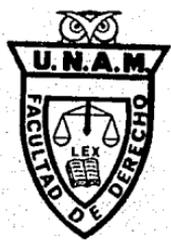


2 ej
1981



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO



**EL NOTARIO PÚBLICO A LA LUZ
DE LA FILOSOFÍA JURÍDICA**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIO ENRIQUEZ OLIVARES

FALLA DE ORIGEN

CIUDAD UNIVERSITARIA, DISTRITO FEDERAL

1 9 8 9



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

INTRODUCCION.

CAPITULO I.- EL NOTARIO PUBLICO Y LA AUTORIDAD

A) NATURALEZA LEGAL Y DOCTRINARIA DEL NOTARIO PUBLICO	PAG. 1
B) LA FE PUBLICA NOTARIAL	37
C) SU ACTUACION COMO AUTORIDAD	53
1.- INTRODUCCION PARA EL ESTUDIO DE LA AUTORIDAD EN SENTIDO GENERICO	54
2.- CARACTERISTICAS Y CONCEPTO DE LA AUTORIDAD	56
D) DIVERSOS TIPOS DE AUTORIDAD. AUTORIDAD FAMILIAR, RELIGIOSA Y OTROS TIPOS DE AUTORIDAD	60
E) EL NOTARIO PUBLICO AUTORIDAD, CARACTERISTICAS	66

CAPITULO II.- LA PARTICIPACION DEL NOTARIO PUBLICO EN LA JUSTICIA.

A) LA JUSTICIA EN SENTIDO GENERICO	PAG. 99
1.- SU CONCEPTO	100
2.- DIFERENTES CLASES DE JUSTICIA	107
B) ES JUSTA LA ACTUACION NOTARIAL	110

CAPTULO III.- EL NOTARIO PUBLICO Y LA SEGURIDAD JURIDICA

A) LA SEGURIDAD JURIDICA COMO VALOR DEL DE RECHO	PAG. 138
B) LA SEGURIDAD JURIDICA, VALOR DE LA AC-- TUACION NOTARIAL	144

CAPTULO IV.- EL NOTARIO PUBLICO Y EL BIEN COMUN.

A) CONCEPTO DE BIEN Y SUS PRINCIPALES ANA- LOGADOS	PAG. 156
B) LA RELACION DEL INDIVIDUO Y EL ESTADO Y LA POSTURA QUE GUARDA EL NOTARIO PUBLI- CO EN SU ACTUACION FRENTE A LAS MISMAS.	170
C) ESTUDIO DOGMATICO DEL BIEN COMUN	173
D) IDENTIFICACION ENTRE EL BIEN COMUN COMO FIN ULTIMO DE LA ACTUACION ESTATAL Y LA ACTUACION QUE COMO AUTORIDAD REALIZA EL NOTARIO PUBLICO EN LA CONSECUCION DEL - MISMO	188

CONCLUSIONES Y PROPOSICIONES.

BIBLIOGRAFIA.

No cabe duda que de las instituciones de más prestigio en nuestro país es la del Notariado. Su actuación a través del tiempo ha dejado una huella de justicia y de seguridad jurídica en las distintas capas sociales en México. De tal manera es sólida su imagen, que muchas veces se compara al Notario con el antiguo sacerdote familiar, depositario de confianza y discreción.

La actuación notarial no debe su eficacia y valor a coyunturas o accidentes actuales, sino que es producto de una larga y firme evolución; sus antecedentes se iniciaron en la obscuridad de los primeros tiempos de la escritura.

A través del tiempo se les ha dado a estos profesionales diferentes nombres: en Egipto, escriba; en Grecia los mnemones y logographus; entre los hebreos los escribas; en Roma, chartularius, notari, tabelión; en Bizancio, tabularii; en México, entre los aztecas, el tlacuilo; y en el México Contemporáneo, Notario Público.

Lo que motiva en forma especial el presente trabajo de tesis, radica en lo anteriormente expuesto, y para tener una visión clara de lo que es este insigne personaje, nos auxiliaremos de la filosofía jurídica, aceptando la-

posición que nos da la escuela del realismo moderado, que -- sustenta la filosofía tradicional (aristotélico-tomista), y que siempre ha distinguido la filosofía de las ciencias particulares, de la ciencia en sentido restringido, no por el objeto material que les es común, o se la totalidad de las cosas, sino por el objeto formal; pues mientras la filosofía conoce con la luz natural de la razón las causas últimas, -- los primeros principios, las razones más elevadas de las cosas, las ciencias particulares se ocupan del estudio de las causas segundas, de los principios próximos.

¿Por qué es necesario filosofar sobre el Notario Público?

En primer lugar, porque eso que podemos llamar Notario Público, o sea, perito jurídico-positivo, resulta in comprensible si no lo referimos a nociones y criterios que el propio derecho positivo postula y cuya validez precisamente corresponde a la filosofía jurídica establecer.

En segundo término, porque no podemos desconocer que el Notario Público (como ser humano que es) tiene en sus entrañas mismas una referencia a criterios racionales -- éticos, de tal suerte que no puede entenderse ni mucho menos comprender plenamente a éste, sino se le considera en relación con los valores jurídico-filosóficos que constituyen su causa final.

Y en tercer lugar, porque así como es indispensable a la vida humana contar con una filosofía, contar con una tabla de valores éticos, al grado de que la vida humana no se explica sin esa tabla de valores que afortunadamente - todos los hombres poseemos; de modo semejante, la institución notarial, no tiene sentido, carecería de verdadera significación, si no se relaciona con esos valores.

El estudiar al Notario Público por sus primeros principios y sus razones mas elevadas, lo mismo que por sus causas últimas, nace, entre otras cosas, con motivo de los sismos que afectaron a nuestra ciudad capital el año de 1985.

Ante la necesidad de titular a los afectados-- por los temblores y escriturar las miles de viviendas construidas durante el periodo que siguió, se acudió, por parte de nuestras autoridades, al Notario Público en la búsqueda de soluciones jurídicas rápidas y económicas.

Ha sido motivo de reconocimiento observar la seguridad y confianza de los adquirentes de estas viviendas por el hecho de tener una propiedad amparada en una escritura pública notarial. Este hecho entre otros es razón suficiente para justificar la existencia del notariado, ya que -

dió - junto con las autoridades políticas correspondientes - soluciones ágiles y plenas de seguridad jurídica, para la -- consecución del bien común de la sociedad entera.

No resulta exagerado decir que la ciudadanía - y las autoridades mexicanas mostraron su confianza en el notariado en la elaboración de tantísimas escrituras.

Con ello quedó demostrado, por un lado, que la escritura pública y la seguridad jurídica son sinónimas y que el Notario en el ejercicio de su profesión, con su honradez, conocimiento del derecho, con su técnica avanzada y sentido de justicia, por otro lado, coadyuvó a la consecución del bien común de la sociedad, del individuo y del Estado mismo.

Para conocer a la luz de la razón las causas últimas, los primeros principios, las razones más elevadas de - este eminente jurista, el presente trabajo de tesis lo hemos desglosado de la siguiente forma:

Capítulo I. El Notario Público y la Autoridad, ocupándonos en señalar cual es el origen y la esencia del mismo; pues consideramos y por principio, que el Notario Público no es un funcionario público, en el sentido del derecho administrativo, y si es, en esencia, un Licenciado en Derecho, --

que por su capacidad, servicio y responsabilidad viene a ser un delegado o mandatario especial del Estado, del cual recibe por delegación la fe pública estatal, que lo diferencia de -- los demás juristas de nuestra sociedad.

Así mismo, analizaremos las características de la autoridad en sentido genérico, para de esta manera señalar a través de las mismas, si el Notario Público es una autoridad en toda la extensión de la palabra y desterrar en la medida que sea posible esa incorrecta calificación que hace el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual lo considera como un "auxiliar de la administración de justicia", equiparándolo con personas como los "albaceas y curadores", con los "síndicos de concurso", "de los interventores de concurso", quienes no necesariamente deben ser Licenciados en Derecho, lo que sí ocurre con los Notarios Públicos, y no poseen además la fe pública estatal.

Dentro de este mismo capítulo, se desglosará y explicará todo lo mencionado en el concepto de Notario Público que nos proporciona el artículo 10 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, haciendo especial énfasis en lo referente a la fe pública, que es el elemento esencial que distingue al Notario Público de los demás Licenciados en Derecho.

Una vez dilucidado lo referente a la naturaleza del Notario Público y aceptado que ha sido, que es una Autoridad, en todo lo extenso de la palabra, nos abocaremos a ubicar su actuación en el contexto de los valores que inspiran y orientan a la vida humana en sociedad, y que el Notario como consultor moral de la misma debe de cumplir inexorablemente - en su libre y razonada actuación, nos estamos refiriendo a la Justicia, la Seguridad Jurídica y al Bien Común.

En el Capítulo II, "La Participación del Notario Público en la Justicia"; estudiaremos a la Justicia en sentido genérico, señalando las opiniones de algunos autores acerca - del tema y proporcionando algunos conceptos.

Se estudiarán además las diferentes clases de - justicia, señalando sus principales características, para desembocar en la afirmación que hacemos de que es justa la actuación notarial, explicando los argumentos que nos hacen llegar a dicha afirmación.

En el Capítulo III, "El Notario Público y la Seguridad Jurídica" ubicaremos al Notario Público en el plano - de ser un instrumento en la consecución de este fin valioso -- del sistema jurídico. Señalando lo expuesto por varios autores en relación a la seguridad jurídica, observando las caracte-

terísticas de la misma, y principalmente hacer la diferenciación entre certeza jurídica y seguridad jurídica; terminando por señalar la forma en que el Notario Público cumple con este valor del sistema jurídico.

El Capítulo IV y último del presente trabajo de tesis, lo hemos intitulado "El Notario Público y el Bien Común".

El que para su desarrollo lo hemos dividido, para su mejor exposición, en tres partes.

En la primera de ellas, precisaremos el concepto de lo que podemos entender por bien, y así mismo indicar, si es que los tiene, sus principales analogados, haciendo mención del bien que debe perseguir el Notario Público con su actuación.

La segunda, la dedicaremos (aunque en forma breve) al estudio de lo referente a la relación del individuo y el Estado y la posición que guarda el Notario Público en su actuación frente a los mismos.

La tercera, y última, se integrará con el estudio dogmático del Bien Común, señalando algunos conceptos ex-

puestos por varios autores, para de esta forma poder afirmar la identificación entre el Bien Común como fin último de la actuación estatal y la actuación que como autoridad lleva a cabo el Notario Público en la consecución del mismo.

Presentado objetivamente el contenido del presente trabajo, es imprescindible cuestionarnos:

¿Qué es el Notario Público? Si no es un funcionario público - qué es realmente?

¿Qué lo diferencia de los demás licenciados en derecho? Será la fe pública?

¿Qué es la Fe Pública Notarial?

¿Es la fe pública sinónimo de verdad?

¿Será el Notario Público, por sus características, una autoridad?

¿Si lo es, que tipo de autoridad es?

¿Cuáles son sus características que como autoridad debe tener?

¿Cumplirá el Notario Público con los principios que señala la justicia?

¿Si los cumple o no, cuál es su trascendencia jurídico social?

¿Es justa la actuación notarial? Si es justa, ¿por qué es justa?

¿Realmente, la actuación notarial es sinónimo de seguridad jurídica?

¿Cómo cumple para la observancia de este valor del Derecho y-

de la actuación notarial misma?

¿Qué bien debe buscar el Notario Público en su actuación?

¿Qué debe procurar el Notario Público en su actuar frente al individuo y frente al Estado? ¿Cuál de los bienes (particular y Estatal) tiene más preponderancia en su actuación?

¿Será identificable la actuación que como autoridad realiza el Notario Público, con la actuación Estatal en la consecución del bien común?

Preguntas por demás interesantes, a las que -- trataremos de dar una respuesta satisfactoria utilizando como herramienta los principios que inspiran a la filosofía jurídica.

El presente trabajo de tesis, lo hemos desarrollado empleando el método de investigación documental y utilizando la técnica de fichas de trabajo para la recolección de la información y utilizando los métodos del conocimiento hasta hoy aceptados (deducción, inducción, análisis y síntesis).

Agradaciendo de antemano la valiosa orientación que desinteresadamente me han ofrecido el Lic. Luis Reyna Gutiérrez, y el Lic. Gustavo Jimenez Ortiz, titular de la Notaría Pública 166 del Distrito Federal, para la realización del presente trabajo.

XVIII

Haciendo incapie que el presente trabajo tiene necesariamente las limitaciones propias de mi persona; limitaciones en el sentido ontológico del término; pero elaborado con la convicción plena de dejar plasmada en el mismo, mi capacidad y mi ilusión de ser una pequeña guía para el estudio íntegro y serio de este gran e infravalorado personaje, - por el sistema jurídico positivo vigente, de nuestra sociedad y que es el Notario Público.

A ellos mi admiración y respeto por ser en gran medida unos de los preservadores de la justicia, la seguridad jurídica que todos merecemos para la consecución del bien común.



MARIO ENRIQUEZ OLIVARES

1 9 8 9

" L A P A Z E S V I D A "

C A P I T U L O I .

EL NOTARIO PUBLICO Y LA AUTORIDAD.

- A) Naturaleza legal y doctrinaria del Notario Público.
- B) La fe pública notarial.
- C) La actuación como autoridad.
 - 1.- Introducción para el estudio de la autoridad en sentido genérico.
 - 2.- Características y concepto de la autoridad.
- D) Diversos tipos de autoridad. Autoridad familiar, religiosa y otros tipos de autoridad.
- E) El Notario Público Autoridad, Características.

CAPITULO I.- EL NOTARIO PUBLICO.

A) NATURALEZA LEGAL Y DOCTRINARIA.

Encontrar el concepto de lo que es el Notario - Público, en sí es fácil, desde el punto de vista de las causas segundas o razones próximas, desde la visión del derecho positivo y concreto, según lo que la propia Ley del Notariado para el Distrito Federal, que en su artículo 10 establece "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. La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte". (1)

Sin embargo, del concepto anterior, se desprenden varios conceptos que es necesario esclarecer, para llegar a encontrar la esencia misma de lo que es el Notario Público.

Primeramente nos vemos obligados a auxiliarnos de la doctrina, muy abundante por cierto, para encontrar esa esencia de lo que es el Notario. Y así como el insigne juris-

(1) Ley del Notariado para el Distrito Federal. Porrúa, México, 8a.ed. - 1987.

ta Don José María Mengual y Mengual, para darnos su definición científica y doctrinal del Notario, aborda el tema previamente al decir que "la doctrina científica acerca del concepto del Notario, es, afortunadamente muy abundante. La competencia -- del Notario, su naturaleza profesional, sus caracteres, su -- competencia jurisdiccional y su autoridad, y en fin cuantos - elementos permanentes e inmutables delimitan el criterio científico del Derecho Notarial, son todos elementos permanentes- e inmutables, delimitan el criterio científico del Derecho No- tarial, son todos elementos que bajo una u otra forma y con - mayor o menor extensión, han tenido en cuenta los tratadistas de aquel derecho, para dar una definición científica del Nota- rio.

Por estas consideraciones y otras que no expone- mos, podemos definir al Notario diciendo que, "es el funciona- rio público, que jerárquicamente organizado, y obrando por de- legación del poder del Estado, y por lo mismo revestido de -- plena autoridad en el ejercicio de su función, autentica las- relaciones jurídicas normalmente creadas por la libre volun- tad de las personas jurídicas dándoles carácter de verdad, - certeza y permanencia, previo el estudio, explicación y apli- cación del Derecho positivo, a cada uno de los actos jurídi- cos de carácter normal en los cuales intervienen, o en térmi- nos más breves: Es el funcionario público, que por delegación

del poder del Estado y con plena autoridad en sus funciones, - aplica científicamente el derecho en su estado normal cuando a ello es requerido por las personas jurídicas". (2)

Así mismo, Enrique Giménez Arnau, para darnos - su definición científica de Notario, previamente plantea di- versas situaciones, entre ellas al decir: que definir al Nota riado equivale a definir al Notario, porque ya se entienda el Notariado como función, ya se entienda como conjunto de los - que la desempeñan, es un concepto derivado que se aclara cuan- do se formula el concepto del Notario es obvio el del Notaria- do y viceversa. Por esa razón, si tomamos algunas definicio- nes del Notariado, vemos que refieren el concepto al del Nota rio. Así, Ruiz Gómez, en su obra (La Notaria según la Legisla- ción y la Ciencia, Tomo I, Cap. I, Tít. II, Parte Primera, Ma- drid, 1879), dice que el Notariado es el cuerpo facultativo - que forman los Notarios de toda la Nación. Fernández Casado, en su Tratado de Notaria, pág. 24, Tomo I, entiende por Nota- riado, el conjunto de personas adornadas de título para ejer- cer el arte de la Notaria. Así Gonzalo de las Casas, por ejem- plo, en su Diccionario, llama Notariado a la reunión de todos

(2) Mengual y Mengual, José. Derecho Notarial, Tomo II, Volumen II. In- troducción y Parte General, págs. 37 a 39 idem... mencionado por -- Froylan Bañuelos Sánchez. Derecho Notarial, 3a. ed.; Cardenas Editores y Distribuidores.

los Escribanos o Notarios; y en su Tratado dice, del Notariado que es la Institución en que el poder de la sociedad deposita la confianza pública, para garantía de verdad, seguridad y perpetuidad de los contratos y actos de los ciudadanos". (3)

Para Lavandera: "El Notario es la Magistratura de la jurisdicción voluntaria que, con autoridad y función de justicia, aplica la ley al acto jurídico que se celebra en -- esa esfera con la conformidad de las partes, declarando los - derechos y obligaciones de cada uno; lo aprueba, legaliza y - sanciona con validez, autenticidad y ejecución; autoriza y di rige su cumplimiento en el proceso documental". (4)

El citado autor, después de fincar algunas bases para definir el problema que nos ocupa, llega a lo siguiente: "El Notario es un profesional del Derecho que ejerce una función pública para robustecer con una presunción de verdad, - los actos en que interviene, para colaborar en la formación - correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma - legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competen- - cia sólo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria". (5)

(3) Bañuelos Sánchez, op. cit. pp. 95 a 97.

(4) Revista de derecho Privado. Julio Agosto, 1917, citado por Bañuelos - Sánchez, op. cit. pp. 97.

(5) idem.

El I. Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires en 1948, en su conclusión a) -- del Apartado "B", en una fórmula similar, decía que "el Notariado Latino, es un profesional del derecho, encargado de una función pública, consistente en recibir, interpretar y dar -- forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad: conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de los hechos".

Problema esencial es dilucidar si el Notario Público es o no un funcionario público, o si es simplemente un profesional del Derecho. Lo anterior resulta de las definiciones anteriormente expuestas, pues en lo concerniente a su actuación casi todos están de acuerdo (autenticar actos y hechos jurídicos), lo mismo sucede en lo relativo a que actúa por delegación que hace el Estado, con la finalidad de seguridad jurídica, garantía de verdad y por consiguiente un preservador del bien común.

Sin embargo, el primer problema a tratar será -- esclarecer si el Notario Público es o no un funcionario público o si es simplemente un profesional del Derecho. Las teorías sobre la naturaleza jurídica de la actuación notarial, unas --

afirman que es un funcionario público otras la consideran como un profesionista liberal, y, las eclécticas o mixtas piensan que es una función pública desarrollada por un -- profesionista liberal.

"La Ley del Ventoso, XI de 1803, por primera vez establece que el Notario es un funcionario público:

"Art. 10.- Los Notarios son los funcionarios
"públicos establecidos para recibir todos --
"los actos y contratos a que las partes deban
"o quieran dar el carácter de autenticidad -
"propio de los públicos, y para asegurar la-
"fecha, conservar su depósito y librar copias
"y testimonios".

Sin embargo, la misma Legislación Francesa, en la Ley de 1943, rectifica la postura y lo denomina "oficial público". En México, la primera Ley que califica al Notario como funcionario público es la de 1901, al igual que las posteriores de 1932, 1945 y la actual de 1980" (6)

Cabe aclarar que esta última sufrió una re-

(6) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho Notarial, Porrúa, México, pp. 145.

forma por decreto de fecha 27 de Diciembre de 1985 publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha Lunes 13 de Enero de 1987, (misma que he transcrito al principio del presente trabajo), y que suprime el calificativo de "funcionario público". Por desgracia en la publicación del Diario Oficial, no se expone considerando alguno, que haya conducido a los legisladores de esa época aprobar dicha iniciativa.

En la actualidad, es el artículo primero de la Ley del Notariado para el Distrito Federal es la que nos da una respuesta clara y precisa al respecto, al manifestar que esta función de orden público, esta encomendada a PARTICULARES, Licenciados en Derecho mediante la expedición de las patentes respectivas (7).

Por lo tanto habrá que aceptar, inicialmente, la definición que aportó el I. Congreso Internacional del Notariado Latino, transcrito líneas atrás, y dejar a un lado las afirmaciones que lo postulan como un funcionario público, ya que en el sentido del derecho administrativo, no es parte de los poderes del Estado, ni depende directamente de ellos, ni percibe sueldos, ni esta sujeto a los deberes y a los de-

(7) Ley del Notariado para el Distrito Federal, Art. 1o. pp. 7-8.

rechos de los funcionarios oficiales, las cuales estan expresamente reguladas en las leyes correspondientes: no es un funcionario público, aunque desempeña una función de orden público.

Ahora bien si ya obtuvimos la respuesta al -- primer punto propuesto, es menester exponer en su mejor alcance cual es su actividad primordial que realiza dicho profesional del derecho. Al respecto Carlos Emerito González, en su Teoría General del Instrumento Público describe sus atributos diciendo: "la etapa inicial de la estructuración instrumental esta a cargo del Escribano autorizante. El recibe las declaraciones de voluntad de las partes intervinientes, procede a su interpretación, ordenando los conceptos, va dándoles la forma conveniente en doble proceso psíquico-material (pensar y extender en el protocolo) y cuando ya todos los actuantes reiteran su consentimiento sobre el contenido del instrumento, lo autoriza procediendo a su firma". A esto último la Ley del Notariado para el Distrito Federal nos indica que, "inmediatamente después que haya sido firmada la escritura por los otorgantes y por los testigos o interpretes, en su caso, será autorizada preventivamente por el Notario con la razón "ante mi" su firma y su sello y lo hará en forma definitiva si no existe impedimento para ello o bien cuando se le haya justificado que se ha cumpli-

do con todos los requisitos legales" (Art. 69 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal). Emerito González agrega... "su obra es el instrumento público, para ello el Estado le confirió la fe pública (que será motivo de estudio en el siguiente apartado) y a su nombre dirá que todo cuanto - pasa en su presencia es cierto, es verdad, debe ser creíble. En la construcción del instrumento debe emplear su ciencia, su conciencia y su sentido de lo justo y lo moral. Es hombre de derecho antes que nada, por eso se dice PERITO EN DE RECHO y no sólo debe saberlo, sino que tiene que sentirlo.

De donde colige que los Escribanos como hombres de derecho deben estar provistos, armados de esos elementos sustanciales, más que cualquier otro individuo con título semejante. Ningún otro hombre será legalmente creído tan categóricamente y firmemente" (8).

No ha sido un escribano, ni un notarialista, quien explicó más brillantemente el quehacer del Notario, sino un jurista universal, cuyas elucubraciones inspiran constantemente ideas que rejuvenecen el derecho, y nos alientan a estudiarlo y aplicarlo mas y mejor: Francisco Carnelutti, digno heredero de la sapiencia de Justiniano y de --

(8) Citado por Bañuelos Sánchez, op.cit. pág. 99.

tantos otros que dieron a Roma su merecida fama.

Aclara ante todo que, "habrá variedad de Notarios según los distintos ordenamientos, pero en el fondo la figura del Notario es una. Es uno de los principales OPE RARIOS, o si se quiere, TECNICOS DEL DERECHO, es pues figura de primer plano. Los germanos compusieron la palabra RECHTWARER, que quiere decir algo equivalente a custodio del Derecho o bien guardian del Derecho. Le dice "documentador", "forjador de documentos" si bien reconoce que esa es sólo una parte de la profesión del Notario, porque a el no solo se va para hacer construir un instrumento" sino que in terviene en la formación del del juicio jurídico que es con cepto complementario y antitético de litis. Le llama por eso, antes que Notario, que es alusivo a la función: CONSULTOR JURIDICO.

Entre Defensor y Notario, o entre Abogado y Notario, o entre Juez y Notario, la diferencia es la misma que separa la terapéutica de la higiene, esto es, la acción represiva, de la acción preventiva. Se podría afirmar sin rodeos una antítesis fundamental entre el Juez y el Notario: cuanto más Notario tanto menos Juez; cuanto más consejo del Notario, cuanto más conciencia del Notario, cuanto más cultura del Notario, tanto menos posibilidad de litis y cuanto

menos posibilidad de litis, tanto menos necesidad del Juez. Entonces además de CONSULTOR MORAL. Evita la litigiosidad y en el "ejemplo fascinador" del testamento el Notario es la balanza que regula ese milagro del derecho que es el juicio que sirve para regular la vida de los otros, después de la muerte de quien lo pronuncia.

Al compararlo con el Abogado, Carnelutti sostiene, que es más difícil estructurar un negocio jurídico - para que no oculte en su rezago un litigio, que redactar un escrito procesal. El Abogado interviene cuando la litis ya ha estallado o está por estallar; la obra del Notario tiende primordialmente a que no estalle.

Finalmente, va perfilando "la figura jurídica del Notario" con dos meditaciones más: es el hombre de BUENA FE, tiene una tarea similar a las estrellas para el navegante (la brújula sufre ciertas desviaciones, las estrellas no), porque cuando el hombre negocia, que es un navegar, le hace conocer el camino" (9).

En resumen, para Carnelutti, el Notario tiene

(9) Francisco Carnelutti. La Figura Jurídica del Notario, - págs. 8 a 18. Citado por Bañuelos Sánchez op. cit. pág. 100.

como función esencial la de ser un Consultor Jurídico en su más alto valor o sea un CONSULTOR MORAL, para la estructuración del negocio jurídico de que se trate.

Por otro lado, Camara, en el Notariado Latino, Vol. LXXVI pág. 75-76, deduce que los cometidos del Notariado son:

"a) Tarea de creación o elaboración jurídica: recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes.

b) Tarea de redacción: redactando los instrumentos adecuados a tal fin.

c) Tarea de autorización o autenticación: confiriendo autenticidad a los documentos.

d) Tarea de conservación: o custodio de los originales de los instrumentos.

e) Tarea de reproducción: expedir copias que den fe del contenido de los documentos".

Estas cinco tareas - añade - corresponden a otras tantas potestades del Notario, empleada la expresión "potestad", no en sentido de facultad, sino como sinónimo de Poder-Función: un poder que a tales fines le confiere la soberanía del Estado" (10).

(10) Derecho Notarial, Ediciones Universidad de Navarra, S. A., Pamplona 1976 págs. 47 y siguientes. Citado por Bañuelos Sánchez, op. cit. pp. 98 y 99.

Como se puede deducir la tarea fundamental -- del Notario no es simplemente elaborar "un instrumento público que tenga plena eficacia en determinado procedimiento. Las tareas anteriormente expuestas por Camara, las vamos a ubicar dentro de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y así obtener una afirmación categórica de lo que es -- realmente la actuación del Notario entendido este primeramente, como un profesional del Derecho que tiene a su cargo una función de orden público.

En relación a la tarea de creación o elaboración jurídica, el artículo 33 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece: "En el ejercicio de su función, el Notario ORIENTARA y EXPLICARA a los otorgantes y comparecientes el valor y consecuencias legales de los actos que él vaya a autorizar" (11).

Por otro lado, la tarea de redacción, conforme al artículo 62 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en sus TRECE FRACCIONES, nos indica las reglas que el Notario debe observar para redactar las escrituras, haciendo incapié que serán siempre en castellano, y en rela-

(11) Ley del Notariado para el Distrito Federal pp. 22 ----
Porrúa, 1987, ed. 8a.

lación al tema que nos ocupa, es la fracción XIII inciso c) la que nos indica "Que explicó a los otorgantes el valor y las consecuencias legales del contenido de la escritura, -- cuando así proceda.

De lo anterior observamos que es reiterativa la obligación del Notario para "orientar" y "explicar" a -- los otorgantes las consecuencias de los actos que el vaya a autorizar, es decir antes de redactar el instrumento y aún después de redactado, antes de su firma, pues, como lo estipula el artículo 68 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que a la letra dice "Antes de que la escritura sea firmada por los otorgantes, éstos podrán pedir que se hagan a ella las adiciones o variaciones que estimen convenientes, en cuyo caso el Notario asentará los cambios y hará constar que dió lectura y explicó sus consecuencias legales..."

Hasta aquí cabe preguntar, cual es el alcance o mejor dicho que es lo que el Notario si puede realizar para cumplir con su tarea de orientador y redactor del instrumento público. El artículo 35 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal señalan las prohibiciones a los Notarios, y en relación al tema mencionaré las fracciones II, V y VI. La primera indica "intervenir en el acto o hecho que por ley corresponda exclusivamente a algún funcionario públi

co", la segunda... "NO ejercer sus funciones, si el objeto o fin del acto es contrario a las buenas costumbres", la última señalada... "NO ejercer sus funciones, si el objeto del acto es física o legalmente imposible".

Como podremos notar, la amplitud de su función es basta, teniendo como limitativas las arriba señaladas, entre otras.

En otro orden de ideas, pero en relación a éstas dos primeras tareas, "vemos, pues, que la 'invasión' del Derecho Público en el ámbito de la propiedad, puede tener como fundamento o como finalidad última, tanto el mero control de la propiedad (control entendido como ordenación y con distintos objetivos concretos: defensa de los intereses del contratante débil, organización de sistemas de seguridad registral, etc.), o la introducción de nuevos comportamientos sociales por el mecanismo de la imposición de normas que plasman nuevos valores sociales.

Ante este fenómeno, cuyas manifestaciones exteriores son el crecimiento continuo de la legislación (Derecho Positivo) cada vez más compleja, más técnica, la degradación de la jerarquía normativa (normas de rango superior que regulan cuestiones técnicas o de desarrollo, nor-

mas de inferior rango que de hecho modifican disposiciones de mayor rango, disposiciones legales que no son tales sino interpretaciones coyunturales y subjetivas de otras o de -- principios del ordenamiento jurídico...), la dudosa utilidad jurídica social de determinadas normas, la dudosa aplicabilidad de disposiciones concretas, las contradicciones - lógicas que ésa proliferación legislativa acarrea ¿Cuál debe ser la posición del Notariado Latino?" (12).

La anterior pregunta la formula el Notario de Madrid, Jose Manuel Rodríguez Poyo Guerrero, en su ponencia al Tema II.- Influencia del Derecho Público en el Derecho - Inmobiliario, dentro del XVIII Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, Montréal Canada 1986, y agrega "En principio, la respuesta es obvia: cumplir con su fun--- ción, seguir fiel a los principios inspiradores y caracte-- rísticos del Notariado Latino en aras a la seguridad jurfdi ca de las relaciones jurídicas y sociales en las que actúa, (el tema de seguridad jurídica, será tratado en un capítulo posterior del presente trabajo), teniendo en cuenta que el ámbito típico de su actuación es de la autonomía de la vo-- luntad como expresión de la libertad contractual que preside

(12) Citado en la edición única que de este Congreso público la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. pp. 645.

el orden público económico. Señalaba Madrilejos como principios generales del orden público económico, los de propiedad privada modalizada, libertad económica, comutatividad del comercio jurídico, moralización de las relaciones económicas o buena fe, y la seguridad jurídica" (13).

"La función notarial tiende a conseguir la certeza de su aplicación a las relaciones y situaciones jurídicas y a los derechos subjetivos" ya que "la certeza y la seguridad aparecen como necesidades fundamentales del individuo dentro del ordenamiento jurídico", las anteriores son palabras de Rodríguez Adrados y Lora Tamayo (14).

Certeza y seguridad que se manifiesta hoy -- con especial virulencia cuando la autonomía privada o libertad contractual se enfrenta con cada vez más supuestos, precisiones o condicionamientos provenientes del Derecho Público que limitan su libre actuar.

Es por lo anterior que la primera contribución del Notario en aras de esa seguridad es la de INFORMAR, de-

(13) idem

(14) Citado por Jose Manuel Rodríguez Poyo Guerrero, Nota - 13 pp. 645.

ber que como ha señalado el maestro Vienes, KRALIK "le incumbe no sólo en interés de quien le pide autorizar un negocio, sino también en el interés de terceros, e incluso de la sociedad en general" y agrega "Resulta esencial que el Notario que se encuentra inmerso en la sociedad, que conoce, con inmediatez los problemas y necesidades concretas -- del individuo, que es pionero en la aplicación de las nuevas instituciones, preste un deber de información generalizadora de las mismas y de las nuevas limitaciones o derechos que de ellas emanan". (15). Prestando, en palabras de SIMO SANTOJA, "una importante aunque infravalorada colaboración: la de ir perfeccionando su información con una suficiente difusión que va reduciendo la ignorancia del Derecho" (16).

Claro está, que el deber de informar no debe convertirse en una clase o disertación teórica acerca del negocio jurídico concreto, su posibilidad, sus limitaciones, etc., ni debe convertir al Notario en una correa de transmisión o de repetición de determinadas pretensiones legislativas... Informará de los requisitos necesarios para la validez del negocio jurídico (especialmente sobre requi-

(15) idem. pp. 646

(16) id.

sitos externos al negocio, como autorizaciones administrativas, declaraciones posteriores, etc.).

Como síntesis de lo anteriormente dicho tenemos que, si el Notario busca un resultado adecuado a lo que rido por los interesados, corresponde al propio Notario adecuar esa voluntad al ordenamiento jurídico, adecuación que pone de manifiesto la especial relación del Notario con el principio de legalidad: no se trata de enjuiciar o comprobar si un acto o negocio ajeno se ajusta al ordenamiento, sino buscar y desarrollar él mismo, los distintos caminos o cauces previstos por el ordenamiento, para escoger el que más se ajuste a lo querido por los ciudadanos. Es decir ello supone dotar al acto o negocio de una doble certeza: la certeza documental o seguridad derivada del instrumento público y la certeza sustancial que requiere que el negocio sea válido y que sea apto para satisfacer las necesidades prácticas que las partes persiguen; es preciso que el documento notarial esté dotado de legalidad.

El juicio de legalidad es una auténtica función notarial y no un simple presupuesto para su actuación, ya que como ha señalado MOLLEDA, "el Notario no está autorizado para dar fe en absoluto, sino dar fe con arreglo a las leyes" (17). Y ese dar fe, "conforme a las leyes", que exi-

ge entre otras la fracción XIII del artículo 62 y sus incisos, de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, ha de ejercerse con arreglo a la norma jurídico-positiva vigente, sin que ésta pueda ser alterada o eludida en base a consideraciones o valoraciones sociales, económicas o jurídicas personales o valoraciones sociales, económicas o jurídicas personales del Notario. Y así tenemos en el artículo 34 de la citada Ley del Notariado para el Distrito Federal los dos únicos supuestos por los cuales el Notario podrá excusarse de actuar (es decir antes de que cumpla con su tarea de informar e incluso de redactar el instrumento): En días festivos o en horas que no sean de oficina y si los interesados no le anticipan los gastos; teniendo como excepción: el otorgamiento de testamentos (que es reiterativo en ambas fracciones) y casos de extrema emergencia que no admitan dilación.

Como podemos ver con meridiana nitidez, el Notario en su función autenticadora que desempeña, siempre estará en obligación de prestar dicho servicio público, pues el texto de la ley es muy ambiguo. Sin embargo, y específicamente en los casos de excepción anteriormente señalados no podrá ejercer sus funciones, "si el objeto o fin del ac-

(17) idem pp. 647.

to es física o legalmente imposible . Además de las otras - señaladas en el numeral 35 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal" (18).

En otro orden de ideas, si recordamos que el objeto, motivo o fin, es un elemento de existencia del acto jurídico, si el Notario actuara conociendo la prohibición - expresa del artículo 35, fracción V, el acto ante él pasado será inexistente, además de incurrir en responsabilidad conforme al Art. 125 de la L. Not. D.F. y aplicársele a la san ción correspondiente. Haciendo notar que el inciso d) única mente señala "por provocar, por negligencia, imprudencia o dolo, LA NULIDAD, de algún instrumento o testimonio", por lo que habría que agregarse también, por la "INEXISTENCIA"- que se genere del acto pasado ante su fé.

Estas son, en esencia, las únicas causas por las que el Notario podrá excusarse de actuar para autenticar cualquier acto o hecho jurídico.

Hasta aquí hemos visto como el Notario se encuentra en la encrucijada de diversas fuerzas o tensiones:

(18) Ley del Notariado para el Distrito Federal Art.35 pp.23

de una parte, su obligación de prestar su función autentica
dora y que debe entenderse en un sentido amplio del que ha--
cer notarial; de otra su obligación de dar fé con arreglo a
las leyes (principio de legalidad que modaliza o delimita -
su actuación), y de otra la autonomía de la voluntad de las
partes u otorgantes (autonomía que puede estar en contradic
ción con la legalidad, pero que trataría de imponerse al No
tario alegando la inexcusabilidad de la prestación de su --
función), sin embargo, el Notario no sólo deberá excusar --
sus servicios, sino negar la autorización definitiva, quan
do a su juicio, todos o alguno de los otorgantes, carezcan -
de la capacidad legal necesaria para el otorgamiento que --
pretenden..., cuando el acto o contrato, en todo o en parte,
sean contrarios a las leyes, la moral, o las buenas costum
bres, o se prescinda por los interesados de los requisitos-
necesarios para la plena validez de los mismos.

Todo esto en relación a las tareas de crea---
ción o elaboración jurídica y de redacción. Ahora analizare
mos la tarea de autorización o autenticación, o sea la de -
conferir autenticidad a los documentos.

Por principio, el Art. 10 de la Ley del Nota
riado para el D.F. nos ~~expresa~~: "Notario es un Licenciado en
Derecho investido de fé pública, (que será otro de los te--

mas a tratar) facultado para AUTENTICAR y dar forma en los términos de ley...".

Surge una pregunta ¿Qué debemos entender por AUTENTICAR?, tanto como concepto, así como facultad del No tario Público.

Autenticación, en sentido genérico, es la ac ción de garantizar, mediante un acto oficial, la certeza - de un hecho, convirtiendo en creíble públicamente aquello- que por si mismo no merece tal credibilidad.

La palabra autenticación tiene una significaca ción específica de acuerdo a su etimología. "Es la que se desprende del DIGESTORUM LIBRI L, según el cuál un acto es auténtico porque tiene autoridad, porque es propio del autor o perteneciente al autor. En este sentido autenticación es atribución de un hecho al mismo que lo ha realizado, a - su autor. Una firma, una huella dactilar, es auténtica si se atribuye al individuo que la ha estampado. Un documento es auténtico si el que lo expidió es el mismo que ahí cons ta. Es el sentido más frecuente empleado en Derecho Nota--- rial, refiriéndolo a los documentos públicos" (19).

(19) Tratado por Bañuelos Sánchez, op. cit. pp. 190.

Y es en este sentido como Fernández Casado, en su Tratado de Notaria, I, p.18, quien partiendo de la identidad del Estado como AUTOR de los documentos públicos expedidos por sus funcionarios - y cifra en ello el fundamento de la fuerza probatoria del documento auténtico - dice que, -- "puesto que en el nombre del Estado obra el funcionario, se comprende que el poder público preste mayor crédito a los documentos expedidos por sus propios funcionarios, es decir, por él mismo en cierto modo, que a los expedidos por particulares, porque aquellos llevan dentro de sí mismo la identidad de que carecen éstos. Por esto, añade, los documentos expedidos por funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo se llaman AUTENTICOS, voz que deriva de las dos GRIEGAS: AUTHEN, el mismo, y TIKOS, dentro" (20).

Para los fines que persigo en el presente trabajo, cabe aclarar que, como ya hemos asentado en líneas anteriores, la esencia del Notario Público es indiscutible: no es un funcionario público en el sentido del derecho administrativo; es un particular (Licenciado en Derecho) en el que el Estado, vía Poder Ejecutivo, deposita una gran responsabilidad: Autenticar, los actos y hechos jurídicos (con las formalidades que exija la ley) bajo su más estricta reg

(20) idem.

ponsabilidad y fe, que el mismo Estado le ha delegado. Asimismo, no hay que olvidar lo expuesto por el insigne jurista Dr. Eduardo J. Couture, el cual en relación al tema que nos ocupa expresa: "El problema se plantea en los siguientes términos. Que los funcionarios públicos expidan documentos, dentro de ciertos límites, hacen plena fe, es algo fácilmente concebible dentro de los fines propios de la autoridad. Pero que los escribanos tengan esa misma virtud, - sin ser funcionarios públicos, es algo que requiere explicación particular.... 27.- La autenticidad, o sea la misión de dar autor cierto, a los documentos, fué clásicamente misión de la autoridad pública.

Pero en determinados actos privados de especial significación, ya sea inherentes a las personas, ya sea inherentes a los bienes, reclamaban una especial solemnidad. Se pensó, entonces, que sólo la autoridad podía darla. En las etapas finales del derecho romano, comienzan a simularse actos de autoridad para revestir de formas solemnes a los actos privados, así, por ejemplo, la "in iure cessio", - "la emancipatio" o "la manumissio", por su significación en la vida civil, reclamaban algo más que una simple escritura privada. Se acudió, entonces, a una simulación. El acto jurídico se disfrazó de proceso y bajo apariencia de un litigio, se sometió a la decisión judicial. El magistrado diri-

mía el supuesto conflicto y autorizaba el acto jurídico. Su sentencia tenía el sello de la autoridad, y era, por antonomasia, un instrumento público... 28.- Desde los primeros -- tiempos se acostumbó a asociar al Magistrado un Notario o Tabelión, que vino a dar al proceso un signo de mayor autenticidad.

Pero en breve estadio histórico posterior, es el Magistrado el que desaparece y queda sólo el Tabelión - o Notario, el que refrenda el acto jurídico. Nace, así, la jurisdicción voluntaria, que es una verdadera función administrativa desenvuelta dentro del ámbito jurisdiccional. -- Más tarde, la jurisdicción voluntaria se desprende la jurisdicción oficial, y pasa directamente a los Notarios.

El acto notarial, es, históricamente, un suceso de la autoridad. Cuando en la Edad Media y en el Renacimiento los Notarios autorizan sus escrituras, lo hacen -- junto o al lado de la autoridad. El Notario, frente a re--- yes, señores y jueces que no saben escribir, ES EL ORGANO - AUTENTICANTE EN QUIEN SE HA DELEGADO UNA PARTE MUY SIGNIFICATIVA DE LA AUTORIDAD..." (21).

(21) Publicado en los Anales de Jurisprudencia. Editado por el Tribunal de Justicia del Fuero Común del Distrito y Territorios Federales de 30 de Diciembre de 1932, en el Tomo XIV, Año LIV, 2a. Epoca. Suplemento de los números 5 y 6 de mayo. "El Concepto de la Fe Pública".

Palabras por demás claras y precisas para explicarnos el porque de la autenticación de que esta revestida la actuación notarial y el porque de como dicha actuación notarial es en si misma plena de autoridad, aunque nuestro sistema positivo le de un carácter de mero "auxiliar de la administración de justicia".

Por otro lado si la función autenticadora ha de producir testimonio de indudable credibilidad para todos, ha de ejercerla una persona que tenga la confianza de la comunidad jurídica; y al propio tiempo merecer la de los particulares que requieran sus servicios. Se trata de declarar la veracidad, precisamente cuando faltan notas o caracteres del hecho o acto que lo hagan patente por si mismo. Es decir que el autenticante es depositario de la verdad, en virtud de la investidura de que se haya impuesto, sin posibilidad en gran parte de controlar en cada caso concreto el buen uso que haga de su función, pero no lo digo por él pues está obligado a ejercerla personalmente (no hay delegación), apercibido de las sanciones legales por no realizarla de esta manera; si me refiero a los que requieran de sus servicios, ellos son los que deben de conducirse con verdad (pues son protestados para ello por el Notario (Art. 81 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y 247 del Código Penal).

Por lo que el autenticante ha de ser, pues, -- una persona de intachable moralidad, pues no hay que olvidar que la ética o moral, en sentido lato comprende al derecho; sin embargo en sentido restringido la moral se preocupa fundamentalmente del perfeccionamiento integral de la persona, de lo que podríamos llamar, su bien individual, en tanto que el derecho busca la realización de ese orden social justo, que constituye el bien común.

Como perito en derecho que es el Notario Público, debe de cuidar que el mismo no sea quebrantado por las manifestaciones de voluntad de los requirentes del servicio notarial, adecuando las mismas a la forma requerida por el ordenamiento jurídico vigente, logrando con ello colmar de seguridad jurídica plena a las mismas.

Como consultor moral que es, debe de dirigir-- a las mismas a la consecución de fines valiosos para el hombre mismo, a la comunidad entera y porque no decirlo, al Estado mismo, de quien recibe por su capacidad, y honestidad-- la fé pública estatal.

Además de los requisitos artículos 13 y 14 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, y tener la confianza absoluta de las dos partes interesadas en sus de

claraciones: El Estado, como representante de la comunidad-jurídica y los particulares que a ellos acudan a solicitar su actuación.

Es de preguntarnos, ¿cuál es la forma en que se verifica dicha autenticación?. Para dar una respuesta -satisfactoria a dicha cuestión, no debemos olvidar y tener en cuenta que aunque la autenticación se produce principalmente por la garantía de honorabilidad del autenticante, la ley exige a veces la adopción de diversas medidas de carácter material o físico en ayuda y corroboración de la autenticación oficial.

"La autenticación se verifica generalmente -- por percepción directa de los hechos: es la autenticación notarial típica, que se traduce en testimonios de presencia, revestidos de completa autoridad, Pero la función notarial no desdeña de autenticar hechos que, aunque no se perciben por los sentidos, al fedante le constan de ciencia propia, por ser notorios dentro del círculo social en que particular u oficialmente se mueve. Y finalmente un tercer procedimiento, mediante afirmaciones, pruebas y citaciones: se contrapone a los otros dos en cuanto éstos implican una operación instantánea, fruto de la evidencia, cosa que no ocurre en el acto de notoriedad, el cual por tanto no puede tener el-

mismo valor. Al fin se funda en el testimonio ajeno, no en el propio del Notario, quien se limita a formular una conclusión, que ha de guardar una ilación rigurosamente lógica con las pruebas aportadas pero sin poder garantizar de una manera absoluta la autenticidad del contenido de las mismas pruebas. Por tanto, se mantiene, mientras en juicio ordinario no se impugne. Sienta una posición jurídica favorable - que basta practicamente para ejercitar los derechos derivados del hecho comprobado" (22).

En relación a lo anterior Don José Ma. Sanahuja y Soler, nos expresa: "desde luego, por la naturaleza -- misma de las cosas, la fuerza autenticante ha de ser absoluta en el campo extrajudicial. Si ha de responder cumplidamente a sus fines, esta institución, con la certidumbre del hecho, ha de facilitar el comercio jurídico, evitando el entorpecimiento que pondría la duda y la discusión sobre hechos que son base del derecho. Autenticado un acto en forma oficial, ha de ser admitido, sin indagación ni comprobación, por todos los órganos del Estado y los particulares" (23).

(22) Bañuelos Sánchez, op. cit. resumen de pp. 192 y 193.

(23) Tratado de Derecho Notarial, Tomo I pp. 25 a 32. Citado por Bañuelos Sánchez, op. cit. pp. 193.

Sin embargo, en un particular punto de vista, esta afirmación que hace Sanahuja y Soler, de que la fuerza autenticante ha de ser absoluta en el campo extrajudicial, me parece un tanto peligrosa, pues no debemos olvidar que en el caso del tercer medio para que el Notario autentique un hecho o acto jurídico, en este procedimiento las declaraciones de los otorgantes pueden estar viciadas desde el principio para la consecución de un fin no previsto por el Notario, el que únicamente protesta a los particulares para que se conduzcan con verdad (Art. 81 de la Ley del Notariado para el D.F.), y digo que no es previsto por el Notario ya -- que la fe pública de que se haya investido no puede alcanzar a la esencia, naturaleza y certeza de las manifestaciones hechas por los particulares. Por lo que, luego cuando el Notario de fe de aquellas manifestaciones, no garantiza con su fe la veracidad de las mismas, sino únicamente la veracidad de haberse hecho al propio Notario, y la relación que se establece entre el Notario, sujeto del conocimiento, y lo que es directa e inmediata materia del mismo, es decir a la exacta adecuación entre el autorizante y los elementos de la obligación que ha sido o va a ser autorizada.

Expuesto todo lo anterior y a manera de resumen digo, el Notario al autenticar un hecho o acto jurídico, debe en todo caso, cerciorarse con el medio que considere -

pertinente (es decir que no vaya contra la ley, ni las buenas costumbres) de que las manifestaciones que los particulares deseen exteriorizarle para que las autentique bajo su fe, sean realmente tenidas por verdaderas y no den lugar a dudas, y no únicamente se concrete a protestarlos para que se conduzcan con verdad. En otras palabras, entre más seguridad tenga el Notario de que el hecho o acto jurídicos que se van a otorgar o hacer constar bajo su fe sean fiel reflejo de la verdad, el resultado de la autenticación será más perfecto (desde el punto de vista del que se analice) por lo que deberá de abstenerse de autenticar bajo su fe, los actos o hechos de los cuales por su raciocinio que utilice, no tengan otra finalidad que ir por sus consecuencias que produzcan en la sociedad, en contra de la buena fe, de la ley, de las buenas costumbres, de lo moral.

Quedan por desarrollar dos tareas que tiene el Notario que cumplir: d) tarea de conservación, o custodia de los originales y e) tarea de reproducir, expedir copias que den fe del contenido de los instrumentos.

Es el artículo 31, junto con el 45 y 57 de la Ley del Notariado para el D.F. los que nos dan una respuesta a esta tarea, su alcance y fines. El primer numeral de los indicados nos expresa que en el ejercicio de su función,

los Notarios deberán de guardar reserva sobre lo pasado ante su fe, (el secreto profesional) salvo cuando se tengan - que rendir informes con sujeción a las leyes, actos que debiendo de inscribir, dicha inscripción no haya sido realizada; pero esta información queda supeditada al juicio que haga el Notario de saber si el solicitante tiene algún interés jurídico en el negocio de que se trate, por lo tanto, - en mi opinión, esta información, debiera ser negada a la persona o personas que no hayan intervenido en ellos y que no tengan un interés jurídico debidamente acreditado.

El fundamento de lo anterior lo encontramos - en el artículo 148 segundo párrafo de la Ley del Notariado - para el D.F. el cual estipula "... En relación con los documentos que no tengan esa antigüedad, (70 años) sólo podrán mostrarse y expedir copias certificadas a las personas que acrediten interés jurídico en el acto o hecho de que se trate... a la autoridad judicial..."(24).

El artículo 45 nos señala que los libros del protocolo deberán estar siempre en la Notaria, salvo que en los casos expresamente permitidos por esta ley, o cuando haya que recoger las firmas de quienes no pueden asistir a la

(24) Ley del Notariado para el Distrito Federal, Art. 148.

Notaria, pudiendo autorizar, bajo su más estricta responsabilidad, que dos personas lo realicen. Y por último, cuando se vaya a realizar alguna inspección de uno o más libros, - se hará siempre en la Notaria y ante la presencia del Notario. Así mismo el artículo 57 nos indica el tiempo que tiene la obligación de guardar el protocolo que haya sido cerrado con las formalidades de la ley, y que es de cinco años; después lo remitirá al Archivo General de Notarios.

En relación a la tarea de reproducción el artículo 43 de la Ley del Notariado para el D.F. y la sección tercera (Art. 93 y demás relativos) nos indican la forma y requisitos en que debe de realizarla. Señalando el artículo 103 los casos en que la escritura o el acto será nulos y --asimismo el artículo 104 nos indica las causales por las --cuales el testimonio será nulo.

Hasta aquí hemos ya estudiado lo relativo a la naturaleza legal y doctrinaria del Notario Público, quedando claro que no debemos conceptualizar al mismo como un funcionario público, por los argumentos ya expuestos en el apartado correspondiente y a los cuales, para mayor claridad, habría que agregar los siguientes: su actuación no está supeditada a un inmediato superior (es decir de subordinación de persona alguna) como si sucede con los funciona--

rios públicos, entre los cuales siempre existirá una relación de subordinación entre un superior jerárquico y un inferior; no recibe remuneración alguna con cargo al Presupuesto de Egresos de la Federación ni del Departamento del Distrito Federal, los que recibe directamente de sus clientes con estricto apego al arancel correspondiente; la duración como titular de la Notaría a su cargo es vitalicia en contraposición a la temporalidad fijada en las leyes o reglamentos para los funcionarios públicos; y por último, el no encontrarse incluida su función dentro de la organización federal ni estatal alguna, es decir el no aparecer catalogado dentro de la larga lista de funcionarios de las entidades y dependencias de la administración pública.

Únicamente su función estará vigilada para la eficiente y legal prestación de los servicios que presta, - vigilancia que será ejercida en el Distrito Federal por los Inspectores que el propio Departamento Central designe, visitas que cumplirán con estricto apego a los requisitos establecidos en la Ley del Notariado en cuestión. Además se han señalado las tareas que debe realizar el Notario Público para la prestación de su servicio, que es de orden público, a la comunidad (incluyendo al Estado mismo). Tareas que dan por resultado un estricto apego a las disposiciones aplicables al caso concreto, o sea un verdadero juicio de lega-

lidad y por otra la más precisa y certera adecuación de la manifestación de voluntad de los otorgantes para la consecución del fin deseado por los mismos.

Para finalizar, la naturaleza del Notario Público como institución, la encontramos plenamente identificada como una creación social o sea como un producto de las necesidades de los ciudadanos para que sus actos sean del conocimiento de terceros; correspondiendo a la legislación positiva vigente el señalar los requisitos para la regulación de tan importante función: El Notario Público es una creación de la sociedad, y no del sistema legal vigente, el cual únicamente regula su actuación, correspondiendo al Estado (entendido como la forma más completa de organización social) delegar en él la fe pública, para la consecución de los fines tan valiosos como la justicia y la seguridad jurídica, que el individuo organizado en sociedad, le ha asignado para el logro del más anhelado de dichos valores y que es el bien común.

Pasaremos ahora al estudio de este atributo que el Estado ha delegado en el Notario Público, y que lo distingue del total de los Licenciados en Derecho, dicho atributo es la FE PUBLICA. No sin antes exponer un concepto de lo que consideramos es en realidad el Notario Público y-

asi tenemos que el Notario Público, por sus causas últimas, primeros principios y sus razones más elevadas ES EL JURISTA QUE CON PLENA AUTORIDAD AUTENTICA BAJO MAS SU MAS ESTRICTA RESPONSABILIDAD, LOS ACTOS O HECHOS JURIDICOS, QUE REQUIEREN PARA SU EXISTENCIA Y VALIDEZ, LA FORMALIDAD QUE LA LEY POSITIVA PRESCRIBA, REVISTIENDOLOS CON LA FE PUBLICA -- QUE EL ESTADO LE HA CONFERIDO POR SU CAPACIDAD Y CONOCIMIENTO DE LOS VALORES ETICOS QUE INSPIRAN LA PRESTACION DE SU SERVICIO EN ARAS DE LA JUSTICIA, LA SEGURIDAD JURIDICA PARA LA CONSECUSSION Y PRESERVACION DEL BIEN COMUN.

B) LA FE PUBLICA NOTARIAL.

Ya que hemos expuesto el concepto de lo que es el Notario Público y sus características, así como su función, por lo tanto es obligatorio hablar de la Fe Pública de que se haya investido.

¿Qué es fe? ¿Qué es fe pública? ¿Qué es fe pública notarial? ¿Cuáles son su contenido y alcances?. A estas preguntas trataremos de darles una respuesta que nos aclare su exacta aplicación al caso.

En una primera acepción tenemos que fe, como-

concepción religiosa, es "la primera de las tres virtudes teologales: es una luz y conocimiento sobrenatural con que sin ver creemos lo que Dios dice y la Iglesia nos propone. (25). Las otras dos son la esperanza y la caridad, las cuales por los objetivos del presente trabajo quedan fuera de estudio.

El maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo, nos dice, "Fe significa creer en aquello que no se ha percibido directamente por los sentidos: acepto lo que el otro dice; acepto que tal acontecimiento es cierto; creo -- que tal acto efectivamente se realizó. Si los acontecimientos se hubiesen percibido directamente por los sentidos estaríamos en presencia de una evidencia y no de un acto de fe" (26).

"Fe, es por definición, "la creencia que se da a las cosas por la autoridad del que las dice o por la fama pública. Etimológicamente deriva en "fides"; indirectamente del griego (peitheio), yo persuado, palabras expuestas por el Dr. Eduardo J. Couture(27)

(25) Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española,

(26) Derecho Notarial, op. cit., pp. 154.

(27) op. cit. Nota 4.

No estimo necesario, por los fines que persigo en el presente trabajo, enunciar algunas definiciones -- más, por lo que nos abocaremos a tomar por alguna de las ya mencionadas.

En realidad el aceptar la primera de las definiciones expuestas implicaría irnos al campo de la fe meramente espiritual-religioso y que los fines perseguidos en - el presente trabajo quedan fuera del alcance del mismo, pero ahí queda como mero concepto. Así mismo, aceptar que la fe es un estado de creencia de todo lo que hemos percibido por nuestros sentidos, nos deja, en mi opinión, al libre albedrío de creer en lo que mas convenga a nuestros intereses y no creer e incluso ignorar lo que vaya en contra de los - mismos. Por lo que considero aceptable la opinión que en relación al tema que nos ocupa ha expuesto con claridad el -- Dr. Couture, pero nada más en la primera parte del mismo "la creencia que se da a las cosas por la AUTORIDAD del que las dice", haciendo a un lado la expresión "... o por la fama pública".

Por lo tanto debemos entender como fé, ese es tado de creencia que se da a las cosas por la AUTORIDAD del que las dice. En esencia es creencia, con la salvedad de -- que no es cualquier creencia, sino que esta va unida al autor del acto que es lo que nos da credibilidad, o mejor di-

cho certeza de lo que él (el autor) nos hace creer.

Pública, quiere decir notoria, patente, manifiesta, que la vean o lo sepan todos. Etimológicamente, -- quiere decir "del pueblo" (populicum).

Fe pública vendría a ser entonces, en el sentido literal de sus dos extremos, creencia notoria o manifiesta.

En otro orden de ideas, existen tres tendencias que justifican la esencia del problema que nos ocupa.

La primera de ellas nos dice que dado que "ya no se está en presencia de un acto del poder público, sino en presencia de un fenómeno espiritual, colectivo, inherente al pueblo en su conjunto. No se habla de "dar fe", sino de "hacer fe". No se trata de atestiguar, sino de creer, en el sentido de confiar en lo atestiguado. La fe pública no es aquí, un fenómeno activo de autoridad, que se impone de arriba-abajo, sino un fenómeno pasivo, receptivo, que se mueve de abajo hacia arriba, del pueblo hacia la autoridad" (28).

A esta posición se la ha clasificado como ---

(28) idem. Nota 9.

aquellas que afirman que la fé pública es un estado de convicción colectiva.

Una segunda posición expresa que la fe pública es un estado de convicción impuesto por la Autoridad. Mediante la fe pública, se dice dentro de esta concepción, el Estado impone la certidumbre en forma coactiva. El pueblo - cree porque el Estado le manda creer.

Al respecto los penalistas del siglo pasado - calificaban la fe pública como la fe sancionada por el Estado (PESSINA); una realidad positiva que nace de un hecho de una autoridad superior (CARRARA). Se trataría, en todo caso, no ya de una creencia surgida espontáneamente en el espíritu del público, sino un estado de ánimo creado por virtud - de disposiciones de la autoridad.

Es el Dr. Couture que nos dice, en una tercera posición, que "las numerosas concepciones que contemplan la fe pública, como una garantía que da el Estado acerca de la fidelidad de los instrumentos y en cuyo nombre exige --- creencia, tratan de conciliar la necesidad de una creencia - requerida al pueblo, con la realidad de que tal creencia, - en términos generales no existe...."

Se parte aquí de un dato cierto de la experiencia jurídica. El de que el pueblo no cree, realmente, en la verdad de todos los instrumentos públicos; pero se intenta atenuar esa ficción con una construcción emanada de los actos de autoridad que impone coercitivamente esa creencia...

Y concluye diciendo ... "para las acepciones primeramente expuestas, se debe hablar de fe pública como sinónimo de autoridad; para las segundas como sinónimo de creencia; pero para ésta última acepción, la fe pública equivale simultáneamente, a creencia y a autoridad" (29).

Al final del tema que nos ocupa expresaré mi posición al respecto, pues antes, es menester aclarar que existen varios conceptos que cotidianamente se manejan como sinónimos de fe pública: la buena fe y la plena fe.

a) La fe pública y la buena fe.- La primera de las ideas afines que debe confrontarse con la fe pública, es la inherente a la buena fe, y al respecto el Dr. Couture, nos explica: "La fe pública ¿es la buena fe o es un concepto diferente? y agrega... la aceptación de los billetes de banco, de los títulos creditorios del Estado, de las mone--

(29) ídem. Nota 11.

das, de los documentos que llevan el sello oficial, no constituye un acto de fe pública sino un acto de buena fe.

La buena fe es un estado psicológico colectivo, una cierta forma de salud espiritual que hace que los hombres creen en la realidad de las apariencias. La buena fe nos induce a creer que el semejante que se acerca a nosotros no lo hace para matarnos, sino para conversar, que la carta que recibimos con la firma de nuestro amigo pertenece en realidad a nuestro amigo: que el agente de la autoridad que viste el uniforme es efectivamente, un agente público y no un usurpador.

La buena fe es lo normal en la vida psicológica, como la salud es lo normal en la vida fisiológica. - Acostumbramos a considerar un enfermo tanto a aquel cuyo organismo le impone la constante preocupación del dolor, - como aquel a quien su cavilosidad excesiva le impone creer en las apariencias y busca por debajo de cada una de ellas la expresión de otra realidad (la duda de que cada agente sea un usurpador). La doctrina del derecho civil ya ha admitido la buena fe como una forma de creencia insita en la vida social.

Pero la fe pública no es creencia, sino ates-

tación calificada. El funcionario cuyos documentos hacen -- fe, asevera lo que ante él ha ocurrido, lo representa en el documento y esa representación es tenida por cierta dentro de los límites que determina el derecho positivo.

No se trata, pues, de la creencia del pueblo, sino más bien de una declaración dirigida hacia el pueblo -- para que crea bajo la fe del funcionario que presencié los he-- chos. Una antigua fórmula notarial inglesa, aún hoy utilizada en muchas partes, decía "Sepan todos cuantos este docu-- mento leyeren que el día...". Ese es el exacto contenido -- de la fe pública.

Tal atestación tiene la validez que el dere-- cho positivo le atribuya; la fe pública del funcionario le otorga su autoridad; las normas legales respectivas determi-- nan su eficacia. Esa atestación constituye además, en mu-- chos casos, una forma necesaria del acto jurídico" (30)

Resta decir, por nuestra parte, que, efecti-- vamente no es lo mismo buena fe, que fe pública, aceptando todos y cada uno de los argumentos expuestos por el autor-- de cita, únicamente agregaré, la buena fe la creamos noso--

(30) id. Nota 13.

tros mismos, eso es lo normal en nuestras vidas; la fe pública deriva de una autoridad hacia nosotros, ya que si no estamos de acuerdo y/o nos perjudica dicha "atestación calificada" (atestación, deriva del latín attestatio, ónis, declaración, informe de testigo), tenemos los medios de impugnación necesarios para desconocerla y destruirla, pues no olvidemos que a la fe pública se le da la eficacia que el derecho positivo le asigne, y a la buena fe no hay medida que la limite (sino somos nosotros mismos que la "estiramos" o la reducimos) sin salir del marco legal correspondiente.

b) La fe pública y la plena fe.- A este respecto reuniremos lo expuesto en las notas 19 a la 25 del multicitado trabajo del Dr. Couture.

"Otra nota diferencial entre la fe pública y la plena fe la constituye la distinta naturaleza del carácter público de ambas.

El instrumento público es necesariamente oficial. Ese carácter es el primero en la enumeración de requisitos, para que adquiera la condición de tal. La escritura pública y el instrumento notarial, en cambio, no revisten, necesariamente carácter oficial. No lo tienen ni en razón de su contenido, pues normalmente afectan intereses particula-

res; ni en razón del funcionario autorizante, ya que el escribano no es funcionario público... por lo tanto... De plena fe podemos hablar como una medida de eficacia probatoria: la eficacia probatoria plena. Lo que está probado mediante instrumento que merezca plena fe no necesita otra prueba. - Más allá de la plena fe no hay nada en materia de eficacia probatoria.

La fe pública del documento deriva de su autor el escribano; y esa autoridad constituye una CALIDAD ESPECIAL, que es independiente de su eficacia probatoria. Un instrumento notarial, como es la escritura pública, puede tener una significación mayor que un instrumento público, tal como ocurre en los casos en que la ley requiere la escritura "ad-solemnitatem". Otro instrumento notarial dotado de fe pública en razón de su autor, puede tener eficacia inferior a la del instrumento público, tal como ocurre en --- ejemplo recientemente propuesto de la certificación notarial de la firma.

Eficacia y autoridad son, pues, dos significados diferentes del instrumento... 25.- Nos queda como consecuencia de esta serie de reflexiones, una conclusión que podemos considerar suficientemente firme: plena fe y fe pública no son sinónimos.

La plena fe es una medida de eficacia probatoria; la máxima medida de eficacia probatoria. La fe pública es una CALIDAD (AUTORIDAD) del documento derivada del hecho de la participación del escribano".

Dicho lo anterior cabe aclarar algunas cuestiones con la finalidad de precisar lo expuesto por el autor en cita.

Es el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 289, el que establece los medios de prueba reconocidos por la ley, y en sus fracciones II y III indica, documentos públicos; documentos privados respectivamente. Y en su numeral 327, nos indica cuales considera como documentos públicos: "I.- Los testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho y las escrituras originales mismas, II.- Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público en lo que se refiera al ejercicio de sus funciones..."

Como podemos inferir, es la misma ley, la que da la categoría de documento público al testimonio notarial y a la escritura misma (es decir hacen fe pública en todo lo extenso de la palabra); pero es la misma ley la que determina su plena o nula fuerza probatoria y nos indica el

término que tiene derecho el inconforme para hacerlo valer (tres días, Art. 340) pero lo interesante resalta de lo estipulado en el artículo 333 del ordenamiento en comentario, pues limita su impugnación hacia la autenticidad o exactitud, (será del testimonio expedido y ofrecido en juicio) pues se decretará el cotejo del protocolo correspondiente. Por lo que infiero que si después del cotejo resulta exacto su contenido y su autenticidad (entendida ésta como la acción de garantizar mediante un acto oficial, en el caso del Notario Público es delegada por el Ejecutivo Federal, la certeza de un hecho o acto jurídicos) se entenderá que hace prueba plena. Y para afirmar lo anterior es el mismo Código el que en su numeral 411 expresa "los instrumentos públicos no se perjudicaran en cuanto a su validez por las excepciones que se aleguen para destruir la acción que en ellos se funde", lo que nos indica que siempre los testimonios notariales estarán revestidos de fe pública y plena fe, aunque ambos conceptos, ya explicados, NO son sinónimos.

Por último cabe decir, que si la ley, a la vez que representa la voluntad social predominante, determina los modos de asegurar la vigencia de los genuinos derechos que consagra y para ello impone especiales formalidades que fijan la validez de los documentos públicos res-

pectivos, todo ello sin que debe moverse necesariamente el mecanismo de la justicia llamada solo a restablecer aquellos derechos de legalidad incontrovertibles que fueron desconocidos.

El documento adquiere, en suma, un valor representativo, cuya trascendencia, imperio y virtud, proviene de su autorización por quien en ejercicio de sus facultades específicas conferidas por el poder público, autentica su contenido, es decir la verdad de su narración. Con ello tenemos la definición sintética del documento público. El documento privado, en cambio, no adquiere el valor de oposición y credibilidad 'erga omnes', sino por su reconocimiento ante autoridad competente.

Así mismo el insigne jurista español Nuñez Lagos, en su obra "Conceptos y clases de documentos, en Revista de Derecho Notarial, Madrid 1957, núm. 16, pág. 19. Expresa, "para mejor comprensión, conviene esclarecer que los documentos de fe pública no son medios de prueba solamente, sino que exceden en mucho esa significación; como el documento es por si mismo expresión de hechos jurídicos puede ser, además, medio de prueba. Una cosa es su aptitud para ese objeto y otra cosa es su naturaleza y estructura. El documento vale, para el orden jurídico, con independencia de su aptitud probatoria, porque al exponer un hecho que no es

indiferente al derecho, el documento es, a su vez, hecho ju
rídico. Los efectos de los hechos jurídicos son independient
es de su prueba" (31).

"La fe pública al respecto no puede ser explii
cada ya como mero ingrediente de las pruebas, ha quedado --
arrinconado para siempre el viejo punto de vista que ligaba
exclusivamente el instrumento público notarial a la teoría -
de la prueba" (32).

Con todo lo anteriormente expuesto tenemos --
que: La fe pública no es un estado de creencia colectiva si
no mas bien es una creencia revestida por el sello de la au
toridad que posee la persona que emite tal o cual documento,
y es en nombre del Estado por el que actua dicha persona.

Sin embargo no hay que dejar a un lado que la
fe pública no viene siendo sinónimo de verdad, ni de buena-
fe, ni de plena fe. Y decimos que no es sinónimo de la ver-
dad, pues no existe texto legal alguno, ni sistema jurídico

(31) Citado en Enciclopedia Jurídica OMEGA, pág. 65.

(32) Castan Tobeñas, J. Hacia la Constitución Científica del
Derecho Notarial, Madrid, Año 1, pág. 37 y González, C.
E. Teoría General del Instrumento Público, pág. 384, --
Buenos Aires, 1953.

alguno que confiera semejante virtud a los documentos así -
construidos. La doctrina uniforme que se da en buen número-
de tratados, llama fe pública a la CALIDAD de documentos de de
terminados, suscritos por "funcionarios" cuyas aseveracio--
nes cumplidas determinadas formalidades, tienen la virtud -
de garantizar la autenticidad de los hechos narrados, y por
consiguiente su validez y eficacia jurídica con las limita--
ciones que el derecho positivo le asigne.

Relacionado este concepto con la función del
Notario Público tenemos que dicha CALIDAD es constante en-
todos los documentos que de este emanan en el ejercicio re-
gular de su función, pero la eficacia es variable, ya que -
esa calidad es independiente de la significación probatoria
del instrumento. En ciertos casos, la fe pública y sus for-
mas propias se hayan adscritas a la esencia del acto jurídi-
co y constituyen una solemnidad necesaria para su validez;-
y en otros casos, esa significación no existe y la fe públi-
ca no agrega ninguna eficacia al contenido propio del ins-
trumento.

Por lo tanto, podemos decir que el contenido-
de la fe pública es el valor representativo de la asevera--
ción notarial, ya que aquí también solemnidad y responsabi-
lidad sirven a la causa del derecho, pues es el Notario el-

que solemniza la voluntad del solicitante del servicio, pero sin olvidar el protestarlo para que se conduzca con verdad apercibido de las penas de quien declara con falsedad - ante alguna autoridad distinta de la judicial (33).

Pero si vamos a la esencia de esta labor del Notario Público diremos, junto con el maestro Recasens Siches: "el orden jurídico pretende establecer una situación de paz; una paz externa de las conexiones colectivas; la -- paz exterior de la sociedad; la paz que deriva de una regulación cierta y justa" (34). Es el Notario Público como -- creador del documento que da forma a la voluntad lícita de la sociedad, a quien corresponde por antonomasia, cuidar de esa paz social, actuando con seguridad y justicia para fomentar y alcanzar el bien común que merece nuestra comunidad.

"Forma, documento y paz, son significaciones tan íntimamente ligadas al derecho, que difícilmente podrán ser separadas. La fe pública sirva a ellos de manera directa. A la forma jurídica, le dispensa seguridad de una envoltura privilegiada; al documento, la certidumbre de una re--

(33) Código Penal para el Distrito Federal. Art. 247 Fr. I.

(34) Recasens Siches, Vida Humana, Sociedad y Derecho; 2a.- ed. México. pág. 155.

dacción idónea y de una interpretación correcta de la voluntad jurídica; a la paz le depara el cumplimiento de sus fines, que son, como hemos dicho, fines del derecho" (35).

La fe pública es en resumen uno de los más -- preciosos instrumentos de la convivencia humana en el orden pacífico.

Por lo tanto si párrafos atrás se dijo que la fe pública es la garantía que da el Estado, considero que la fe notarial es la garantía que da el Notario al Estado y al particular, al determinar que el acto se otorgó conforme a derecho y que lo relacionado en él es cierto y justo, proporcionando así seguridad jurídica a toda la sociedad.

Hasta aquí lo referente a la fe pública notarial.

C) SU ACTUACION COMO AUTORIDAD.

Como hemos podido observar, la figura del Notario Público, ha sido desde siempre, de singular significación dentro de la sociedad, ya desde aquellos tiempos en

(35) Dr. Couture, op. cit. Nota 88.

que lo colocaban al lado del Magistrado (Roma) para que redactara todo lo conducente con finura y sapiencia (tabelión) hasta nuestros días, que lo califican, tan malamente como un funcionario público, concepción totalmente superada, como - hemos podido afirmar en el primer tema del presente trabajo.

Ahora bien, mi inquietud de estudiar al Notario como autoridad radica primordialmente en dos hechos; si bien es cierto que no encuadra su figura como un funcionario público, en el sentido del Derecho Administrativo; (¿Qué viene a ser el Notario Público?, un simple auxiliar de la - administración de justicia (como lo clasifica el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal?) o realmente - viene a ser una Autoridad a pesar de que no se le asigne es ta categoría por el derecho positivo?

Planteadas las anteriores cuestiones, es pertinente aclarar que dado el ~~matiz~~ matiz filosófico que pretendo - imprimir al presente trabajo nos abocaremos a estudiar lo - concerniente al tema de autoridad.

1) Introducción para el estudio del concepto genérico de la Autoridad.

Iniciaremos esta parte del trabajo analizan-

do el concepto de autoridad, desde el punto de vista genérico.

Hacemos la explicación anterior, porque mucha gente piensa que solo existe la autoridad política o estatal, por consiguiente, solo son autoridades los funcionarios públicos; lo cual es falso, ya que la autoridad se encuentra en otros campos de la vida social como son la familia, la sociedad religiosa, las asociaciones culturales, -- los sindicatos, las agrupaciones científicas y profesionales, los sindicatos, las agrupaciones deportivas y recreativas, ---e incluso en individuos como ocurre en los casos de la autoridad científica o profesional.

Pero, qué entendemos por Autoridad, para ello nos basaremos en un texto de Jacques Maritain que consideramos indispensable transcribir, en lo conducente, para comprender y entender la postura filosófica del iusnaturalismo al respecto, dice así: "Examinaré, en la perspectiva abstracta de los principios filosóficos, un tema que despierta muchas pasiones. Es sin duda la filosofía de lo que tenemos más necesidad; pero la filosofía no es fácil. Precisemos ante todo dos nociones. Llamamos autoridad al derecho de dirigir y de mandar, de ser escuchado y obedecido por -- otro; y poder a la fuerza de la que se dispone y con ayuda a la cual se puede constreñir a otro a escuchar o a obede-

cer" (36).

Expuesto el concepto del Maestro Maritain, del cual sólo tomaremos, para efectos del presente trabajo, la primera de las nociones expuestas, es decir la que considera a la autoridad como el derecho de dirigir y de mandar, - de ser escuchado y obedecido por otro, dejando la noción segunda para ulterior construcción.

2) Características y concepto de la Autoridad.

A continuación mencionaré las características que debe contener toda autoridad, en sentido genérico, y -- así tenemos que: "las decisiones tomadas por el médico, el ingeniero y el gerente tienen autoridad, porque son hombres preparados en su especialidad. Sus decisiones afectan a --- quienes van a utilizar sus servicios" (37). Esto nos indica que una de las características de la autoridad es la capacidad para DIRIGIR a otros, pues solo una persona que dirige es capaz de tomar decisiones, las cuales van a encausar a alguien en su conducta o comportamiento.

(36) Maritain Jacques. El Poder. De varios autores, del Instituto Internacional de Filosofía Política. Prensas -- Universitarias de Francia. Tomo Segundo. París, 1957, - págs. 26 y 27.

(37) Friedrich J. Carl. La Autoridad. Editorial Roble. México, 1969, p.75.

Analizando el párrafo transcrito anteriormente podemos concluir que la función directiva de la autoridad "implica una capacidad que se reconoce en algunas personas para encausar o dirigir a las personas a la realización de una determinada actividad orientada a la culminación de ciertos valores. Como por ejemplo, el individuo que consulta un odontólogo en virtud de que tiene un dolor de muela muy intenso que le provoca un desequilibrio en sus funciones bucales, su consulta la hace con el fin de que el odontólogo diagnostique su mal y le prescriba un tratamiento adecuado a su dolencia que le permita recuperar su salud, valor muy importante; reconoce en él una autoridad en la materia y se somete al tratamiento que le receta. Así mismo quien se somete a un abogado en virtud de que reconoce en él una autoridad en la ciencia del derecho, está seguro que con sus conocimientos lo podrá dirigir en la defensa de sus intereses. Y el escritor, ya sea periodista, novelista o poeta observa las reglas gramaticales que impone la Academia de la Lengua, en virtud de que le reconoce autoridad en asuntos relacionados con el uso correcto del lenguaje (Herbert J. Spin).

De la opinión de Herber J. Spin extraemos -- con facilidad otra característica de la autoridad que es el SERVICIO, ya que la capacidad que se tiene para dirigir divide a las personas en dirigentes y dirigidos, lo cual--

implica una prestación de servicios por parte de los dirigentes a los dirigidos.

Las personas que tienen autoridad en una determinada materia están sirviendo a las personas a quienes dirigen hacia la realización de un valor determinado como puede ser la salud, la justicia, la verdad, la belleza, el bien común; dicho servicio lo prestan mediante la función directiva que se les reconoce en virtud de la capacidad -- que tienen en una determinada area o materia.

De ahí que se vea con claridad que el espíritu de servicio va ligado a la función directiva de la autoridad. Pues estas dos características de la autoridad en -- sentido genérico nos dan la pauta para encontrar otra característica primordial de la misma, como lo dice acertadamente el Maestro Preciado Hernández: "En todo tipo de clase de autoridad aparece esa característica básica de la función-directiva que supone la capacidad para dirigir y que divide a las personas en dirigentes y dirigidos.

Lo anterior implica para los dirigentes la -- prestación de un servicio en favor de los dirigidos y la -- consiguiente responsabilidad si cometen errores en el ejercicio de su función" (38). Se deduce, con todo lo anterior,

que la autoridad implica RESPONSABILIDAD, pues se supone una cierta capacidad para dirigir y si se carece de ella, esto implica responsabilidad ante las personas a las cuales se está prestando el servicio.

Para que esta característica de la autoridad quede clara, vamos a decir el significado de responsabilidad de acuerdo con Carl J. Friedrich: "responsabilidad significa tener que responder ante otro de la propia conducta" (39), o sea que la autoridad se hace responsable ante las personas que esta dirigiendo hacia un determinado fin valioso.

Por lo anteriormente expuesto afirmamos rotundamente de acuerdo con el maestro Preciado Hernandez, que "la autoridad en sentido genérico es, por tanto: DIRECCION, SERVICIO Y RESPONSABILIDAD" (40).

Los honorarios, las ganancias que perciben -- las personas que en una u otra forma ejercitan la autoridad son cuestiones accesorias a la misma, accidentales. Ya que la cantidad o ganancia económica percibida por los profesio

(38) Preciado Hernández Rafael. Ensayos Filosófico-Jurídicos y Políticos. Editorial Jus. México, 1977, p. 207.

(39) Friedrich J. Carl. op. cit. en Nota 1 pags. 33 y 34.

(40) Preciado Hernández Rafael, op. cit. en Nota 2. pág. 207.

nistas como por ejemplo los médicos, abogados, ingenieros, etc., NO SON el patrón o pauta para juzgar si tienen menor o mayor autoridad. Los médicos, arquitectos, ingenieros, -- abogados, técnicos y científicos pueden ser autoridades en el ejercicio de las funciones que realizan, aunque no cobren. Lo mismo ocurre con los honores de las autoridades -- pues el exceso de los mismos no implica que se tenga mayor autoridad. Se sigue de esto último que en este aspecto, al igual que en el de los honorarios, se trata de cosas secundarias y contingentes, y que de ninguna manera constituyen la esencia de la autoridad.

D) DIVERSOS TIPOS DE AUTORIDAD. (Autoridad Familiar, autoridad religiosa, otros tipos de autoridad).

Dentro de los diversos tipos de autoridad destacan la autoridad familiar y la religiosa, las cuales vamos a exponer en forma somera y sencilla.

La autoridad familiar es la representada en los padres de familia quienes en virtud de su unión engrendan a los hijos, con los que van a formar esa comunidad de nominada familia. Y como toda sociedad la familia necesita forzosamente de una dirección que encauce a sus miembros a-

la realización de su bien, cumpliendo con la finalidad de la misma.

Como todos sabemos la familia tiene por objeto la ayuda mutua, la procreación y educación de los hijos, y por consiguiente la función directiva de los padres de familia va a consistir en guiar, en conducir a sus hijos a la realización de dicho fin. Para ello se unieron para procrear hijos y para formarlos en todos los sentidos tanto material, intelectual, como espiritual.

Esa función directiva de los padres de familia implica servicio y responsabilidad, ya que desde el momento en que los padres de familia se avocan a buscar y dar la educación que consideren más adecuada para sus hijos, desde ese momento están realizando un servicio en favor de ellos, lo cual trae aparejada responsabilidad por parte de la autoridad familiar.

Esta responsabilidad hace desde el momento en que han traído al mundo a un hijo, siendo por ello responsables de realizar el bien común de la sociedad familiar a la cual dirigen; pues en la medida que la autoridad familiar - representada por los padres cumplen con esta finalidad están contribuyendo a la correcta formación de los hijos.

El límite que tiene esta responsabilidad continúa hasta que los hijos esten en condiciones de dirigirse a sí mismos, no olvidando que en virtud de su función directiva, tienen la facultad de sancionar a los hijos cuando estos se resistan o traten de desviarse de la educación correcta que esten recibiendo. En ese aspecto el Estado permite que la autoridad familiar sancione a sus miembros; pero la autoridad estatal puede intervenir cuando esa sanción se -- traduzca en castigo excesivo.

Autoridad Religiosa.- Dicha autoridad tiene una naturaleza y finalidad muy especiales que la diferencian en los demás tipos de autoridad. Pues ésta se desenvuelve en un plano relacionado con el orden sobrenatural, en contraposición de las demás autoridades que se desenvuelven en el orden natural humano.

Para tratar este punto de nuestro trabajo, -- nos basaremos en la autoridad religiosa en términos generales, sin aludir a alguna religión en particular; pero haciendo la aclaración de que todas las religiones existentes en el mundo occidental - todas de origen cristiano judaico-, aceptan que las potestades religiosas que gobiernan sus respectivas iglesias son de ORIGEN DIVINO.

Ahora bien, como dichas iglesias o religiones

se derivan o de una u otra forma tienen que ver con la religión católica, tomaremos de ésta el material para explicarlo que se entiende en el mundo contemporaneo que vivimos -- por autoridad religiosa.

La Iglesia católica inculca constantemente a la multitud de sus fieles aquel precepto apostólico: "No -- hay poder que no venga de Dios, y los que existen han sido establecidos por Dios (41).

Si en el campo civil consideran que la autoridad viene de Dios, así indirectamente, en el campo religioso, para los fieles a un credo, la autoridad que tienen sus sacerdotes o dirigentes viene directamente de Dios, porque consideran que las funciones directivas que ejercen, tienen como finalidad la salvación de las almas y esto implica una potestad de caracter divino.

De ahí que los católicos expresen que "la autoridad del vicario de Jesucristo deriva de un principio totalmente diferente de aquel del gobierno civil; así, para comprenderla, conviene comparar los orígenes populares del Estado, con la carta divina que concede al jefe visible del

(41) Messner Johannes. Etica Social, Política y Económica a la Luz del Derecho Natural. Ediciones R'alp, Madrid -- 1967, p. 324.

cuerpo místico una autonomía sobrenatural" (42). O sea distinguen el origen o mas bien la legitimación del poder civil, del religioso. Pues por su naturaleza y finalidad son totalmente diferentes. En virtud de lo anterior es que el derecho canónico afirma que: 1) el soberano pontifice es vi cario de Cristo, no de los fieles; 2) su autoridad proviene directamente de Dios y la elección por los cardenales fija la selección de su persona, pero no le confiere su poder; 3) la organización jerárquica de la Iglesia es la única forma concreta de gobierno, el único "régimen" que aquí abajo es de derecho divino (43).

Concluyo este aspecto de nuestro trabajo con las siguientes palabras transcritas de la obra "La Nature de Droit Canonique", las que explican con claridad la naturaleza y finalidad de la autoridad religiosa: "La fundación de la Iglesia como sociedad se ha efectuado, contrariamente al origen del Estado, no de abajo a arriba, sino de arriba a abajo; es decir, que Cristo, quien por su Iglesia ha realizado sobre la tierra el reino de Dios anunciado por El y -- destinado a todos los hombres de todos los tiempos, no ha -

(42) De Germain Lasage O.M.I., La Nature de Droit Canonique, Notas tomadas del Capítulo VI, Ediciones de la Universidad de Ottawa, p. 1.

(43) Germain Lasage, op. cit., en Nota 6 pág. 2

confiado a la comunidad de los fieles la misión de maestro, de sacerdote y de pastor recibido de su padre para la salvación del género humano, sino que la ha transmitido y comunicado a un colegio de apóstoles o enviados, elegidos por El mismo, a fin de que por su predicación, su ministerio sacerdotal y el poder social de su función, hicieran entrar en la Iglesia a la multitud de los fieles, para santificarlos, instruirlos y conducirlos a la plena madurez de los discípulos de Cristo" (44).

La autoridad religiosa dirige a ciertas personas denominadas fieles hacia su salvación mediante el servicio que les presta conforme a un mandato divino, dicha autoridad tiene facultad para sancionar a todo aquel que haya aceptado voluntariamente ingresar en dicha comunidad religiosa, cuando cometa una falta que vaya en contra de los -- principios establecidos por el fundador que se entiende es-- Dios encarnado. La responsabilidad consiste, por lo tanto, en llevar por el camino del bien a sus fieles para lograr -- la salvación de su alma.

Otros tipos de autoridad.- Aunado a estos tipos de autoridad que hemos explicado se encuentran múltiples clases de auto-

(44) idem. en Nota 6 pp. 2 y 3.

ridad. Los podemos encontrar en "Las distintas comunidades-necesarias, con sus fines y objetivos particulares; la autoridad diversa en especies, pero de la misma esencia" (45). Pues la autoridad, en términos generales, tiene tres características esenciales: CAPACIDAD DE DIRECCION, SERVICIO Y - DE RESPONSABILIDAD. Como se puede ver con facilidad en otros tipos de autoridad, concretamente por ejemplo, en la autoridad que tiene la Academia de la Lengua y la autoridad científica o profesional.

En todas ellas se acepta la autoridad por la capacidad que tienen determinadas personas para dirigir a - quienes les están sometidos, hacia el objetivo o valor que se busca; éste puede ser la belleza como la Academia de Bellas Artes; la FIFA - Federación de Fútbol, Asociación en donde el valor es el Deporte (la salud), o como en el Colegio de Abogados, en donde se busca la correcta impartición-de la justicia, la seguridad jurídica y el bien colectivo.

E) EL NOTARIO PUBLICO AUTORIDAD, CARACTERISTICAS.

Vistas que han sido la figura del Notario PÚ-

(45) Messner Johannes, op. cit. en Nota 5 pág. 324.

blico, su actuación legal, desde el punto de vista de la --
ciencia jurídica positiva (causas segundas o razones próxi-
mas), y las características de la autoridad en sentido gené-
rico, nos ocuparemos ahora de exponer las características -
que como autoridad posee el Notario Público y que es uno de
los principales objetivos del presente trabajo de tesis.

Si bien hemos aceptado en definir al Notario-
Público por sus causas últimas, primeros principios y sus -
razones más elevadas, como el jurista que con plena autori-
dad autentica bajo su mas estricta RESPONSABILIDAD, los ac-
tos o hechos jurídicos, que requieren para su existencia y-
validez, la formalidad que la ley positiva prescriba, revis-
tiéndolos con la fe pública que el Estado le ha conferido -
por su capacidad y conocimiento de los valores éticos que -
inspiran la prestación de su SERVICIO en aras de la justi-
cia, la seguridad jurídica para la conservación y preserva-
ción del bien común.

Si además hemos explicado y aceptado que no -
es un funcionario público (en el sentido del derecho admi-
nistrativo) y si es en realidad un delegado especial del Es-
tado, con su origen en la sociedad misma y no en las normas
jurídicas (que más tarde regulan su actuación debido a la -
gran responsabilidad que tiene ante la sociedad por un lado

y con el Estado, como representante jurídico de la misma).

Si hemos aceptado, que el instrumento notarial es creación en esencia del Notario (debido a su capacidad de recibir e interpretar, la voluntad de las partes, así como explicar sus consecuencias legales y por último redactar y protocolizar dicho instrumento) y si a esto agregamos que la función notarial es personalísima y que es de las pocas personas investidas de la fe pública (entendida como -- una CALIDAD propia del que actúa en ejercicio de su función que es la de AUTENTICAR los actos jurídicos para lograr su perfeccionamiento legal y lograr con esto seguridad para todos).

Y si hemos aceptado las características que posee toda autoridad, en sentido genérico, que nos expresa el maestro Preciado Hernández, y que son: DIRECCION, SERVICIO Y RESPONSABILIDAD, ubicaremos a este INSIGNE CONSULTOR-MORAL que es el Notario Público, a la luz de las mismas para saber si en realidad las reúne o no y emitir una conclusión al respecto.

DIRECCION.

Como se ha expresado en la primera parte del presente trabajo la primera tarea que tiene el Notario Público consiste en: a) tarea de creación o elaboración jurí-

dica: recibir interpretar y dar forma legal a la voluntad - de las partes, se desprende de la misma que el Notario Pú-- blico se convierte antes que todo en un ORIENTADOR Y DIRI-- GENTE, de las partes para la formulación del negocio del que se requiere su intervención.

Hemos indicado que se asume la figura de ORIEN TADOR Y DIRIGENTE DE LA O LAS PARTES INTERESADAS, y esto es porque el Notario Público es antes que nada un PERITO EN DE RECHO, UN VERDADERO JURISTA Y EN ESENCIA UN CONSULTOR MORAL, ENTENDIDA ESTA COMO EL CAMINO PARA LLEGAR AL BIEN, TANTO IN DIVIDUAL COMO SOCIAL.

Su CAPACIDAD para orientar a las partes nace de la misma ley, y en esencia de la CONFIANZA que depositan las partes, por un lado, y el Estado por el otro. Pues no - hay que olvidar, que para recibir la Patente de Notario; ha tenido que resultar triunfador en el examen de oposición, - además de cumplir con todos los requisitos previos para que entre en funciones. Requisitos ya señalados en el apartado- anterior.

La competencia jurídica del Notario la ejerci ta a través de relaciones jurídicas que se establezcan en-- tre ellas las que reúnan todos los requisitos exigidos por- la ley, y puedan gozar de la idoneidad necesaria para produ

cir los efectos pretendidos, de acuerdo con el ordenamiento jurídico que ha de regir la relación. El Congreso de Buenos Aires, 1948, reconoció que la función del Notario consiste en "recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes". El de Río de Janeiro concluyó que el Notario Latino es ORIENTADOR de la Ley para las partes, y en caso de obscuridad, contradicción u omisión de la misma, le corresponde esclarecerla e interpretarla. Y el de Guatemala -- preciso que la función notarial latina cubre "el previo asesoramiento de las partes acerca del medio jurídico más adecuado para los fines que persigue, la imparcial mediación para resolver las discrepancias de detalle, la interpretación e incluso el alumbramiento de su voluntad empírica y su traducción jurídica, la calificación del negocio y su -- ajustamiento a derecho". El mismo Congreso insiste sobre aspectos parciales del tema al afirmar que el Notario, "a los fines de la consecución de los resultados queridos por las partes sobre los aspectos y consecuencias del negocio -- jurídico que van a realizar".

Esta función jurídica del Notario Latino tiene expreso reconocimiento en las legislaciones positivas de los diversos países. Ad exemplum, podemos mencionar:

a) La Española, según la cual "los notarios -- redactarán los instrumentos públicos interpretando la volun

tad de los otorgantes, adaptándola a las formalidades jurídicas necesarias para su eficacia" (Reglamento Notarial de 2 de Junio de 1944, Art. 147).

b) La Alemana, que determina: "el Notario debe explorar la voluntad de las partes, esclarecer los hechos, instruir a las partes sobre el alcance legal del acto o negocio jurídico y reproducir sus declaraciones en el documento, clara e inequívocamente. Debe procurar que se eviten errores y dudas y que una parte inexperta o poco inteligente pueda quedar perjudicada. Cuando existiesen dudas de si el acto o negocio jurídico corresponde a derecho o a la verdadera voluntad de las partes, el Notario discutirá con ellas las dudas y problemas que haya" (Art. 45 de la Ley Alemana de Documentación, de 28 de Agosto de 1969). (46).

Pero, simultáneamente, el derecho (Derecho Positivo), aparece como un poder social, como un factor de cambio, como un instrumento técnico que permite, a través de su imposición coactiva, lograr la consecución de los valores socialmente éticos o definidos como tales en cada momento histórico para una sociedad determinada, como instru-

(46) Hellge. Naturaleza jurídica y proceso de formación, requisitos para la validez y efectos jurídicos, así como libertad de circulación de los documentos notariales - en derecho alemán, a la luz del derecho internacional-privado alemán. Ponencia al Tema I del Congreso de Guatemala, Revista de Derecho Notarial, Tomo C. 1978, pág. 61.

mento de cambio social que encuentra su legitimación en el reconocimiento previo de una sociedad democrática y en el respeto a un Estado de Derecho. Así, "el derecho se manifiesta como sistema de seguridad, como sistema de control social, que encamina a los individuos a la adopción de los comportamientos, de las normas, de las reglas de conducta, de las costumbres que se consideran socialmente buenas", según estima SIMO SANTOJA (47).

Ante este fenómeno, cuyas manifestaciones exteriores son el crecimiento continuo de una legislación (Derecho Positivo) cada vez más compleja, más técnica, la duda sobre su utilidad jurídica o social de determinadas normas, las contradicciones lógicas que esa proliferación legislativa acarrea, el Notario debe seguir fiel a los principios inspiradores y caracterizadores de su institución, en aras de la seguridad jurídica de las relaciones jurídicas y sociales en las que actúa, teniendo en cuenta que el ámbito típico de su actuación es la de la autonomía de la voluntad como expresión de la libertad contractual que preside el orden público económico a conseguir la certeza de su aplicación a las relaciones y situaciones jurídicas y a los derechos subjetivos" ya que "la certeza y la seguridad aparecen como ne-

(47) Citado por Jose Manuel Rodríguez Poyo Guerrero, Ponencia para el XVIII Congreso Internacional del Notariado Latino, pp. 89.

cesidades fundamentales del individuo dentro del ordenamiento jurídico" (48). Certeza y seguridad que se manifiestan hoy con especial virulencia cuando la autonomía privada o libertad contractual se enfrenta con cada vez más supuestos, precisiones o condicionamientos provenientes del Derecho Público que limitan su libre actuar.

Por lo tanto la primera contribución del Notario en aras de esa seguridad es la de INFORMAR, deber que como ha señalado Kralik, le incumbe no sólo en interés de quien le pide autorizar un negocio, sino también en el interés de terceros, e incluso de la sociedad en general.

Resulta esencial que el Notario que se encuentra inmerso en la sociedad que conoce con inmediatez los problemas y necesidades del individuo, que es pionero de la aplicación de las nuevas instituciones, preste un deber de información generalizadora de las mismas y de las limitaciones o derechos que de ellas emanan.

Es evidente que entre el legislar y el aplicar hay un largo camino, distanciamiento que en la mayoría de los casos no es sino una consecuencia de la ignorancia -

(48) idem. pág. 100.

de los cambios legislativos, de una inercia adquirida en la aplicación de antiguas instituciones del necesario período de acoplamiento o acomodamiento social a nuevos modos o maneras de actuar jurídicamente; ante un cambio legislativo, - ante la aparición de nuevas o distintas limitaciones o requisitos, es función primordial del Notario la de informar. Informar, no sólo de la nueva legalidad o de la legalidad a secas, sino también de los criterios sociales o públicos -- inspiradores de ella, a fin de lograr que su conocimiento y asimilación se vaya extendiendo, prestando, en palabras de SIMO PANTOJA "una importante aunque infravalorada colaboración" la de ir perfeccionando su información con una suficiente difusión que va reduciendo la ignorancia del Derecho" (49).

En otro orden de ideas, obtenida o aclarada - la voluntad común o concurrente en el negocio jurídico, iluminada por la información, corresponde al Notario adecuar - esa voluntad al ordenamiento jurídico, adecuación que pone de manifiesto la actuación del Notario con el principio de legalidad: No se trata de enjuiciar o comprobar si un acto o negocio ajeno se ajusta al ordenamiento, sino buscar y desarrollar el mismo, los distintos caminos o cauces previstos por el ordenamiento, para escoger el que más se ajuste a lo querido por los ciudadanos.

(49) id. pág. 101.

Es lo que la generalidad de la doctrina, apartir de D'Orazi Flavioni y Rodríguez Adrados, conocen como - Teoría de la adecuación, "adecuación necesaria proveniente de una obligación genérica que grava al Notario como consecuencia del "officium" de que esta investido" (50) y que -- marca la diferencia entre el mero documentador y el Notario: todo documentador deberá desarrollar una previa valoración- legal pero el Notario va más allá tratando de adoptar el es quema idóneo o más próximo a la voluntad querida.

Si el Notario busca un resultado adecuado a - lo querido por los interesados, si el Notario trata de conseguir un resultado seguro, ello supone dotar al acto o negocio de una doble certeza: la certeza documental o seguridad derivada del instrumento público y la certeza sustan--- cial que requiere que el negocio sea válido y sea apto para satisfacer las necesidades prácticas que las partes persi-- guen; es preciso, por lo tanto, que el documento notarial - esté dotado de legalidad.

Por lo tanto, el Notario está pues, siempre- obligado a velar por la legalidad. El juicio de legalidad - es una auténtica función notarial y no un simple presumpues-

(50) id. pág. 101.

to para su actuación, ya que como ha señalado el español MO LLEDA, el Notario no está autorizado para dar fe en absoluto, sino que para dar fe con arreglo a las leyes, y a los principios que orientan a dicho sistema jurídico.

En resumen, tenemos que, el Notario se encuentra en la encrucijada de diversas fuerzas o tensiones; de una parte su obligación de prestar su ministerio; de otra su obligación de dar fe con arreglo a las leyes (principio de legalidad que modaliza o delimita su actuación), y de otra la voluntad de los otorgantes, sin olvidar la autenticidad del documento por él elaborado y, siguiendo los preceptos que señala D. Winfried KRALIK (Notario Latín), por una tradición rigurosamente cumplida, al redactar el instrumento recoge la voluntad de las partes, definitivamente formada tras su asesoramiento, y los hechos, ajustándose a la realidad sin añadir ni quitar nada sin el consentimiento o conocimiento de los interesados. Este ajustamiento a la verdad no es solamente un hábito profesional, sino un deber -- que determina la esencia de la función notarial latina, y que el Notario asume, al comenzar su oficio, mediante el juramento". Y agrega - el cumplimiento casi escrupuloso por su parte de este deber no solo le ha conferido fama pública de VERAZ, sino que ha permitido que la ley atribuya al documento notarial un especial grado de eficacia, llamado auten

tividad. (Tema que hemos desarrollado en apartado anterior al presente).

SERVICIO.

Segunda de las características que debe poseer toda autoridad en sentido genérico, y de la cual nos ocuparemos en las siguientes líneas, aplicadas a la figura del Notario Público.

Si hemos de aceptar que el Notario Público -- presta sus servicios siempre a PETICION DE PARTE, y que además posee la capacidad necesaria para dirigir a sus peticionarios; lo cual, viéndolo desde otro punta de vista, los divide en dirigentes y dirigidos, por lo que implica una -- prestación de servicios por parte de los dirigentes a los dirigidos.

En base a lo anterior, nos es obligatorio, de terminar el tipo de servicio que presta el Notario y la finalidad del mismo.

En relación al servicio que presta el Notario a los individuos que requieren del mismo, es necesario aclarar que este no es un servicio público y sí es un servicio profesional a cargo del Notario Público.

Para reforzar lo anteriormente expuesto transcribiremos lo expuesto por DON VICENTE FONT BOIX, Notario, en una conferencia pronunciada en la Academia Matritense -- del Notariado el día 27 de Abril de 1978, "Sin pretensiones dogmáticas - y sólo al efecto de precisar las notas del Notariado Latino - , nos interesa destacar ahora que en el -- campo de la actividad del mismo pueden distinguirse varias esferas: 1) Relaciones sobre las cuales se ejerce la actividad notarial. Son relaciones privadas, pues afectan a la reglamentación de los intereses de los particulares entre sí, nunca tienen contenido público, y por ello jamás implican-- relación entre individuo y Estado". Aclarando junto con COSTA, ob. cit. pág. 14. - Queda excluida también la idea de - función pública, las relaciones entre particulares y Estado, aunque éste actúa no como ente público, sino ejerciendo intereses privados, aunque tengan a dicho Estado como sujeto, activo o pasivo. "2) Función jurídica cumplida por el Notario respecto de estas funciones privadas. La función de asesoramiento, alumbramiento, interpretación y redacción de -- las voluntades ejercida por el Notario es también privada, puramente profesional. La presta el Notario en virtud de la petición de los particulares, surgiendo, como consecuencia de ella, una relación parte-Notario que no encaja tampoco - en el marco de las relaciones individuo-Estado, pues aquél no actúa representando a éste, sino a nombre propio. Acla--

ESTA TERCERA NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

- 79 -

rando COSTA que el ejercicio de una función pública conlleva la actuación en nombre del Estado, no en nombre propio - del que la ejerce. La voluntad manifestada es voluntad propia del Estado, o del ente público, no del sujeto que la actúa o ejerce, aunque se piense que actúa por concesión o delegación. 3) Eficacia auténtica del documento notarial. Está claro que este documento goza de un especial grado de -- eficacia, consistente en que los hechos vistos u oídos por el Notario son considerados como acreditados o probados en tanto no se produzca una declaración judicial de falsedad" (51).

La única situación en la que si concordamos, es la expuesta en el Art. 8º de la Ley del Notariado para el D.F. que estipula "El Departamento del Distrito Federal podrá requerir, a los Notarios de la propia entidad, para que colaboren en la prestación de los SERVICIOS PUBLICOS NOTARIALES, cuando se trate de satisfacer demandas inaplazables de interés social. A este efecto, el Departamento fijará -- las condiciones a las que deberá sujetarse la prestación de dichos SERVICIOS.

Asimismo, estarán obligados a prestar sus servicios en los casos y términos que establece el Código Federal Electoral, como es fácil deducir de lo transcrito tenemos que la categoría de "servicio público" que presta el No

tario Público será únicamente en estos dos casos, y en todos los demás será únicamente SERVICIO PROFESIONAL.

El artículo 154 fracción I de la Ley del Notariado para el D.F. señala "... relacionado con la prestación del SERVICIO PROFESIONAL: la fracción IV señala "... por la retribución del SERVICIO PROFESIONAL..." y agrega en la parte final "... cuidando siempre el que la retribución sea adecuada a la calidad profesional y especialización que requiere el servicio notarial, considerando además, que conforme a la ley de la materia, la actividad notarial limita el ejercicio de otras actividades remunerables".

Quedando aclarado que el SERVICIO NOTARIAL será caracterizado como SERVICIO PROFESIONAL, en esencia, y accidentalmente SERVICIO PUBLICO, como ha quedado apuntado en ideas anteriores. Lo que no se contrapone, a lo expuesto en hojas atras, en el sentido de que el servicio profesional que presta es de ORDEN PUBLICO.

Pero lo que nos motiva a no dejar las cosas así, es lo concerniente a conocer cual es el motivo o fin de la prestación de dicho SERVICIO PROFESIONAL a cargo del Notario Público.

Si hemos aceptado que la primera tarea que trae consigo el Notario Público es la de escuchar a las par

tes interesadas en el negocio jurídico que pretenden, en --
esencia las partes, es solo una razón: SEGURIDAD JURIDICA,
pues ellos aceptan la competencia, capacidad y honradez del
Notario para la celebración del acto. Es decir, lo que a --
las partes les interesa es que a su voluntad le sea asigna-
da o mejor dicho que su voluntad sea expresada en terminos-
claros y precisos para que logre darse en plenitud del acto
de que se trate, cumpliendo así el Notario con uno de los -
fines perseguidos por el Estado, o sea la SEGURIDAD JURIDI-
CA del acto jurídico en cuestión.

Y es que es fundamental el espíritu de servi-
cio, en los profesionistas, con mayor razón en el Notario -
Público, ya que desde el punto de vista de la filosofía ju-
rídica, la persona, o funcionario, o autoridad profesional,
que más sabe, conoce, tiene mayor obligación de servir a su
comunidad; es por ello que se dice: "A mayor autoridad so-
cial mayor capacidad de servicio."

Consideramos prudente señalar lo dicho por --
San Mateo en el Evangelio, cuando Jesús corrige a la ambi-
ción de los Apóstoles "... Más no será así entre vosotros;-
sino que el que quiera ser grande entre vosotros, se hará -
servidor de vosotros...de la misma manera que el Hijo del -
hombre no vino a que le sirvieran SINO A SERVIR y a dar su-

vida en rescate de la multitud..." (51), situación esta, que encontramos plenamente en la actuación notarial, pues en este sentido, quien sabe más debe de dar más, para que sea reconocido jurídica y moralmente su servicio, y capacidad, aunado a la grave responsabilidad que adquiere el ejercicio del fedatario. SERVICIO que prestará siempre en la búsqueda de la seguridad jurídica, de la justicia y del bienestar social. Pues en la medida que reúna estas finalidades que inspiran la interrelación humana, en su actuación, le será reconocida ampliamente su autoridad, tanto jurídico como moral. Y viceversa, en la medida que se aleje de los mismos le restará y en su caso, le anulará, la autoridad que se le tiene reconocida por la colectividad y el Estado mismo.

RESPONSABILIDAD.

Ya vista la DIRECCION y el SERVICIO, como características de la autoridad en sentido genérico, y que cumple el Notario Público satisfactoriamente, es de ocuparse por parte nuestra de esta última característica que tiene la autoridad y que es la RESPONSABILIDAD, entendida ésta como la define Carl J. Friederich: "tener que responder ante

(51) La Sagrada Biblia. Nuevo Testamento. San Mateo 20-19, pp. 1010. Ediciones Paulianas, S.A. ed. XXI, 1987, México, Traducción del Pbro. Agustín Magaña Méndez.

otro de la propia conducta", o sea que el Notario Público se hace responsable ante las personas que está dirigiendo y a las cuales presta un servicio profesional, para la consecución de un determinado fin valioso, como podrán ser SEGURIDAD JURIDICA, JUSTICIA, EL BIEN COMUN.

Ante quién es responsable el Notario?, de que es responsable el Notario Público?, cuáles son los límites de dicha responsabilidad?. Cuestiones éstas, de singular importancia para el tema a desarrollar.

El Notario Público es responsable de que la prestación del servicio en la Notaría a su cargo, se realice con apego a las disposiciones de la Ley del Notariado y a sus reglamentos, así lo señala el Art. 6º de la citada ley. Sin embargo ésta misma ley en su capítulo III sección primera denominada "Del ejercicio del Notariado y de la prestación del servicio" nos señala los requisitos precisos que debe satisfacer para poder desempeñar sus funciones, entre las que tenemos: El tiempo debe ser un plazo que no exceda de noventa días siguientes a su protesta legal. Esta debe ser presentada ante el Jefe del Departamento del Distrito Federal; deberá proveerse a su costa de protocolo y sello pues no hay que olvidar que no podrá autorizar acto alguno sin que lo haga constar en su protocolo autorizándolo con -

su sello y firma), otorgar fianza de compañía legalmente autorizada a favor del Departamento del Distrito Federal por el término de un año; establecer su oficina dando el aviso de inicio de funciones.

El no cumplir con estas formalidades dará lugar a una responsabilidad administrativa y así la define el Art. 125 de la Ley del Notariado para el D.F. que enuncia - "El Notario incurrirá en responsabilidad administrativa, -- por cualquier violación a esta ley, a sus reglamentos o a -- otras leyes, siempre que se cauce algún perjuicio al particular que haya solicitado el servicio del Notario...".

Aunque no es menester el enunciar todas y cada una de las sanciones a que se hará acreedor el Notario - en el desempeño del servicio que presta, en esencia afirmaremos que tiene responsabilidad ante el Departamento del -- Distrito Federal, respondiendo con la fianza que esta obligado a mantener vigente, aplicándose al monto de la misma - en los términos señalados por el artículo 29 de la multicitada Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Pero además, el Notario será responsable ante los interesados que requieran sus servicios, siempre que se cause perjuicios a los mismos, es decir solamente será res-

ponsable si su actuación causa perjuicios a los requirentes del servicio. Pero no hay que olvidar que también será responsable en materia penal por revelación de los actos o hechos pasados ante su fe. En pocas palabras también tiene -- responsabilidad civil y penal.

En relación a su responsabilidad de carácter fiscal tenemos que ésta derivará del tipo de contribución - que él haya calculado y enterado a la autoridad fiscal co-- rrespondiente (sea federal o local). Esta responsabilidad - nace por el hecho de ser considerado como deudor solidario- de los créditos fiscales que se deriven de los actos que pa-- sen ante su fe, pues se le asigna una tarea más a su actua-- ción consistente en liquidar bajo su responsabilidad el mon-- to de los mismos, y enterador de los mismos en los plazos - ⁰⁵ que indiquen las respectivas leyes.

Podríamos enunciar una interminable lista de obligaciones que tiene que cumplir el Notario Público para que su actuación no demerite en responsabilidad pero conclu-- yendo con esta característica de responsabilidad que posee el Notario podemos afirmar, que toda vez que cumple con las características que el maestro Preciado Hernández señala pa-- ra la autoridad, y que nosotros hemos aceptado, es de afir-- marse que el Notario Público es realmente una AUTORIDAD y -

no un simple auxiliar de la administración de justicia, no un simple documentador de hechos y actos jurídicos, por lo que considero que debe ser reformado el Código de Procedimientos Civiles con la finalidad de darle a este insigne personaje la categoría que realmente merece y que ha sido inmerecidamente infravalorado durante mucho tiempo.

En conclusión el Notario Público es una autoridad, genéricamente hablando, porque tiene capacidad de dirección, espíritu de servicio y responsabilidad; capacidad moral, jurídica y profesional para dirigir a sus peticionarios hacia la consecución de la plena existencia y validez de los actos o hechos que requieran de su actuación, sirviendo con ello a su comunidad y respondiendo ante la misma de que los negocios jurídicos tendrán siempre fines y objetos lícitos y valiosos.

Vistas sus características que como autoridad tiene el Notario Público, nos vemos obligados necesariamente a razonar sobre temas como ¿Quién es el autor del instrumento notarial? ¿Será un instrumento público o privado? y además tratar de ubicar el origen del Notario Público.

Cuestiones de vital importancia, cierto que es, pero desafortunadamente, fuera de los límites del pre-

sente trabajo de tesis; sin embargo haremos algunos comentarios muy breves para no dejar un gran vacío, que sería imperdonable por el tema a desarrollar.

Expuesto lo anterior y a manera de dar respuesta a las cuestiones arriba indicadas expongo: En nuestra opinión, es en esa forma inubicable que se desenvuelve la función notarial, el documento notarial, la figura del Notario.

Para mantenerse dentro de los esquemas clásicos, el proceso deductivo es muy simple: la fe notarial es fe pública, la fe pública compete a quien ejerce función pública, la función pública es propia del funcionario público, el funcionario público produce documentos públicos. La resultancia, volcada a lo notarial, deviene en que la función notarial por fehaciente es pública, y el documento que elabora el Notario en su condición de funcionario público es documento público.

Tan sencillo se presenta este raciocinio que fuera fuera bastante para no menear el tema y aceptar que la paz reina en la doctrina, pero no es así.

El Notario y su función constituyen una creación social que escapa a todo encasillamiento con tonalidad

des genéricas, y en ese sentido hay autores que han incur--
sionado en profundidad y a cuyo pensamiento es útil hacer -
referencia, sobre todo porque este tema en unos casos no es
muy conocido, y en otros la opinión no es compartida. Bueno
es refloracer posiciones doctrinales.

Sanahuja y Soler tiene interpretaciones tan -
claras, tan exactas y tan avanzadas en torno al Notario y -
su función que, amás de treinta años de su "Tratado de Dere
cho Notarial", fluye con una lozanía que grato fuéra que tu
viese múltiples seguidores.

En rigor, para él, la función notarial no es-
na función pública porque "la función que estudiamos no tie
ne equivalencia con ninguna otra función pública", ya que -
la fe notarial está directamente relacionada "con la acción
social libre que despliegan los particulares, fuera de la órbi
ta que describe el poder público. El carácter de público de
la función notarial queda desvirtuado porque el interés fi-
nal, que es el interés de las partes, se cumple con un gra-
do de confianza e intimidad que no se ajusta con las funcio
nes públicas, ya que éstas se expresan de modo diametrálmen
te opuesto, en cuanto a que no están impregnados de poderes
de mando" (52).

Al dar a la función notarial calificación de función social, Sanhauja y Soler, le asigna un raigambre -- que aparece en el Imperio Romano con tal independencia de lo gubernativo, en función asesora y redactora plenamente -- privada y que asciende paulatinamente al ritmo de las normas legales que van dándole especial fisonomía jurídica, -- sin incorporarlo al ordenamiento de las funciones públicas.

Así piensa también González Palomino cuando asienta que: "El notariado es una creación social, no una creación de las normas. En eso radica su fecunda fuerza y vitalidad reales y su desdibujamiento legal" (53). Claro está que aparezca desdibujado legalmente porque es sumamente conflictivo ubicarlo con precisión dentro de las clasificaciones del Derecho Positivo.

El Notario, como creación social, se inició y desarrolló en la esfera estricta de lo privado. La norma, posteriormente, reguló la actividad por la trascendencia social que iba adquiriendo, pero de ninguna manera dándole ca bida en las funciones públicas estatales ni categorizándolo

(52) José María Sanahuja y Soler. Tratado de Derecho Notarial. Tomo I págs. 59, 60 y 61, Bosch, Barcelona, 1945.

(53) José González Palomino: Instituciones de Derecho Notarial, pág. 127. Reus, Madrid, 1948.

entre las actividades de lo que posteriormente llegó a cono- cerse como Derecho Público. Tanto es así, que el documento- "publice confecta" no alcanzaba a documento público como pa- ra que adviniera a esa categoría era necesario recurrir - a la "insinuatio".

En otro orden de ideas, y aceptando que el No- tario Público no es un funcionario público, es de gran im- portancia saber quien es el autor del instrumento que emite, al respecto, la multiplicidad de autorías llevó a González- Palomino a colocarse en el punto más extremo: autores del - documento notarial son el Notario y, además todos aquellos- que hagan declaraciones documentadas con lo que se incorpo- ran a la autoría el otorgante, un circunstancial perito y - aún los testigos instrumentales en las legislaciones que -- perduran.

Es más clara la teorización de Don Rafael Nú- ñez Lagos, quien expone que el documento tiene que expresar el pensamiento del autor, pero este pensamiento puede mos- trar parte de su contenido como ajeno. "El Notario recoge - el pensamiento, lo asimila y lo vuelca al documento, y así- lo ha hecho propio. La autoría del Notario puede expandirse documentalmente en sentido propio con sus personales enun- ciaciones, y también relatando lo que capta del pensamiento del requirente; siempre, en todo momento el autor, el único

autor es el Notario" (54).

Esta concepción de Nuñez Lagos engasta ajustadamente con la actuación notarial " de visu et auditus suisensibus". El marcado sentido notarial aflora si seguimos - el natural proceso de la formación del documento a través - de la audiencia en que quieren realizar el negocio jurídico, el cumplimiento de la misión de asesoramiento y consejo, la estructuración mental que hace de lo captado y receptado para, por último, ordenar la redacción del documento notarial. A mi juicio, es una magistral explicación de la autoría del documento notarial por obra estrictamente exclusiva del Notario.

Eduardo Couture estudió largamente la personalidad del Notario, el documento notarial y también su función, y aguzó su intelecto con sutileza incisiva.

Sóstuvo Couture que el instrumento público es siempre oficial y justamente ese carácter oficial es el primer requisito para que adquiriera la condición de instrumento público. El documento notarial, contrariamente, no requiere necesaria e inevitablemente carácter de oficial porque su -

(54) Citas tomadas de Rodríguez Agradados, Ponencias presentadas a los Congresos Internacionales del Notariado Latino por España en el Tomo I pág. 272 y 55.

contenido normalmente afecta a intereses particulares, y -- así mismo porque el Notario no es un funcionario público..."

Desvirtúa la importancia del documento por la sola nominación, ya que el documento notarial, sin ser instrumento público, puede tener una eficacia mayor que éste, - como por ejemplo, cuando la ley señala la necesidad de escritura pública notarial "ad solemnitatem" para la eficacia superior de la instrumentación. O bien, puede tener eficacia inferior a la del instrumento público, refiriéndose, verbigracia, a las certificaciones notariales de firmas" (55).

El decir de Couture haya respaldo en lo que - se enseñaba en Bolonia, en cuya Escuela de Arte Notarial es prudente buscar orientación por aquello de que para saber - hacia donde vamos es conveniente conocer de donde venimos.

"El arte de la notaria consiste - se enseñaba en Bolonia - en redactar pública y auténticamente los negocios de los hombres. El redactor es el Notario, quien es -- una persona privilegiada porque posee nada menos que el privilegio de dar fe en sus escrituras públicas, y tratándose de un privilegio del que carecen las demás personas del mundo. Indudablemente la notaria apuntaba como un instituto - singular "ab initio", y es por ese motivo que se daban las-

especiales calificaciones , con afán de ubicarla de modo y manera que no se confundiera con la generalidad de las fagnas estatales" (56).

Constituirá oficio de dignidad, de altísima dignidad, y del que era explicable que quedaran excluidos: los infames y los marcados por la torpeza, con lo que re---gían las exigencias de la Constitución (XV de León de Bizancio, y que reiteraría en 1512 la Constitución Imperial de - Maximiliano I de Austria).

Se tenía a la Notaría, fundamentalmente, como oficio autoridad porque quien hacia el documento notarial - poseía un poder , una facultad, cual era la de impregnar fe- a esos documentos, y tanta era la fideifaciencia que se im- pregnaba al documento notarial como para que Boaterio afir- mara que "con más prontitud se da fe al Notario que al obispo o cardenal" (57).

(55) Eduardo J. Couture. Estudios de Derecho Procesal Civil Tomo II pág 40 Depalma, Buenos Aires. 1979.

(56) idem.

(57) Pedro Boaterio, cita de Rafael Núñez Lagos en "El Documento".... pág 71

"Función cumplida con autoridad implica con su ejercitación por el cargo que se desempeñaba, por la nombradía y afamado que pueda ser, por los poderes o por las facultades que la ley le haya asignado. Dentro de esas varias acepciones de la autoridad, es que ejercía su profesión el Notario, como lo precisaban en Bolonia: persona privilegiada, oficio de dignidad. Las leyes de las Siete Partidas, receptando concepciones conocidas, dedicó la ley XIV del título XIX de la partida III a como deben ser honrados los escribanos de las ciudades y las villas, y es habitual --- leer en textos medievales y posteriores las consideraciones especiales previstas para los Notarios, independientemente de lo bien visto que sigue siendo en los medios sociales en que actúa" (58).

Esperando haber dado una respuesta satisfactoria a las cuestiones que nos ocupan, y para reafirmar todo lo hasta aquí expuesto, pasaremos a colocar al Notario Público visto como autoridad frente a los valores intrínsecos que posee y debe de cumplir toda autoridad en su actuación y que son: la justicia, la seguridad jurídica y el bien común.

(58) D. Eduardo Bautista Ponde. Cooperación al Dogma de la Autonomía del Derecho Notarial. Notario de Buenos Aires. Argentina. Anales de la Academia Matritense del Notariado pp. 475.

Pero antes de describir cual es la participación del Notario Público en los valores antes descritos es preciso ubicarnos en el contexto de la relación existente entre el Estado y el individuo, y del cual es un instrumento para la realización de los valores sociales, y para el caso de que así sea, determinar en que forma o de que manera el Notario Público, con la autoridad de que se haya investido, cumple también con esa condición de ser un instrumento, al servicio de la comunidad jurídica y de la cual es producto, para la consecución de dichos valores y que será tema de los tres capítulos restantes del presente trabajo.

Por principio, sólo concebimos al Estado en su carácter de instrumento, que sirve para la realización y complementación de los fines del hombre, pero, aunque el Estado es una realidad complejísima y de hecho puede llenar todas las aspiraciones de los hombres, es preciso indicar aquí que el Estado no absorbe todas las finalidades del individuo. Hay órdenes en las cuales no cabe la competencia estatal, como es la familia, y las sociedades menores cumplen finalidades y perfectibilidades humanas que el Estado no podría cumplir" (59).

(59) Basave Fernández del Valle, Agustín. Teoría del Estado. Editorial Jus. México, 1985, pág. 213.

Menester es recordar siempre que el Estado no existe ni por sí, ni para sí, sino para las personas y por ellas ya que el Estado no puede pensar, ni ver el mundo exterior, ni querer, ni tener una vocación eterna, sino sólo ser un medio para que los hombres, a los que está encaminado a servir, satisfagan sus más mínimas necesidades sociales.

La vida del Estado debe estar guiada por su finalidad valiosa, que es la que en último término le da su justificación y actualidad para el hombre.

Hemos de indicar también, que ninguna institución humana puede carecer de un fin. Cuantas veces se agrupan los hombres en sociedad, hay un bien común que ordena los medios hacia él, y que se instaure como finalidad. Estudiando el problema teleológico político, Santo Tomás acuñó una fórmula de gran valor sugestivo; el bien común es el fin que contra la vida de la sociedad civil o comunidad política anima la actividad de su gobierno y da sentido a la ley como instrumento de la acción del poder y del poder político. El bien común se presenta, en la visión aquiniana, como el eje común alrededor del cual se agrupan y resuelven los demás problemas de la vida política.

En otro orden de ideas, el Estado no es un fin, en sí posee fines. Estos podrán superar al estudio de

dad. Para dar una respuesta satisfactoria a la anterior pregunta, podemos afirmar que dado que la función notarial es de orden público y que en el Distrito Federal corresponde - al Ejecutivo de la Unión ejergerla por conducto del Departamento del Distrito Federal, quien encomendará su desempeño a particulares, Licenciados en Derecho mediante la expedición de las patentes respectivas, para estar acordes con lo ya expresado, que el servicio notarial tiene que ser también un medio para la consecución de dichos valores.

Sin embargo no hay que olvidar que el Notario Público visto en su individualidad, tendrá fines propios como ser humano que es, pero es indudable que los fines que persiga con su actuación serán siempre los mismos que persiga el Estado, del cual en este sentido, forma parte, por lo que deberá buscar su legitimidad, sirviendo como instrumento a las personas que soliciten su actuación para que alcancen su pleno desarrollo, tanto material como espiritual. Pues no hay que olvidar que su actuación de fedatario debe estar fundada en las normas jurídicas que regulan su función.

Por lo tanto, a manera de resumen tenemos que el Notario Público es un instrumento para la consecución de la justicia y la seguridad jurídica -de las relaciones- en las cuales se requiera su actuación de fedatario, para la consecución del más importante de esos valores y que es el bien común.

C A P I T U L O I I .

LA PARTICIPACION DEL NOTARIO PUBLICO EN LA JUSTICIA.

A) La Justicia en sentido genérico.

- 1.- Su concepto.
- 2.- Diferentes clases de justicia.

B) Es justa la actuación notarial.

CAPITULO II.- LA PARTICIPACION DEL NOTARIO PUBLICO EN LA JUSTICIA.

A) LA JUSTICIA EN SENTIDO GENERICO.

Este tema constituye sin duda alguna, el problema de mayor embergadura que todo estudioso del derecho tiene ante sí, y cuya satisfactoria solución podría poner término a toda investigación en la teleología del derecho.

Por lo que se refiere a la justicia, aclaremos, que se va a estudiar, considerándola como un criterioracional. Y así diremos que se ha tratado desde muy antiguo, por parte de los filósofos, ponerse de acuerdo respecto a tan importante tema, ya que del concepto de justicia se han realizado los más diferentes y complejos estudios.

Hecha la aclaración anterior pasaremos a exponer algunas de las ideas que se han vertido de tan apasionante tema, con la intención de estar en condiciones de ubicar a la actuación del Notario Público y conocer su aportación con la misma.

1) Su concepto.

Para el maestro Luis Recasén Siches la palabra justicia "ha sido empleada en dos acepciones de diferente alcance y extensión, incluso por los mismos autores: Por una parte la palabra justicia se ha usado y se usa para designar el criterio ideal, o por lo menos el del principal criterio ideal del derecho (derecho natural, derecho racional, derecho valioso); en suma, la idea básica sobre la cual debe inspirarse el derecho. Mas, por otra parte, la justicia ha sido empleada también para denotar la virtud universal -- comprensiva de todas las demás virtudes. Así por ejemplo, Theognis, el sabio antiguo, dice: En la justicia se comprendían todas las virtudes" (1).

Aristóteles indica que las leyes en sus promulgaciones sobre todas las materias tienden a la ventaja común...de manera que en cierto sentido llamamos justas a las que tienden a producir y conservar la felicidad y sus componentes para la sociedad cívica. La ley nos ordena llevarnos a cabo los actos propios del valeroso... y los del templado...y los del hombre manso...y de la misma manera en lo referente a las demás virtudes y formas de maldad, man--

(1) Recasén Siches Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho. Porrúa. México, 1986, pág. 479.

dándonos efectuemos unos y prohibiéndonos llevemos a cabo otros; y la ley bien articulada la hace bien, más la concebida apresuradamente, menos bien.

Por lo tanto, esta forma de justicia es la -- virtud perfecta, pero no en absoluto, sino relativamente a --- nuestro prójimo. Por eso se cree con frecuencia que la justicia es la mayor de las virtudes, no habiendo ninguna estrellita matutina ni vespertina que sea tan maravillosa; diciendo el proverbio: la justicia comprende todas las virtudes... Es perfecta porque el que la posee puede practicar la virtud no sólo en si mismo, sino con referencia a su prójimo, también porque son muchos los hombres que pueden practicar la virtud en sus propios asuntos, más no en sus relaciones con sus prójimos... también se debe a esta razón que la justicia sea la sola entre las virtudes que consiste en el bien del prójimo, por estar relacionada con él, porque lo hace ventajoso para los demás, ya se trate de legislador o del gobernado.

El peor de los hombres es el que practica su maldad consigo mismo y con sus amigos, siendo el mejor, no el que practica su virtud consigo mismo, sino el que la --- ejerce en lo concerniente a los demás; porque esto no es tarea fácil... La diferencia entre la virtud y la justicia en

este sentido queda aclarada por lo que hemos dicho: son idénticas, pero su esencia no lo es; lo que es la justicia, como relación con nuestro prójimo, es virtud como cierta especie de hábito sin restricciones" (2). Este es el pensamiento de la justicia del estagirita.

El máximo exponente de la escolástica, Santo-Tomás de Aquino, dice: "la justicia significa igualdad: por su definición misma, la justicia implica una relación con otro. Uno no es igual a si mismo. Ahora bien, puesto que pertenece a la justicia rectificar los actos humanos es preciso que esa alteridad que ella exige, exista entre dos agentes diferentes" y afirma "... el objeto de la justicia no es, en las cosas exteriores, su fabricación -esto concierne al arte-, sino la manera de servirse de las cosas para utilidad de otro... La materia de la justicia es una operación exterior por si misma, o por la realidad de la cual usa, implica una proporción dada con otro. Es, pues, en la igualdad de proporciones de ésta realidad con otro en que consiste el justo medio de la justicia. Ese justo medio es, por lo tanto real, objetivo; objetividad que no le impide ser al mismo tiempo racional, porque la justicia sigue siendo -

(2) Aristóteles. Etica Nicomaquea. Porrúa. México, 1982. Libro V, Capítulo I págs. 58-59.

una virtud moral" (3).

Para Hans Kelsen, el Padre de la Teoría Pura del Derecho, no es posible llegar a tener un concepto general de justicia sino solo de una justicia relativa, y como para llegar al conocimiento de la justicia es necesario de la especulación metafísica, por lo tanto: "la justicia-absoluta es la unidad irracional" (4).

Gustavo Radbruch, respecto de la justicia nos dice "la pauta axiológica del derecho positivo y meta del legislador es la justicia. La justicia es un valor absoluto, como la verdad, el bien, o la belleza; un valor que descansa, por lo tanto, en sí mismo, y no derivado de otro superior.

La justicia subjetiva - agrega este autor-, - es la intención dirigida a la realización de la justicia objetiva constituye por lo tanto, la forma primaria y la justicia subjetiva la forma secundaria de la justicia.

(3) Santo Tomás de Aquino. Suma Teológica, II-III, Q 58, A. 2, A.3 ad 3 a.10.

(4) Kelsen, Hans. Que es la Justicia. Talleres Gráficos de la Universidad de Córdoba. Argentina, 1962 pp.69, 71,- 75, 84 y 85.

La esencia de la justicia, es la igualdad: reviste, por lo tanto, la forma de lo general y aspira siempre, sin embargo, a tener en cuenta el caso concreto y al caso individual concreto, en su individualidad. Esta justicia proyectada sobre el caso concreto y al hombre concreto, recibe el nombre de equidad"(5).

Al respecto el maestro Kelsen agrega y aclara, que la única justicia posible es la justicia en sentido subjetivo, "en realidad, yo no se si puedo decir que es la justicia, la justicia absoluta, este hermoso sueño de la humanidad. Debo conformarme con la justicia relativa, puedo decir únicamente lo que para mi es la justicia. Como la ciencia es mi profesión y, por lo tanto, lo más importante de mi vida, para mi es la justicia aquella bajo cuya protección pueda florecer la ciencia y, con la ciencia la verdad y la sinceridad. Es la justicia de la libertad, la justicia de la paz, de la democracia, de la tolerancia" (6).

Aclaremos ahora el concepto de la justicia, - que en ningún momento puede ser considerado en forma subjetiva como pretende el autor de la Teoría Pura del Derecho,

(5) Radbruch, Gustavo. Introducción a la Filosofía del Derecho. F.C.E. México 1951, pp. 35,38 y 180.

(6) Kelsen, Hans. op. cit. págs. 84 y 85.

maestro Hans Kelsen, sino que sobre todo debe ser objetiva- para lo cual seguiremos las ideas que sobre la misma ha ex- puesto el maestro Rafael Preciado Hernández, que nos parece es la más clara y sistemática exposición sobre el criterio- de la justicia. Comienza por indicarnos la esencia de la -- justicia cuando dice: "No se identifica a la justicia con - la idea de igualdad, sino que se refiere ésta idea de igual- dad a las exigencias de un orden fundado en la naturaleza - misma del hombre: la justicia es la igualdad en el trato, - en orden al bien individual y social del ser humano, y no - simplemente la igualdad, como erróneamente lo han considera- do quienes objetan calificandolas de ingenuas y formales" (7).

Así mismo considera que la justicia se puede- definir de la siguiente manera, "la justicia es el criterio ético que nos obliga a dar al prójimo lo que se le debe con- forme a las exigencias ontológicas de su naturaleza, en or- den a su subsistencia y perfeccionamiento individual y so- cial. Criterio ético, porque se trata de un principio desti- nado a dirigir obligatoriamente la acción humana. Y que nos manda dar, atribuir o reconocer a todo ser humano lo que se le debe de acuerdo con su naturaleza, porque no es un crite

^{Preciado}
(7) Preciado Hernández, Rafael. Lecciones de Filosofía del - Derecho. UNAM, México, 1986, p. 214.

rio convencional sino objetivo, pues se funda en los datos constitutivos de la dignidad personal, que son esenciales al ser humano, y que por esto mismo excluye racionalmente toda disminución en el trato a nuestros semejantes, sin razón objetiva suficiente" (8).

En relación al tema que nos ocupa, o sea la participación del Notario Público en la justicia, tenemos en primer lugar que como ser humano que es, tiene la obligación dentro de su función de fedatario, de reconocer lo que se le debe a todo individuo que le requiere sus servicios, sin discriminación de ninguna índole, siempre y cuando no exista razón objetiva suficiente, como podría ser, entre otros, la falta de capacidad para el acto que requiere, la falta de identidad, la falta de legal estancia en el país, etcétera, etc.

Por lo que estamos de acuerdo en adoptar como concepto de justicia la expuesta por el maestro Preciado -- Hernández, la que además de ser clara y precisa, destierra totalmente la idea que sobre la justicia ha expuesto otro grande del mundo jurídico, Hans Kelsen, pues con su idea de la justicia es un ideal irracional, pretende negar e igno--

(8) idem. pág. 209.

rar la única nota de distinción que posee el ser humano, y que lo distingue de los demás animales, y que es su RAZON.

2) Diferentes clases de Justicia.

Rafael Preciado Hernández, con la claridez, - característica de su inmenso conocimiento, analiza a la justicia, la cual ES SIEMPRE SOCIAL, general o legal y particular, dividiéndose ésta última en distributiva y conmutativa, "la justicia propiamente dicha, la justicia social, se divide en general o legal y particular, y ésta última se subdivide, a su vez, en distributiva y conmutativa.

La justicia se divide en general y particular, según que se consideren los actos humanos en relación con lo que exige la conservación de la unidad social y el bien común, o en relación con lo que corresponde a los particulares entre sí o frente a la comunidad. La primera regula los derechos de la sociedad; la segunda los derechos de los particulares (9).

1.- La justicia general o legal, exige que todos y cada uno de los miembros de la comunidad ordenen adecuadamente su conducta al bien común. Rige, pues, tanto los

(9) id. pág. 214.

deberees de los ciudadanos frente a la autoridad como representantes de la comunidad, como los deberes de los propios gobernantes, dado que también ellos están obligados a actuar de acuerdo con las exigencias del bien común.

El sujeto titular del derecho, el sujeto activo de las relaciones, que rigen la justicia general o legal, es siempre la comunidad como persona jurídica colectiva, y el sujeto pasivo u obligado, es el individuo ya se le considere en su calidad de ciudadano o gobernante.

2.- La justicia particular distributiva, como su nombre lo indica regula la participación que corresponde a cada uno de los miembros de la sociedad en el bien común, así como las tareas o cargas con que los particulares deben contribuir como no todos los particulares son iguales ni contribuyen en la misma proporción al bien común, el criterio racional de la justicia distributiva es el de una igualdad proporcional, "en este caso la relación considerada por la justicia general, se invierte: ya que el sujeto activo, titular del derecho para la justicia distributiva es siempre la persona individual, mientras que el sujeto pasivo u obligado, es en este caso la autoridad política como representante de la comunidad"(10).

(10) idem. págs. 214 y 215.

3.- La justicia particular conmutativa, como su nombre lo indica, rige las operaciones de cambio, y en general todas las relaciones en que se comparan objetos, -- prescindiendo, por decirlo así, de las personas, ya que debiendo considerarlas colocadas en el mismo plano, sobre un plano de igualdad, no hay razón para tomar en cuenta sus diferencias individuales. En este caso la idea de igualdad es tá implícita en la noción de justicia, se aplica rigurosamente bajo la forma de una ecuación aritmética, en la que se comparan dos términos.

La justicia conmutativa exige equivalencia entre la prestación y la contraprestación. Si se dice que se prescinden las personas, es porque el carácter de esas personas en nada influye para determinar la equivalencia entre los objetos de la comparación, no porque se desconozca que jamás se dan relaciones jurídicas sino entre personas. Realmente lo que importa comparar de acuerdo con el criterio de la justicia conmutativa, son los objetos del cambio, en su caso, la infracción y la sanción, o la actividad o su producto; se trata de una equivalencia en que sólo se comprenden dos términos, mientras que en la justicia distributiva la ecuación geométrica comprende cuatro términos, ya que en se atiende a los objetos de la relación y a la calidad o capacidad de las personas.

En otro orden de ideas, "la justicia general y la justicia particular distributiva rigen la relación que podemos llamar de integración y de subordinación, relaciones que se dan entre personas que no están colocadas en el mismo plano. En cambio, las relaciones que rigen la justicia particular conmutativa, son relaciones de coordinación que se dan entre particulares, entre personas colocadas en el mismo plano" (11).

B) ES JUSTA LA ACTUACION NOTARIAL.

Para sostener esta afirmación, es necesario -- que la actuación del Notario Público, sea expuesta en cada una de las clases de justicia antes explicadas, así mismo -- es preciso que consideremos al Notario Público como autoridad en sentido genérico, por las características que nos señala el maestro Preciado Hernández (CAPACIDAD DE SERVICIO Y RESPONSABILIDAD) y precisando, concebimos al Notario Público como una autoridad PRIVADA Y NO PUBLICA, por lo que se ha ex puesto en el capítulo primero.

Lo anterior es en razón de poder ubicar el pa

(11) idem. pág. 216 y 217.

pel que le corresponde desempeñar en cada una de las clases de justicia, que a continuación vamos a exponer, y dentro de las cuales para su cumplimiento requiere de sujetos pasivos o activos, según sea el caso.

1.- El Notario Público Autoridad y la Justicia General Legal.

Como sujeto obligado a satisfacer las necesidades ontológicas de los individuos integrantes de la comunidad dentro de la cual se desarrolla su actuación de Fedatario. Es el Notario Público, como lo conceptualiza el maestro Francisco Cernelutti, CONSULTOR MORAL en su más amplio alcance; baste recordar lo expresado en relación a la primera de las tareas que la sociedad y la ley le han asignado al Notario Público, y que consisten en "tarea de creación o elaboración jurídica: recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes". En pocas palabras su deber de informar a los requirientes de su actuación, todas y cada una de las consecuencias, del acto o hecho, que deseen sea autenticado por este insigne individuo.

Hemos afirmado que es un deber de informar la primera tarea que desarrolla el Notario Público visto como autoridad, pues tiene la plena CAPACIDAD para ello, y como DIRIGENTE que es de las voluntades individuales, debe obser

var para la prestación de su SERVICIO, una profusa maraña legislativa, para que dichas manifestaciones de voluntad produzcan o logren el fin que persiguen; recordando que este fin debe ser lícito y físico o legalmente posible, pues el Notario Público sólo debe dar FE de aquello que esta -- con arreglo a las leyes, a la buena costumbre y a la moral.

Cuando la actuación notarial cumple con la justicia general o legal, de la que es el obligado a realizarla se puede decir que su autenticación ha logrado llevar ésta manifestación de voluntades, o este hecho que certifica bajo su FE, a la consecución del bien común, que es en sí, el fin último que persigue el Notario Público visto como Autoridad.

Por el contrario, cuando por su actuación, se causa perjuicios al particular o a la sociedad, deberá responder ante estas personas, y en el caso de que sea declarada por la autoridad competente que dicho perjuicio ha sido causado por la defectuosa actuación notarial, como ya dijimos, deberá responder en la medida de su mala actuación con arreglo a las leyes respectivas.

Pero algo, que quizá, quede fuera del ámbito positivo, será indudablemente su responsabilidad moral, que se traducirá en la mala fama que se vaya creando alrededor-

de su persona.

Pero no hay que olvidar lo siguiente: toda vez que la institución del notariado es una más de las clasificadas como "institución de buena fe", pienso que gran parte, - para que su actuación se traduzca en bienestar para todos, - corre a cargo de los otorgantes de los actos que caigan bajo la función fedataria del Notario.

Lo anterior lo afirmo por lo siguiente: si el Notario en su actuación y de acuerdo al concepto de justicia expresado por el maestro Preciado Hernández, está obligado a reconocer lo que se le debe (al individuo, o a la persona jurídica colectiva que es la comunidad) siento que cumplirá -- con estos, siempre y cuando los mismos se conduzcan con verdad en sus declaraciones, pues no hay que olvidar que la FE PUBLICA NOTARIAL no debe ser confundida, ni entendida como VERDAD ABSOLUTA, pues lo que observa el Notario Público, antes de extender en su protocolo cualquier acto, es reconocer los datos constitutivos de los otorgantes, entendidos - a estos como: nombre, estado civil, ocupación y CAPACIDAD - para celebrarlos, quedando a cargo de los individuos petionarios del servicio notarial, conducirse con verdad ante el Notario Público, como podrían conducirse ante un juez o un funcionario público, pues lo que no debe ignorar la gente (y por desgracia así es), es que el Notario Público es -

realmente una AUTORIDAD JURIDICA, pero principalmente es en un mas alto grado una AUTORIDAD MORAL.

La pregunta queda en el espacio y en el tiempo. Si las manifestaciones son hechos por los otorgantes, si el Notario cumple con todas las exigencias positivas exigibles para cada acto ¿de quién es la responsabilidad que se genera en un acto que es declarado ineficaz judicialmente? será del Notario Público? o del solicitante del servicio?

En resumen, afirmamos que el Notario Público Autoridad, como instrumento al servicio de la comunidad, -- cumplirá satisfactoriamente como sujeto obligado, para la -- consecución y logro de la justicia general o legal, en la -- medida de que las declaraciones de los interesados en la -- prestación del servicio notarial, sean realmente VERDADERAS, pues no hay que olvidar que la institución notarial es una -- "institución de BUENA FE". Y por otra parte en la medida en que el Notario Público, reconozca y de a cada solicitante -- del servicio lo que le corresponde conforme a SUS exigencias ontológicas, estando obligado en la prestación de su servicio a reconocer y certificar, todas y cada una de sus notas individuales que lo distinguan de los demás seres humanos.

Podrá afirmarse, entonces, que el Notario Pú-

blico es realmente una Autoridad Moral, es decir aun más elevado que la simple autoridad jurídica, en la medida que su deber de informar, y logre la certeza y seguridad que los individuos requieren, hoy más que nunca, cuando la autonomía privada o libertad contractual se enfrenta con cada vez más supuestos, precisiones o condicionamientos provenientes del Derecho Positivo que limitan su libre actuar.

Sin embargo, no habrá que excederse, por parte del Notario, en la labor de adecuación hasta el punto de que el afán de lograr el "negocio perfecto" lo lleve a violentar o deformar la voluntad de los otorgantes y por consiguiente sea responsable ante los mismos en los términos estatuidos en las leyes, pero sobre todo al tener que responder "MORALMENTE" ante la sociedad.

2) El Notario Público Autoridad y la Justicia Particular --
Distributiva.

Antes de analizar la actuación del Notario Público como sujeto pasivo u obligado de la relación que establece este tipo de justicia, el motivo radica en que como representante de la comunidad (no hay que olvidar que por esencia es producto de la sociedad y no creación de la norma, que únicamente regula su actuación) que es el Notario -

Público, y que con la categoría de Autoridad Pública o Política que reconoce el sistema jurídico positivo); debe vigilar con su actuación el cabal cumplimiento de este tipo de justicia. Expuesto lo anterior pasaremos a ubicar su actuación dentro de este tipo de justicia y recordando sus notas esenciales tenemos: "como su nombre lo indica, regula la -- participación que corresponde a cada uno de los miembros de la sociedad en el bien común; asigna el bien distribuable, -- así como las tareas o cargas con que los particulares deben contribuir o tener por objeto directo los bienes comunes que hay que repartir -expresa Vermermesch-, y por indirecto solamente las cargas. Y como no todos los particulares son iguales ni contribuyen en la misma proporción al bien común, el criterio racional de la justicia distributiva es el de una -- igualdad proporcional" (12).

Esta participación que corresponde a cada uno de los miembros de la sociedad en el bien común la debe fijar el Notario Público asignando las tareas o cargas con -- que los mismos deben contribuir, no olvidando que por naturaleza no todos los particulares son iguales ni contribuyen en la misma proporción, es decir el criterio racional de la justicia distributiva es el de una igualdad proporcional.

(12) Preciado Hernández, Rafael, op. cit. pp.215.

Un ejemplo nos ilustrará lo anterior, si consideramos, como lo es, que el Notario Público es un auxiliar de la administración tributaria, y si afirmamos que los impuestos son cargas establecidas para el sostenimiento de la organización del Estado y de los servicios públicos, que se traducen en un bien común distribuido, en la medida que el Notario Público calcule los impuestos que correspondan cubrir a cada uno de los otorgantes para el acto que amerite tal liquidación fiscal, estará cumpliendo con la segunda proposición de este tipo de justicia, proporcionalidad de la carga establecida para cada uno de los otorgantes. Si es equitativo o no, esta función no corresponderá al Fedatario calificar, debe pues, ajustarse a lo dispuesto por la norma, correspondiendo al particular, llevar a cabo la consulta ante la autoridad correspondiente, para que ésta sea la que califique de equitativa o no la carga establecida en la norma tributaria.

Así mismo, una vez retenido o recaudado el impuesto generado por la operación que se intente pasar ante el fedatario este deberá enterarlo en el término y forma requeridos por el ordenamiento correspondiente. Notese aquí, que el Fedatario, cumple en cierta medida con lo establecido por la justicia distributiva. Lo anterior lo menciono por lo siguiente, el particular (como sujeto activo en ésta

relación). podrá exigir al Fedatario el comprobante correspondiente, pero no podrá exigirle que dicho impuesto sea -- destinado para la ejecución de una obra pública específica, esto le corresponde al Estado mismo, via dependencia u organismo correspondiente.

El bien distribuible, en este caso, es el impuesto (en sentido genérico, incluyendo derechos, aportaciones, etc.) el que el Notario calculará bajo su más estricta responsabilidad, responsabilizándose, ante la administración tributaria de cualquier irregularidad, en lo que concierne a su actuación de liquidador y enterador de los mismos, pero no de su justa y equitativa distribución en la comunidad, por las razones antes expuestas.

Todo lo anterior nos lleva a meditar lo si--- guiente, si es el Notario Público un colaborador honorario y gratuito del fisco, porque se le debe considerar como un deudor solidario del mismo?, por lo que consideramos que -- las obligaciones que se impongan al Notario estén condicio- nadas a la naturaleza de su función, a su carácter de colabo- rador gratuito y honorario del fisco y jamás excedan los lí- mites de la justicia, por lo que consideramos injusto que - le impongan el calificativo o categoría de deudor solidario, insistiendo en que se reconozca que el sujeto pasivo de la-

relación tributaria es y debe ser exclusivamente el causante y no el Notario. La responsabilidad de éste debe limitarse a las infracciones que cometa en su actuación por dolo o culpa, pero no extenderse el error excusable o motivado por falta de claridad de la ley.

Establecidas las notas esenciales de la justicia distributiva, y la participación del Notario Público Autoridad en la misma en resumen tenemos, que una vez que el Notario ha adecuado la voluntad de los ciudadanos al efecto requerido por ellos y la ha plasmado en su protocolo, la misma ley le obliga a no autorizar definitivamente el instrumento sino han sido cumplidos todos los requisitos legales, administrativos, fiscales, etc., que el acto requiera.

Con su CAPACIDAD que posee y que queda fuera de toda duda, el Notario presta su servicio, observando los lineamientos legales, aplicando las pautas necesarias y --- principalmente indicando las cargas, responsabilidades y de rechos de cada ciudadano que requiere de su actuación.

Para lograr esto el Notario parte del supuesto de que no todos los ciudadanos son iguales ni contribuyen en la misma medida o proporción en la consecución del bien común.

Por lo tanto, antes de autorizar definitivamente el instrumento debe vigilar y obligar a cada una de las partes a que cumplan en la medida que les corresponda, al cumplimiento de las cargas a que están obligados, y una vez que han sido cumplidos dichos requisitos, el Notario estará en aptitud de autorizar definitivamente el instrumento.

Su responsabilidad estribara en que si autorizara un instrumento sin que se hayan cumplidos todos los requisitos que se requieran para que el acto tenga plena validez, este acto nacera viciado desde su origen y además, dado el caso, podría ser calificado de inexistente. Un ejemplo podrá dar mas claridad a todo esto, supóngase que un extranjero desea adquirir un bien inmueble en la República Mexicana, si este inmueble se encuentra en zona prohibida de las establecidas por la constitución o alguna ley reglamentaria y si el Notario no cuidare que se obtenga previo a la autorización del acto yo diría antes que se realice el acto, las autorizaciones correspondientes, y autorizara definitivamente el acto, el Notario incurriría en responsabilidad de toda índole, además de que el acto sería INEXISTENTE, -- pues el objeto esta fuera del comercio, por su situación geográfica y por la calidad del adquirente, teniéndose su actuación como injusta a todas luces, traduciéndose en una responsabilidad de gran magnitud para el fedatario.

Para que el Notario pueda autorizar definitivamente el instrumento otorgado en su protocolo, debe observar que cada uno de los otorgantes cumpla en la medida de sus obligaciones que le corresponden para que el acto sea tenido como pleno, lleno de eficacia, logrado que sea esto, la actuación del Notario Público Autoridad, será considerado que ha cumplido con la justicia particular distributiva y por consiguiente a la realización del bien común.

Por último, en la medida que el Notario Público Autoridad, asigne con su actuación, la medida proporcional que le corresponda a cada persona que requiera de su servicio, y estas cargas sean cumplidas por los mismos, el servicio que presta estará cumpliendo con los propósitos que persigue la justicia particular distributiva.

Sin embargo hay que dejar establecido, que la obligación primaria corresponde al Notario Público, obligación que consistirá en asignar a cada individuo que requiera de sus servicios, las cargas que le correspondan en proporción a lo que se encuentre obligado, y en la medida que estos cumplan con sus cargas, estarán en aptitud de requerir al Notario Público para que autentique bajo su fe el acto que deseen protocolice con la finalidad de que exista jurídicamente y tenga plena validez, frente a todo el mundo.

En otras palabras, el acto que pase ante la fe del Notario Público será mas válido, si el autorizante, asigna con exactitud las cargas que les correspondan al requirente de la actuación notarial. Cargas que deberán ser precisadas con claridez, sin que sean excesivas, ni demasiado tenues, que den lugar a que el acto nazca con vicios desde su origen, vicios que corresponderá al Notario Público -- subsanar en la medida en que sean imputables a él, debido a su injusta actuación.

3) El Notario Público Autoridad frente a la Justicia Particular Conmutativa.

La relación que guarda la actuación del Notario Público Autoridad frente a este tipo de justicia, es -- sin duda de singular relevancia, pues no hay que olvidar -- que las relaciones que rigen la justicia conmutativa, son -- relaciones de coordinación que se dan entre las partes, entre personas colocadas en un mismo plano.

"El propio Estado, cuando interviene en una estricta operación de cambio, en una relación que por su naturaleza misma está regido por la justicia conmutativa, abandona su carácter de autoridad y contrata como particular: para la justicia conmutativa es igual que una compra, la celebre el Estado o un particular, ya que en uno y otro

caso el precio justo es el mismo y los derechos y obligaciones que derivan del acto para las partes son idénticos" (13).

El Notario Público Autoridad para estar en aptitud de alcanzar con su actuación este tipo de justicia, - debe sobre todo de vigilar que las partes intervinientes se presenten ante él, con la misma capacidad para la celebración del acto.

El artículo 62 de la Ley del Notariado del Distrito Federal, señala "el notario público redactará las escrituras en castellano y observará las reglas siguientes: VIII.- Dejará acreditada la personalidad de quien comparezca en representación de otro, relacionando o insertando los documentos respectivos, o bien agregándolos en original o - en copia cotejada al apéndice haciendo mención de ellos en la escritura "... VII.- Expresará el nombre y apellidos, fecha de nacimiento, estado civil, lugar de origen, nacionalidad, profesión y domicilio de los comparecientes o contrapartes y de los testigos de conocimiento, de los testigos instrumentales cuando alguna ley los prevenga, como en testamentos, y de los interpretes, cuando su intervención sea necesaria. Al expresar el nombre de la mujer casada inclui-

(13) idem. pp.217 y 218.

rá su apellido materno "... XIII.- Hará constar bajo su fe:
a) que se aseguró de la identidad de los otorgantes y que -
a su juicio, tienen capacidad legal".

En relación a esta obligación del Notario Público, el artículo 63 de la multicitada Ley del Notariado para el Distrito Federal estipula: "El Notario hará constar - la identidad de los comparecientes por cualquiera de los medios siguientes: I.- Por la certificación que éste haga de que los conoce personalmente; II.- Con algún documento oficial, tal como tarjeta de identificación, carta de naturalización, licencia de manejo de vehículo u otro documento en el que aparezca la fotografía y apellidos de la persona de quien se trate, y III.- Mediante la declaración de dos testigos idóneos, mayores de edad, a su vez identificados por - el Notario, quien deberá expresarlo así en la escritura. Para que los testigos aseguren la identidad y capacidad de -- los otorgantes, deberán saber el nombre y apellidos de éstos, que no han observado en ellos manifestaciones patentes de incapacidad natural y que no tienen conocimiento de que -- están sujetos a incapacidad civil, para lo cual, el Notario les informará cuales son las incapacidades naturales y civiles, salvo que el testigo sea licenciado en derecho... El - Notario hará constar en la escritura el medio por el cual - identificó a los otorgantes". Esto en relación a la identi-

dad del compareciente o de los otorgantes.

Para que el Notario Público Autoridad haga -- constar bajo su fe que los otorgantes tienen plena capacidad legal, bastará con que en ellos no se observe manifestaciones de incapacidad natural y que no tengan noticias de -- que están sujetos a incapacidad civil. Para el caso de los representantes, estos deberán declarar que sus representantes tienen capacidad legal y que la representación que os-- tentan no les ha sido revocada ni limitada.

Como podemos ver, los medios por los cuales -- el Notario Público puede cumplir con esta obligación son -- claros, pero cabe hacer una reflexión que considero de importancia vital para el caso de la responsabilidad que puede tener el Notario en relación a la identidad de las partes que comparecen ante él para el otorgamiento de algún acto o un hecho que deseen pase ante la fe de esta autoridad.

Me refiero específicamente a la señalada en la fracción III que indica que puede ser identificada por algún documento expedido por el gobierno, como puede ser la licencia de manejo, la tarjeta de identificación, pasaporte, etc.

Si este documento es expedido por cualquier --

institución de gobierno y en él se consigna el nombre y apellidos del solicitante del documento, corresponderá al funcionario encargado de expedirlas, la obligación de tener -- plena convicción de que la persona que solicita el documento sea realmente quien se dice ser. Por lo tanto, pertenece a este funcionario, quien en ejercicio de sus funciones, certifique que el acreditado es realmente la persona que se dice ser, pues en nuestra opinión, la responsabilidad que se genere por la comparecencia del acreditado ante el Notario Público para el otorgamiento de un acto, corresponderá en esencia del funcionario que expidió tal documento, y no del Notario Público.

La obligación y responsabilidad del Notario Público, termina con relacionar en el instrumento que protocolice, de la identificación del compareciente que exhiba para el efecto de identificarse. Como podemos ver por ninguna parte aparece la responsabilidad del Notario Público en relación al momento de identificar al compareciente que re---quiere de aquel la prestación de sus servicios. Por lo tanto la responsabilidad corresponde en esencia al funcionario y al compareciente, que le solicita la expedición del documento identificatorio, y no en el Notario Público.

Ahora bien en relación a la capacidad que debe

tener para otorgar su manifestación de voluntad ante esta - autoridad, esta podrá ser acreditada por el Notario con la simple observación que haga de que el otorgante u otorgan-- tes no se encuentra entre las señaladas en el Art. 450 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra establece: I.- Los menores de edad, II.- Los mayores de edad -- privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad aún cuando tengan intervalos lúcidos, III.- Los sordomudos - que no saben leer ni escribir, IV.- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

Así mismo, el artículo 66 de la Ley del Notariado para el D.F. establece: "si alguno de los otorgantes fuere sordo, lea por sí mismo la escritura; si declara no saber leer o no poder leer designará a una persona que la - lea y le de a conocer el contenido de la escritura..."

Estableciendo este mismo numeral en su parte última: "El Notario hará constar la forma en que los otorgantes se impusieron del contenido de la escritura".

En resumen, la capacidad es un estado de la persona que se presumirá, salvo expresión manifiesta o expresa que de la misma haga valer la autoridad. Por lo que si al Notario Público no le consta de manera fehaciente, -

deberá tener por capaz a una persona para la celebración del acto. Todo esto por la responsabilidad que traería el otorgamiento de un acto con alguna incapacidad por parte de alguno de los otorgantes; terminando la labor del Notario con la meticulosa visión de que no se observe en el otorgante alguna de las incapacidades que señala la ley.

En relación a la persona que comparece en Representación de otra al otorgamiento de un acto, su personalidad que ostenta deberá ser acreditada ante el Notario Público con los documentos que la acrediten de manera indubitable, pues bastará que la personalidad que ostenta no le haya sido revocada ni limitada en forma alguna.

En relación con este tema la misma Ley del Notariado para el Distrito Federal en su artículo 76 resume la obligación que tiene el Notario Público, ante quien se revoque o se renuncie un poder, siempre y cuando no se hubiese otorgado en su protocolo, de notificar por medio de correo certificado al Notario ante quien se otorgó, de la revocación o renuncia del poder, para que este proceda conforme a derecho e informe (aunque la ley no establece la forma a seguir) al interesado, para todos los efectos legales a que haya lugar, y que la responsabilidad que se llegue a generar no sea por cuenta del Notario, sino más bien -

de los interesados.

La participación del Notario Público Autoridad en la consecución de la justicia, ha quedado debidamente acreditado con todos los argumentos expuestos en el presente capítulo. Un ejemplo nos permitirá comprender con mayor nitidez lo expresado anteriormente.

En el contrato de compraventa, la actuación notarial es de suma importancia, y así tenemos que habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o un derecho y por el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero" (14).

La actuación del Notario puede verse de diversas formas siendo las principales: dar forma a esta transmisión de propiedad y para que la misma esté plena de validez que el mismo ordenamiento señala.

Su autenticación debe darse con arreglo a las leyes positivas, pero además debe de tener presente los valores que dan legitimación a las mismas, entre ellas la justicia, es decir su actuación debe de ser justa tanto para las partes que intervienen en la formulación del acto

y por otro lado, para el Estado. Debiendo negar su servicio cuando el objeto motivo o fin del acto, que se desee pasar - ante su fe, sea contrario a la moral y a las buenas costumbres. Podría presentarse el caso de que el precio pagado no fuera el justo y equitativo y que el inmueble tenga sobre si gravámenes o deudas tributarias, quen en lugar de beneficiar al adquierente, lo perjudiquen. Es decir, el Notario Público, siempre debe de tener presente que no tan sólo en su actuación debe observar lo señalado por la norma jurídica, -- pues de ser así -en nuestra opinión- se convertiría en unmero documentador; pero no es así, ya que afirmamos que todo Notario Público como jurista, que es, como institución - que es, no tan sólo aplica el ordenamiento jurídico al caso concreto y ya, sino además siempre debe tener presente que - hay bienes y conductas, valiosos en si mismos, (por ejemplo, la libertad, la propiedad, la vida) y sobre todo fines, que como la justicia, la seguridad jurídica, la equidad, etc., - dan legitimidad al sistema jurídico positivo en el que se -- apoye su actuación.

En otras palabras, si aceptamos que existen - diversas formas de estudiar al derecho, y en especial, en - atención a que se divide en dos fases que son la materia o -

(14) Código Civil para el Distrito Federal. Art. 2248. Porrúa, México, ed. 56, 1988.

contenido (ESENCIA) y la estructura, disposición o forma, - podemos ubicar en principio que la actuación notarial siempre se desempeñara dentro de la segunda fase o sea dentro - de la estructura, disposición o formalidad.

Lo anterior es acorde con el concepto que hemos propuesto en el capítulo anterior y que señala el mismo artículo 10 de la Ley del Notariado, es decir la función de dar FORMA a los hechos o actos jurídicos que requieran de - su autenticación para su validéz jurídica.

Sin embargo, hay que tener presente que la -- FORMA siempre tendrá que cambiar para adecuarse a la consecución de fines valiosos, por lo que el Notario Público, -- dentro de su función específica de dar forma, siempre deberá tender con su actuación, a que dicha forma consiga fines valiosos para todos. Tarea nada fácil, pero si realmente el Notario Público, se precia de ser un jurista (entendido como aquel que además de conocer la forma de norma, conoce su contenido, su esencia, el espíritu de la ley), le será de gran utilidad conocer y aplicar íntegramente la norma y su espíritu, para la consecución de que la manifestación de voluntad de los otorgantes del acto, sea revestida de una FORMALIDAD Y UN CONTENIDO JUSTO, pleno de seguridad jurídica, - que repercutirá en un bienestar colectivo.

En resumen, la formalidad con que el Notario-Público, revista a la compraventa, debe estar acorde con valores que, además de hacer existente y plena de validez jurídica a la misma, persiga fines valiosos, como son la justicia, la seguridad jurídica, para la consecución del bienestar social (bien común).

En relación a la justicia propiamente dicha y entendida como un criterio ético, que ordena al Notario a dar a cada quien lo que le corresponda conforme a sus exigencias ontológicas, queda clara: al particular, dándole la seguridad y veracidad en los actos que pasen ante su fe y que los mismos han puesto en manos del Notario debido a que reconocen su CAPACIDAD, para DIRIGIR SUS VOLUNTADES; así mismo por el servicio que él presta, servicio que debe ser prestado con una agudeza tal que no encierre ningún recabo de insatisfacción para el particular.

Así mismo, a la sociedad le da lo que le corresponda vigilando que los actos celebrados ante él, sean realmente otorgados sin perjuicio de terceros, e incluso de la soberanía misma del Estado, de quien es en esencia un delegado o mandatario para la consecución del bien común de la misma comunidad. Asignando con precisión cuales-

son las cargas u obligaciones, derechos o acciones que le corresponden a cada uno de los solicitantes de su servicio.

El Notario Público cumplirá con el Estado, como expresión máxima de la organización social, en la medida en que éste le proporcione los medios idoneos para que con su actuación consiga armonizar los intereses en juego que se presentan ante el Notario y que el Estado obliga a éste para que su actuación sea tan perfecta, en la medida de sus posibilidades; pues no hay que olvidar que el Notario antes que todo, es un ser humano: contingente, finito, limitado e imperfecto, por naturaleza.

En relación a si mismo el Notario Público deberá buscar su perfeccionamiento propio, con la correcta aplicación de las normas positivas, y logrando adecuarlo con precisión a la voluntad y finalidad querido por los particulares, la sociedad y el Estado mismo, para la consecución de la seguridad jurídica y el máspreciado de los fines o sea el bienestar social.

Insistiendo que sólo lo logrará en la medida que los particulares se conduzcan con verdad ante él; que la autoridad política, le proporcione con oportunidad y certeza indubitable las informaciones que se requieran para --

que el Notario Público proporcione un servicio certero y - que no se vea al mismo como un obstáculo para la confec--- ción de la libertad contractual, libertad entendida en su más amplio contenido, y que el Notario Público deberá armo nizar para no provocar que ésta se convierta en libertina- je, provocándose, desafortunadamente un perjuicio a los - demás, incluyendo al mismo Estado.

Lo anterior lo manifiesto con fundamento en situaciones concretas, pues quien va a negar la irregulari dad e inseguridad, que reinan en la tenencia de la tierra; en lo referente a las cuestiones de interés fiscal que no se cumplen desafortunadamente, por la celebración de con tratos privados que en nada ayudan a la regularización ju rídica de las propiedades, todo ello, por un lado, por la mala información que en materia tributaria tienen los otor gantes, por lo que recurren a la evasión fiscal, no contri buyendo así, en cierto modo, con la obligación constitu--- cional que tienen para "contribuir para los gastos públi-- cos, así de la Federación como del Estado y Municipio en - que residan, de la manera proporcional y equitativa que -- dispongan las leyes" (15).

(15) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Art. 31 Frac. IV. Porrúa. México, 1987

Y por el otro lado de los funcionarios, que -
atras de un escritorio, se dedican a extorsionar a los re-
quirientes del servicio, poniéndoles toda clase de trabas,-
haciendo una interminable lista de requisitos administrativ
vos, que lo único que logran es que el particular se desi--
ta, conscientemente, de la satisfacción de tales requisitos.
Afortunadamente, y es de especial elogio, no todos los lla-
mados funcionarios públicos están "contaminados" de ese mal
que hemos denominado "CORRUPCION", por lo tanto tengo fe --
plena de que a pesar -de que hoy son los mas- el día de ma-
ñana serán los menos.

Así, por último, el Notario Público Autoridad,
debe enfrentarse diariamente, a este gran aparato administrat
tivo, para la consecución de los requisitos que le son neces-
sarios para que la voluntad de las partes sea exteriorizada
en la forma correcta, para que todos nos impongamos de su -
contenido y alcances, y en el supuesto caso que nos produz-
ca algún perjuicio, estemos en condiciones para oponernos -
en la vía legal que corresponda.

Siendo justa la actuación notarial resta tra-
tar otro tema por demás interesante; La Equidad.

El maestro Rafael Preciado Hernández la defi-

ne diciendo, que "la equidad es el criterio racional que exige una aplicación prudente de las normas jurídicas al caso concreto, tomando en cuenta las circunstancias particulares del mismo, con miras a asegurar que el espíritu del derecho, sus fines esenciales y sus principios supremos, prevalezcan sobre las exigencias de la técnica jurídica" (16).

Como se verá en el próximo capítulo, el notario público en su tarea de elaboración del documento, debe observar todo el ordenamiento positivo que se aplique al caso concreto, sin embargo hay situaciones que de ceñirse estrictamente a lo establecido en las mismas, traerían como consecuencia la no celebración del contrato en cuestión, lesionando injustamente a las partes (autorización por parte de la Tesorería del Distrito Federal, por la no existencia del giro de boletas prediales y de agua, entre otros ejemplos). Radica aquí pues la tarea del Notario de hacer que la celebración del contrato sea justa y equitativa a las partes y al Estado mismo, asegurando que el espíritu de la ley primaria (en este caso el Código Civi, en la compraventa) prevalezca sobre una ley secundaria (Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal), sin que se lesione interes alguno, y sirviendo como un instrumento en

(16) Preciado Hernández, Rafael. op.cit. pp.223.

en la recaudación tributaria, por un lado, y preservador de la ley superior sobre la inferior, para la formalización -- jurídica y justa del acto jurídico en cuestión.

Por lo tanto, aceptando que la equidad no se identifica con la justicia, sino que la supone, puesto que se refiiera la aplicación del derecho, es presupuesto necesario en la actuación notarial, la cual quedará cumplida -- con fundamento en la capacidad y alto conocimiento que tenga el Notario Público de la norma jurídica aplicable al caso concreto. Conocimiento, este, no tan solo de la forma de la norma, sino necesariamente, del contenido (esencia) de -- la misma para la justa y equitativa aplicación de la misma.

C A P I T U L O I I I .

EL NOTARIO PUBLICO Y
LA SEGURIDAD JURIDICA

A) La seguridad jurídica como valor del
derecho.

B) La seguridad jurídica, valor de la -
actuación notarial.

CAPITULO III.- EL NOTARIO PUBLICO Y LA SEGURIDAD JURIDICA.

Si hemos de aceptar que el Estado en sí mismo no -- tiene fines, sino que es un instrumento para la consecución de los fines que la sociedad requiere para su mejor -- desarrollo, fines entendidos como valores, sobre los que -- debe descansar la actuación estatal. Dichos valores son la justicia, ya estudiada en el capítulo precedente, la seguridad jurídica, tema del presente capítulo y el más valioso de todos, el bien común, motivo del capítulo posterior al presente.

Si además, hemos aceptado que el Notario Público debe ser considerado realmente como Autoridad por todos y cada uno de los argumentos ya expuestos, y que como instrumento que es, también tiene la obligación de velar -- por el cumplimiento de dichos valores. La actuación notarial debe de ser considerada como justa, por lo que ahora nos vemos obligados a saber si siendo justa, debe de ser -- además, esta actuación, plena de seguridad jurídica para -- todos. Por lo que para dilucidar la presente cuestión es -- de estudiarse primeramente a la seguridad jurídica como valor del derecho y de la actuación Estatal, pues concebimos que el Derecho debe de estar por encima del poder estatal, para que sostengamos que vivimos realmente en un Estado de Derecho y no un derecho de Estado. Pues de ser esto último

estaríamos en presencia de una tiranía o de un "estado anárquico".

Afortunadamente en México, vivimos un Estado de Derecho, aún con las fallas que de todos son conocidas. Sin embargo lo que nos interesa investigar es si la actuación notarial cumple con la prosecución de este fin valioso que es la seguridad jurídica.

Pasaremos ahora a considerar este tema, que en nuestro concepto, debe procurar el Notario, y que en el mismo - representa uno de sus fines, estamos hablando de la seguridad jurídica, tema que más que referirse al aspecto valorativo o ético del Notario Público, se refiere o se relaciona más con el aspecto racional del Derecho, del cual es un perito.

A) LA SEGURIDAD JURIDICA COMO VALOR DEL DERECHO.

Por seguridad jurídica entiende Delos, "en su sentido más general, la seguridad jurídica es la garantía dada - al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos - no serán objeto de ataques violentos o que, si estos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación. En otros términos, está en seguridad --- aquel individuo que tiene la garantía de que su situación -

no será modificada sino por procedimientos societarios y -- por consecuencia regulares -conforme a la regla- y legítimos -conforme a la ley." (1).

Es de notarse claramente que la noción de seguridad jurídica se identifica con la existencia de un ordenamiento jurídico, y está ligado a un hecho de organización social.

Debemos indicar asimismo, que se está tratando al Notario Público dentro del Estado Contemporáneo, al Estado de Derecho, aquel que necesita para cualquier actividad que -- realice, el estar fundado en alguna regla de derecho, sin -- la cual no estaría su acción ordenada a un acto justo y legal.

La seguridad jurídica ha sido confundida por algunas personas, sobre todo de las que cuentan con pocos conocimientos de tipo teórico, para quienes la presencia de la policía, de los órganos jurisdiccionales y en general por aquellos cuerpos de seguridad instituidos por el propio Estado para la conservación del orden y la tranquilidad social, pero debemos aclarar que la seguridad jurídica no debe confundirse con la certeza jurídica, al respecto el maestro Rafael Preciado Hernández nos indica, "Por seguridad jurídica

(1) J. T. Delos. Los Fines del Derecho. Editorial Jus. México, 1944, p.77.

se ha entendido también el conocimiento que tienen las personas respecto de aquello que pueden hacer, exigir o que es tán obligados a evitar o no impedir; esto es, el conocimiento que tienen de las libertades, derechos y obligaciones -- que les garantiza o impone el derecho positivo. De ahí que se diga que la seguridad jurídica es un "saber a que atenerse", la conciencia de lo que puede hacer y de la protección que puede esperar una persona, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente al cual está sometida; ordenamiento que asegura su observancia mediante la policía, los tribunales, los procedimientos judiciales, y en general a través de la organización complejísima de un gobierno y de la fuerza pública" (2).

Debe evitarse esta confusión, pues es evidente que - el saber a que atenerse, dato subjetivo, supone un dato objetivo en el cual se apoya. Este dato objetivo está constituido por la seguridad jurídica, ya que el saber a que atenerse está fundado en la certeza jurídica, que constituye - en sí la seguridad jurídica. Delos sostiene este mismo punto de vista, aunque sin emplear el término de certeza jurídica, el objetivo y el subjetivo, "ciertamente la seguridad es un estado subjetivo; es la convicción que tengo de que la situación de que gozo no será modificada por la violen-

(2) idem. pág.226.

cia, por una acción contraria a las reglas y a los procedimientos que rigen la vida social. Pero la seguridad es un sentimiento subjetivo que se define con relación a la sociedad. Mi convicción subjetiva debe estar fundada, ¿sobre que puede estar fundada, sino sobre la existencia de hecho de un estado social que me protege?. Interrogado el individuo, -- responderá que su seguridad es la presencia de un policía, de una fuerza armada, de un aparato de justicia represiva. En este sentido objetivo, la seguridad se confunde con la existencia de un estado de organización social, de un orden social, así el individuo vive en seguridad como vive en sociedad" (3).

En la conceptualización de la seguridad jurídica están implícitas las nociones de orden, eficacia y la de justicia.

En primer lugar la idea de orden, nos lleva a un deslinde o separación de la esfera de la actividad de cada uno de los sujetos que forman parte de la sociedad, ya que sólo así es posible evitar interferencia entre ellos, coordinar su acción, unificar el esfuerzo colectivo, asegurar al individuo una situación jurídica. El orden es el plan general - expresado por la legislación vigente en una comunidad, esto

(3) Delos, op.cit. pág.79.

es, que en el orden es donde puede haber un aseguramiento de las condiciones de vida en que se encuentran los ciudadanos del Estado.

Pero no sería posible hablar de orden en donde, no existiera un ordenamiento jurídico que sea eficaz, ya que si el ordenamiento jurídico solo fuera teórico, es decir, ineficaz, no sería posible que se dieran las condiciones -- que trata de establecer el ordenamiento jurídico y que en último de los casos es el objetivo de la seguridad jurídica. Esto por ser necesario que los ciudadanos respeten y acaten los mandamientos y actos de las autoridades legítimamente-- constituidas, lo que hace necesaria la presencia eficaz del orden jurídico quien va incluso a someter por la fuerza a algún agente antisocial.

Además se necesita que ese ordenamiento jurídico tenga característica de ser justo, porque en caso de no serlo, si el ordenamiento jurídico fuera injusto, la seguridad jurídica que producirá en los Estados sería, la de los regímenes jurídicos tiránicos, despóticos y totalitarios, ya que de nada serviría un ordenamiento legal positivo que no estuviera fundamentado en la justicia, que debe ser la máxima - aspiración axiológica del Derecho y del Estado.

B) LA SEGURIDAD JURIDICA, VALOR DE LA ACTUACION NOTARIAL.

Cómo cumple el Notario Público con ésta aspiración - del ordenamiento jurídico vigente en nuestra sociedad?

Dar una respuesta satisfactoria a la anterior cuestión nos lleva de nueva cuenta a señalar las tareas que tié ne que realizar el fedatario para autenticar los hechos y ac tos que pasen ante él, para así, de esta manera, poder afir mar con certeza que el Notario Público cumple con su fun--- ción de ser un baluarte de la seguridad jurídica, de quie-- nes requerimos de sus servicios.

Como hemos expresado ya en el capítulo I del presente trabajo, el Notario Público después de haber cumplido con su primera tarea, y que es el deber de informar, orientar a las partes de las consecuencias jurídicas del hecho o acto que intenten pasar ante su fe para lo que autentique, tiene después la noble y primordial tarea de redactar los instrumentos que sean necesarios para la consecución de tal fin.

Para lograr que el acto que protocoliza tenga plena existencia y validez, el fedatario debe observar todos y ca da uno de los ordenamientos jurídicos vigentes que se relacionen y sean aplicables a la situación concreta en cues--

ción.

Más tarde, el mismo fedatario tendrá la obligación de imponer a las partes del contenido íntegro de lo hecho por él, es decir, certificara que ha leído y explicado a las partes el contenido del instrumento, así como explicado a las partes el contenido del instrumento, así como explicado todas y cada una de las consecuencias que encierre en sí el acto o hecho autenticado; deberá además de asegurarse de la identidad de las partes, logrando esto con lo estipulado en la forma que precisa la ley; haciendo constar que los comparecientes tienen la capacidad plena para la realización o celebración del mismo; una vez hecho lo anterior, las partes manifestarán su conformidad con el mismo y lo firmarán para todos los efectos legales a que haya lugar, teniendo la obligación el Notario de autorizarlo preventivamente o definitivamente, según sea el caso, una vez que estén cubiertos todos los requisitos legales o administrativos de los que tenga obligación de cumplir.

Cuando ha llegado a este punto, puede decirse, y así es, que el Notario ha cumplido con su función de autenticidad y de fehaciencia de la cual goza. Resta por señalar algo muy importante.

Logrado que ha sido lo anterior el Notario Público,

empezará una tarea más, la de conservación de los protocolos en que esté actuando, podría decirse, y así es, se convertirá en un infranqueable "guardian" de las manifestaciones de voluntad y de hechos por el autenticados, procediendo a expedir los testimonios, que den fe del contenido de los instrumentos ante él pasado, para lo cual seleccionará, a que personas debe darse dicho testimonio y a quienes les podrá negar el servicio, con la única finalidad de no caer en responsabilidad de varias índoles.

En otros términos, la seguridad jurídica que persigue el Notario Público con su actuación puede verse de la siguiente forma:

En el sentido subjetivo del término, esta función estará cumplida con la información que se brinda al requiriente del servicio, tanto antes de la elaboración del instrumento así como antes de su firma, en otras palabras, el interesado sabe "a que atenerse" con la formulación del mismo, no siendo justo que después alegue ante los tribunales que se abuso de su ignorancia, anteponiendo el contenido del artículo 17 del Código Civil, entre otros, en el otorgamiento de su voluntad.

Asi mismo, el Notario Público cumple con el sentido

objetivo de la seguridad jurídica, para distintos fines.

El primero, podemos afirmar, el que las partes sean-respetadas y actuen libres de toda violencia, al exteriorizar su voluntad, respetando además los derechos de terceros que podrían verse afectados por el otorgamiento del instrumento (derecho del tanto, por el tanto; de herederos, etc.) Teniendo el Notario, para cumplir con tal obligación, llevar a cabo los trámites, tanto administrativos, como legales de hacer del conocimiento de los mismos el otorgamiento del acto en cuestión (esto lo realiza principalmente en materia de propiedad inmobiliaria y cuando ha sido autorizado por las leyes, según sea la naturaleza del acto).

El segundo de ellos, con la sociedad misma, y para -tal efecto, mandará a inscribir en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, respectivo, los testimonios que -ameriten legalmente su inscripción, para que produzcan sus-efectos ante todo el mundo, es decir "erga omnes".

En tercer lugar, y muy importante es en relación al-Estado, pues no hay que olvidar que en éste se depósita la-representación de nuestros intereses sociales, y el Notario Público deberá vigilar primordialmente, que los actos pasa-dos ante su fe, no pongan en peligro la integridad física -

(territorial) del mismo, como podría ser el caso de la adquisición por parte de un extranjero (con legal estancia en el país y habilitado por su calidad migratoria para la celebración del mismo) de algún derecho real de propiedad que fuera contrario a la Constitución; en otras palabras esta autoridad se convierte en un preservador de la soberanía nacional, estando obligado legal y moralmente, a negar sus servicios para la consecución de fines contrarios a lo que --- enuncia nuestra Carta Magna.

Por último el Notario Público por su CAPACIDAD, su SERVICIO y su RESPONSABILIDAD que tiene frente a toda la colectividad, para estar en posibilidad de autenticar los actos o hechos, debe antes que todo, respetar y observar todos y cada uno de los ordenamientos legales aplicables al caso concreto, teniendo como responsabilidad por la no observancia de los mismos, serias sanciones sobre su persona; pero indudablemente los actos por el autenticados no podrán gozar de la plena validez que requieren para que todo el mundo se entere del contenido de los mismos, y que puedan válidamente oponerse a los mismos. Traduciéndose, por lo tanto la actuación notarial en infecaz y ser reprochada moralmente por toda la sociedad, y llegado el momento pedir a la autoridad respectiva que le cancelen o revoquen la patente de la que es titular.

Como podemos ver, para que el Notario Público cumpla con lo exigido para la consecución de la seguridad jurídica, se requiere, aun más que lo exigido en la justicia, pues -- aquí es donde el Notario Público, aplica y ejercita su autoridad de la que se encuentra investido.

Lo anterior lo afirmo por las siguientes consideraciones. Aquí se cumple real y objetivamente su característica de SERVICIO (ya analizada) pues los individuos que concurren a él, confían y deponen: su patrimonio, para que el mismo sea modificado o alterado, en los términos que señala el ordenamiento jurídico vigente. El Notario Público se convierte así en una especie de CONSULTOR MORAL de la sociedad, pues lo que se requiere por parte de él, es su CAPACIDAD, - para la consecución de un fin lícito y válido para todo el mundo, debido a que posee lo que muy pocos en este mundo tenemos y que es la FE PUBLICA, que el Estado ha delegado en él, vía poder ejecutivo.

En el Notario Público, la sociedad entera, el Estado, el ciudadano mismo, han depositado toda su CONFIANZA, - TODA SU CREDIBILIDAD Y LO MAS IMPORTANTE: SU PATRIMONIO.

Vease entonces que la RESPONSABILIDAD que tiene para la consecución de la SEGURIDAD JURIDICA es muy GRANDE, y cabe preguntarnos ¿Por qué se han depositado en este individuo las -

anteriores obligaciones? ¿Por qué goza de esa gran CONFIANZA tanto de los particulares como del Estado?

Como respuesta a las anteriores cuestiones, considero pertinente, señalar las cualidades o requisitos que debe cumplir este individuo para gozar de este gran ATRIBUTO, que es la Fe Pública que el Estado delega en él. Estas las señala la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

La sección segunda de la Ley establece: "De los requisitos para ser aspirante al notariado y Notario" y así tenemos que:

Art. 13.- Para obtener la patente de aspirante al Notariado el interesado deberá satisfacer los siguientes requisitos:

I.- Ser mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos, tener veintiocho años cumplidos y no más de sesenta y tener BUENA CONDUCTA.

II.- Ser licenciado en derecho con la correspondiente cédula profesional y acreditar cuando menos tres años de --práctica profesional, a partir de la fecha de examen de licenciatura". Situación esta muy importante, que distingue al mero documentador, del verdadero profesionalista; además señala la gran diferencia entre el Notario anglosajón (que no requiere necesariamente de la profesión de licenciado en de

recho para su actuación, pues lo mismo puede ser "Notary Público" un dueño de una gran estación de gasolina, lo mismo - que un encargado de un comercio). Y el Notariado Latino, en cambio, exige necesariamente la profesión de licenciado en - derecho, en pocas palabras: CAPACIDAD, SER UN PERITO EN DE- RECHO.

III.- Comprobar que, por lo menos, durante n u e - - v e meses ininterrumpidos e inmediatamente anteriores a la solicitud de examen, ha realizado prácticas notariales bajo la dirección y responsabilidad de algún Notario del Distrito Fderal". Concedor del quehacer notarial; bajo el control - de un Notario Público, por lo tanto una garantía más.

IV.- No haber sido condenado por sentencia ejecuto-- riada, por delito intencional. Muy importante pues es nota- primordial de todo aspirante al servicio notarial, que el - mismo tenga irrefutable conducta, tanto moral como social.

V.- Solicitar ante la Dirección General Jurídica y - de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Fede- ral, el examen correspondiente y ser aprobado en el mismo". Requisito formal imprescindible.

Una vez logrado ser considerado como apto pa- ra ser aspirante, deberá además, de los requisitos anterio-- res, de "gozar de buena reputación personal y profesional". Conocidos los anteriores requisitos nos remitirnos a seña--

lar algo muy importante para el tema que nos ocupa y que es la seguridad jurídica.

El artículo 17 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal señala: "Las funciones del Notario son incompatibles con todo empleo, cargo o comisión públicos, con los empleos o comisiones de particulares, con el desempeño del mandato judicial y con el ejercicio de la profesión de abogado, en asuntos en que haya contienda con la del comerciante, -- agente de cambio o ministro de cualquier culto".

Se busca evitar con estas limitaciones, la dependencia económica o moral, con todo tipo de sujetos tanto públicos, como privados, para el libre actuar del Notario, siendo importante señalar lo último estipulado por el numeral -- de referencia y que consiste en la incompatibilidad de la actuación notarial con la de ministro de algún culto; siendo dicha limitación, reflejo de la negación de capacidad de -- los ministro de cualquier culto religioso.

Para que el Notario Público pueda entrar en funciones, requiere además de otros requisitos, de otorgar fianza suficiente para garantizar ante el Estado y los ciudadanos, -- de que su actuación será siempre dentro de los cauces legales, por las faltas que tuviere en el ejercicio de la misma.

Ya entrado en funciones deberá observar imparcialidad con sus solicitantes del servicio y sobre todo autenticando bajo su fe con arreglo exclusivamente a la letra de la ley, las buenas costumbres, la justicia y lograr la seguridad jurídica de todos.

En otro orden de ideas y para finalizar el presente apartado tenemos, que ésta seguridad jurídica, anhelada por la función Notarial depende en gran medida del quehacer del del Notario, aunque también hay que decirlo, de la certeza de los documentos expedidos por las entidades y dependencias de la administración pública, pues depende en gran medida que dicha documentación solicitada por esta autoridad, aporte datos verdaderos con lo solicitado, para que de ésta manera, se complemente con la actuación del Notario y revista a ésta de una seguridad jurídica que nos encamine al bienestar social.

Lo anterior se manifiesta con cuestiones de hecho, - pues a diario la labor del fedatario, se enfrenta a trámites demasiado arduos en su contestación y burocráticos, que además de ser poco eficientes, en muchas de las veces, dan respuestas equívocas, debido a la falta de vigilancia y organización que priva en los archivos de la administración pública, originando con esto, por un lado que el solicitante

la libertad en licencia, la que la contienen y protege. El pueblo que ama la libertad comprende instintivamente que - la forma no es un yugo, sino el guardian de su libertad" - (4).

(4) Ihering. R. Von "Abreviatura del Espíritu del Derecho - Romano", Revista de Occidente, Madrid, 2a. ed.

C A P I T U L O I V .

EL NOTARIO PUBLICO Y EL BIEN COMUN.

- A) Concepto del bien y sus principales analogados.
- B) La relación del individuo y el Estado y la postura que guarda el Notario Público en su actuación frente a las -- mismas.
- C) Estudio dogmático del bien común.
- D) Identificación entre el bien común como fin último de la actuación estatal y la actuación que como autoridad realiza el Notario Público en la consecución del mismo.

* * * * *

* * * * *

* * *

*

CAPITULO IV. EL NOTARIO PUBLICO Y EL BIEN COMUN.

Para iniciar lo relativo al capítulo que nos toca de desarrollar, este lo dividiremos, para efectos de su mejor exposición, en tres partes, siendo la primera la cuestión relativa a precisar el concepto de lo que podemos entender -- por BIEN, y así mismo, indicar si es que los tiene, cuales son los analogados principales de dicho concepto, terminando esta primera fase del presente capítulo, haciendo men--ción de lo que debe perseguir el Notario Público para la -- consecución del BIEN.

La segunda fase del presente capítulo la dedicaremos al estudio de lo referente a la relación del individuo y el Estado y la posición que guarda el Notario Público con su - actuación frente a los mismos.

La tercera y última será la referente al estudio dogmático del BIEN COMUN, señalando algunos conceptos expuestos por varios autores, para de esta forma poder afirmar la identificación entre el BIEN COMUN COMO FIN ULTIMO DE LA AC TUACION ESTATAL Y LA ACTUACION QUE COMO AUTORIDAD LLEVA A - CABO EL NOTARIO PUBLICO.

A) CONCEPTO DE BIEN Y SUS PRINCIPALES ANALOGADOS.

Para iniciar lo relativo al capítulo que nos toca de sarrollar, comenzaremos por precisar el concepto de lo que podemos entender por bien, para posteriormente indicar, si es que los tiene cuales son los principales analogados de dicho concepto.

Y precisamente debe mencionarse, que el término bien, es un término análogo, aclarándonos el diccionario que debemos de entender por tal concepto, y nos dice que por análogo debe entenderse "aquello que tiene relación de semejanza entre dos cosas que son distintas" (1). Lo que nos lleva a -- que mas adelante se tenga que considerar que, de dicho término hay cosas que serían analogas a él y que por lo mismo tendremos que dilucidar para comprender cabalmente la noción de lo que es el bien.

"Sin embargo, este objeto propio de la voluntad, el bien, al igual que el ser, no es unívoco, sino analogo" (2)

(1) Diccionario Everest. Corona de la Lengua Española. Editorial Everest, España 1981, pág. 114.

(2) Preciado Hernández, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. Editorial UNAM. México, 1986, pág. 137.

tales definiciones son círculos viciosos. La mera atención al vocabulario no proporciona, al parecer, ningún resultado filosóficamente satisfactorio. Advertimos sin embargo, - que ello no es enteramente cierto. En efecto, la interdefinibilidad verbal de tales términos muestra que conviene examinarlos conjuntamente, y que el término bien puede ser considerado como abreviatura, como para designar cualesquiera de los aspectos bajo los cuales han sido dilucidadas las -- cuestiones de lo bueno y del ser bueno.

1.- Ante todo, el bien puede estudiarse como término o como una expresión, o como una noción o un concepto, o como una entidad. En el primer caso, tenemos una definición - semántica del bien, según la cual tal expresión es reducida a la definición de X es bueno. A su vez la expresión X es - bueno puede definirse por las expresiones X es apetecible, - X es deseable, X es perfecto (en su género) o simplemente - apruebo X. En el segundo caso tenemos una definición nocional del bien, sin que aparezca siempre bien claro lo que se entiende por noción o concepto. En el tercer caso, tenemos una definición real del bien.

2.- Cuando el bien es considerado como una noción o como un concepto es menester precisar lo que se entiende -- por estos últimos. En efecto, depende de ello el adoptar --

una de las dos grandes concepciones corrientes en la historia de la filosofía.

Los que entienden el concepto como un fenómeno mental tienden a defender una concepción subjetiva del bien y, por consiguiente a proporcionar de él, una definición en lenguaje psicológico. Los que entienden el bien como un objeto formal, distinto tanto de la expresión como del fenómeno mental y del objeto real tienden a defender una concepción-objetiva u objetiva-formal del bien y, por consiguiente, a proporcionar de él una definición en un lenguaje que es llamado impropriamente -lenguaje lógico-.

3.- Cuando el bien es considerado como algo real conviene precisar el tipo de realidad al cual se adscribe. Es menester, por lo tanto, saber si se entiende el bien como ente -o un ser-, como una propiedad de un ente -o de un ser- o como un valor. Más tras haber aclarado este punto es todavía conveniente saber de qué realidad se trata. Tres distintas opiniones se han enfrentado -y con frecuencia entrelazado- al respecto tenemos: a) el bien es una realidad metafísica; b) el bien es algo físico y c) el bien es algo moral.

4.- Considerado como algo real el bien ha sido entendido como bien en si mismo o como bien relativamente a otra

cosa.

5.- El bien en sí mismo es equiparable con frecuencia al bien metafísico. En tal caso se suele decir que el bien y el ser son una y la misma cosa de acuerdo con San Agustín, las cuales son admitidas por la mayor parte de los filósofos medievales, en particular por los de tendencia realista. Interpretada de un modo radical dicha equiparación da por resultado la negación de la entidad del mal, pero con el fin de evitar las dificultades y utilizando este lenguaje, hace posible que se hable del bien de cada cosa como su perfección.

6.- La concepción del bien como bien metafísico no excluye su concepción como bien moral, por el contrario, la incluye, aún cuando el bien metafísico parece gozar de una cierta preeminencia, especialmente en la ontología clásica. En efecto, si solamente la buena voluntad puede ser llamada algo bueno sin restricción, el bien moral aparece como el "sumo bien"(4).

Hasta aquí con el estudio realizado por este pensador argentino respecto a su concepción del bien, ahora indica--

(4) Ferrater Mora, José. Diccionario de Filosofía. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1978, pp.165-168.

mos, la concepción que del bien tiene el maestro Rafael Preciado Hernández, que por otra parte nos parece la más acertada al respecto.

Considera el insigne filósofo-jurista mexicano Rafael Preciado Hernández junto con Santo Tomás de Aquino, que el bien puede decir "es el objeto formal de la voluntad, -- porque sin la noción del bien la voluntad no puede querer, -- no puede tender hacia un objeto que no conoce intelectualmente" (5).

Así tenemos que el bien es hacia donde acomodo lo deseado por la voluntad humana, ya que la voluntad se mueve siempre hacia un bien, que podrá rechazar o incluso negar, pero sin excepción siempre la voluntad humana tendera a buscar el bien de los objetos y las cosas o como ya hemos indicado, podrá hacer una mala elección del bien por la razón de que es libre --pero al actuar de esta manera -- lo hace tomando al bien como su motivo preferido, o incluso puede abstenerse del bien, pero siempre el mismo es el objeto de partida, "ya que el bien es lo que todo ser desea" (6). Y bueno es lo que conviene a un ser.

(5) Preciado Hernández Rafael. op. cit. pág. 187.

(6) Santo Tomas. Summa Teológica, I a q. 5 a 4, s I.

Sin embargo, este objeto propio de la voluntad, el bien, al igual que el ser, no es unívoco sino análogo. Hay una gradación o jerarquía de los bienes y fines, puesto que no todas las realidades valiosas son iguales, y consiguientemente la noción del bien, la razón formal del bien, sólo se realiza plenamente en los analogados principales -soberano bien, bien ontológico, bien honesto-, y por extensión o participación, en los analogados secundarios, bien deleitable, bien útil, portador de valor o cosa valiosa, por lo que es correcto hablar de distintas acepciones del bien.

Conviene precisar que diferencia existe entre el bien y el valor. La mayoría de los autores está de acuerdo en que las esencias materiales, analógicas de los valores -es a través del órgano de la emoción, por el cual el espíritu las capta o aprende (7).

Mientras que el bien es hacia donde tiende la voluntad, es lo que desea el ser, el valor no se demuestra sino solo se muestra, mientras que el bien si es objeto de demostración.

(7) Rafael Preciado Hernández. op. cit., pág. 188.

Para la doctrina del bien racional, el bien no es algo independiente del ser, sino una noción fincada en el ser, el ser en el acto, el ser con relación a su causa final, el ser en cuanto actualiza sus potencialidades y de este modo se perfecciona. En este sentido ontológico o metafísico cabe decir con toda razón que el bien es lo que apetece al ser, lo que perfecciona al ser y que todo ser en cuanto existe es bueno (8).

En los dos primeros casos -lo que hay de potencia en el ser, y lo que perfecciona-, se alude al bien como fin intrínseco del ser, como el acto propio al cual tiende lo que hay de potencia en el ser; en el último caso, el de ser existente, se toma como bien del fin, no como término de una tendencia o tipo ideal, sino como su realización. De ahí la distinción entre fines buenos y valiosos.

El pensamiento de Leclerq servirá para precisar más esta idea, "un ser es bueno -expresa- en la MEDIDA en que realiza su tipo o su naturaleza propia" (9). Este tipo es su fin; y si bien el fin es una noción intelectual, esto no significa que sea puramente subjetiva, ya que la experien-

(8) Santo Tomás. Summa Teológica, Ia q.5, a.3.

(9) Leclerq. Lecciones de Derecho Natural. Tomo I. pág. 98

eligiendo entre dos o más posibles caminos a seguir, que es la libertad psicológica.

"El bien moral es, por consiguiente, el bien ontológico del ser inteligente y libre. Un bien que para realizar se requiere la libre o espontánea cooperación del ser a que se refiere; un bien que es conocido por el hombre y que éste puede querer eficazmente o rechazar; un bien que implica para su titular una grave responsabilidad; perfeccionarse o degradarse, salvarse o perderse" (10).

Con relación al bien humano, para su mejor comprensión, podemos dividirlo en tres especies: bien honesto, --- bien deleitable y bien útil (11). El bien honesto es en este caso fundamental, el analogado principal, ya que con las -- otras dos especies de bienes, lo son por participación.

El bien honesto es la cosa en sí misma ^{hacia} la cual tiende la voluntad lo que se ofrece como término absoluto - al movimiento de una facultad apetitiva, la realidad deseable por sí misma sin referencia a otra realidad ulterior, - el término en que se acaba finalmente al movimiento apetitivo.

(10) Preciado Hernández, Rafael. Op. cit., pág. 193.

(11) Santo Tomás. Summa Teológica, Ia q.5. a 6.

El bien deleitable juega un papel derivado respecto del bien honesto, fin en si mismo, del cual puede decirse - que participa en cierto modo, ya que representa el reposo del apetito en la posesión del bien; consiste así en aquietarse la voluntad por la bondad de aquello en que se desea por razón de bien, y no a la inversa.

El bien útil es el término relativo del movimiento de la voluntad, ya que en este caso se requiere el objeto como medio adecuado para alcanzar un objetivo ulterior, -- fin valioso en si mismo; de tal suerte que el objeto útil es de suyo indiferente, y es el objetivo ulterior el que proyecta sobre él su propia bondad. Es pues también un bien por su participación.

"En relación con estas tres especies del bien humano, han surgido tres sistemas o concepciones generales sobre la vida moral: la utilitaria, la hedonista y la del -- bien racional" (12).

La concepción utilitaria hace de lo útil el principio de todos los valores morales. Bueno es aquello que sirve al hombre, aquello que le es útil o provechoso, pero en

(12) Preciado Hernández, Rafael. op.cit. pág. 193.

tonces es el hombre mismo el bien final y no las cosas útiles, que solo tienen valor como medios. La concepción hedonista pregona que la búsqueda del placer es el principio moral. Su ley es la del máximo placer y el mínimo de dolor. Los objetos en la vida solo interesan como fuentes de placer y deben ser evitados si son dolorosos. Lo que importa es que la sensibilidad esté satisfecha: La doctrina del bien racional afirma la primacía del bien honesto, del bien en sí, que con relación al hombre, es lo que perfecciona su ser, lo que conviene a su naturaleza racional y libre, aquello a lo cual tiende su voluntad. No desecha la noción del bien útil, supuesto que quien quiere el fin quiere los medios, tampoco descarta la noción del bien deleitable pues considera que el goce acarrea la posesión del bien honesto.

Por lo que tenemos, que si el origen y esencia del Notario Público, es su propia rectitud, su propia honestidad y su propia forma de conducirse, podemos afirmar que debido a su propia naturaleza el fin intrínseco del Notario Público es el ser bueno.

Como ser humano que es, antes que todo, el Notario Público, en nuestro concepto, siempre deberá con su actuación, afirmar la primacía del BIEN HONESTO, que es en sí, lo que lo perfecciona aún más: como autoridad, como profesio

nista y antes que todo, como ser humano.

Observando así mismo que el Notario Público, para la consecución de este bien moral, que es el bien honesto, en su actuación debe hacer uso siempre de la característica -- que lo hace distinto de los demás seres de la realidad objetiva: su inteligencia y libertad, o en otras palabras: SU RAZON Y SU LIBRE ALBEDRIO, bien que implica para su titular una grave responsabilidad: perfeccionarse o degradarse, salvarse o perderse, humanizarse o bestializarse.

Así mismo, debe de conjugar en su actuación tanto el bien deleitable y el bien útil, pues no debe olvidar, que -- como instrumento que es para la consecución de la justicia y la seguridad jurídica, en su libre y conciente actuar, el Notario Público deberá procurar la obtención de lo requerido por los mismos, señalando la forma en como deben conducirse ante él, como autoridad que es, para la consecución de un objeto útil, derivando por lo tanto en la consecución del --- bien honesto, deleitable y útil para los otorgantes, por un lado, y para el Notario, por el otro pues su instrumento, -- por él elaborado, conseguirá ser EFICAZ Y PLENO DE SEGURIDAD, para todos los integrantes de la sociedad y para el Estado mismo.

B) LA RELACION ENTRE EL INDIVIDUO Y EL ESTADO Y LA POSTURA QUE GUARDA EL NOTARIO PUBLICO EN SU ACTUACION FRENTE A-LOS MISMOS.

A primera vista parece salirse del tema el título del presente apartado, sin embargo, no es así, lo que buscamos es aclarar la relación existente entre el bien individual que todos poseemos y el bien común del cual todos recibimos sus beneficios, en el orden ontológico y racional que nos co---rresponda, pero al cual también debemos dar nuestra aportación para la consecución del mismo.

"Este problema lo resuelve el liberalismo individualista con una solución extrema que se resume en la fórmula conocida, según la cual 'la sociedad es para el hombre', y el estatismo -aquí comprendida la corriente totalitaria- de acuerdo con otra fórmula más alejada de la verdad y que por esto mismo implica consecuencias más graves: El hombre es - para la sociedad" (13).

Esta solución es errónea, pues no toma en cuenta la insuficiencia, la indigencia de la persona y, por tanto, --

(13). Preciado Hernández, Rafael, op. cit. pp. 204.

que la sociedad es necesaria al hombre y no solamente es un producto de su voluntad. Además porque desconoce la autonomía de la persona, pues no hay que olvidar, que ésta corriente del pensamiento, reclama para el Estado todo el ser del hombre, ya sea para educarlo, o bien para constituir la esencia de su personalidad y de su dignidad. Por lo que podemos afirmar que la sociedad es absolutamente para el hombre; en tanto que el hombre es relativamente para la sociedad.

Así pues, tanto la sociedad tiene como razón de ser el suplir la indigencia del hombre, organizando las condiciones necesarias para el progreso material, intelectual y moral de la multitud, como porque la persona humana tiene una dimensión que trasciende al orden estrictamente temporal, es evidente, que el bien personal, en este aspecto, no puede quedar subordinado al bien común del orden natural.

Es Peguy, quien nos da un sabio principio, para valorar las tendencias o líneas de conducta de las dos posiciones, y señala, "En el orden del juicio moral -indica- no es solamente la justicia la que exige que la comparación entre dos acciones se establezca en el mismo plano, y no en planos diferentes, a saber, mística con mística y política con política; sino también el juicio intelectual tiene exactamente la misma exigencia. Cuando se quieren comparar un or-

den con otro orden, un sistema con otro sistema es menester compararlo por planos, y por planos situados a la misma altura. No es posible comparar una mística con una política, ni una política con una mística" (14).

De este modo se descubre fácilmente, en cada caso, -cual de los dos términos de comparación -bien personal o --bien común- es de rango superior. Se verá entonces que racionalmente no puede haber oposición o conflicto entre las exigencias del bien personal y las del bien común; pues en el orden temporal estos dos términos, responden a dos dimensiones de una sola realidad -el hombre- corresponden dos aspectos esenciales de la naturaleza humana: el individual y el social.

La postura, que en mi corto entender, debe guardar -el Notario Público en su actuación, será la de valorar las situaciones que se le presenten, no olvidando, que la solución por la que se incline, en esencia, perjudicará o aprovechará al hombre mismo, teniendo que velar, por lo tanto, por la consecución de una actuación que responda a las necesidades del requiriente del servicio, observando cuidadosamente, el no afectar los derechos de la sociedad, entendida

(14) Charles Peguy. Nuestra Juventud. Trad. de María Zosai da Villarreal. Emecé Editores, S.A. Buenos Aires, 1945 pp. 32 y 54.

ésta como un mero instrumento para la realización del Bien Colectivo.

Como se ve, el Notario Público, se encuentra ante varias encrucijadas, por un lado la autonomía de la voluntad de los particulares, por el otro, la sociedad y por último - lado al Estado: no es nada fácil el ser un Notario Público, pues aparte de CAPACIDAD, SERVICIO Y RESPONSABILIDAD, debe tener y responder siempre en su libre y razonado actuar a esta importantísima cuestión, ¿Quién es más importante, - el individuo, la sociedad o el Estado?

Para estar en posibilidad de proporcionar una res-- puesta que pretenda dilucidar la anterior pregunta, pasaremos a estudiar la última fase del presente trabajo, la - que consiste en elaborar un estudio dogmático del Bien común, señalando por último, cuales son las notas esenciales que logran afirmar la identificación de la actuación notarial con las de la actuación estatal para la consecución - del Bien Colectivo.

C) ESTUDIO DOGMATICO DEL BIEN COMUN..

La idea del bien común se encuentra ya expresada en los grandes filósofos de la antigüedad, como Platón y Aris-

tóteles; en Platón cuando nos dice, "que la ley debe dictarse con vista al bien común de los ciudadanos; lo común une a los hombres, mientras que lo individual los separa" (15). Aristóteles compartió el mismo pensamiento, pero lo completo con la observación de que el Estado tiene como misión cuidar de la vida perfecta de sus ciudadanos; expresamente --- afirmó que la misión suprema del Estado consiste en coadyuvar al perfeccionamiento de todos y cada uno de sus miembros. Años más tarde, Cicerón sostuvo que el hombre de Estado debe perseguir en todas sus acciones la utilidad de sus gobernados. Santo Tomás dice del bien común, que el fin de la ley debe ser el bien común, al que también designo con el nombre de 'felicitas communis'; según el aquinatese, el bien común debe referirse a los bienes que sirvan no a los gobernantes o grupos particulares, sino a aquellos que sean útiles a todos los miembros de la comunidad.

La teología moral hispánica recogió así mismo este pensamiento; Fernando Vázquez de Menchaca indicó, en varias de sus obras, que las leyes deben ordenar lo que es útil a sus ciudadanos. Althusius también defendió las ideas que estamos exponiendo. Y el propio Tomas Hobbes hizo notar que el

(15) Verdross, Alfred. La Filosofía del Derecho del Mundo - Occidental. Editorial UNAM. México, 1983, pág. 385.

Estado fue creado por causa de los hombres, por lo que los gobernantes que no se preocupan porque los ciudadanos obtengan todos los bienes, violan el derecho natural.

Pero a pesar de que esta corriente se impuso en la política de los Estados, el pensamiento antiguo no quedó olvidado, antes bien fue recogido por la doctrina del derecho natural de la época moderna. Cristian Wolff insistió en que el bien común del Estado consiste en procurar el bien de todos los ciudadanos, "el fin del Estado es cuidar de estos tres bienes fundamentales: vida suficiente, tranquila y segura" (16).

Dejemos de lado, la cuestión del desarrollo histórico de la noción del bien, para pasar ahora a tratar una cuestión que aparentemente no tiene relevancia, pero que si se analiza de manera serie y profunda se podrá vislumbrar su profunda significación.

Nos estamos refiriendo a la cuestión semántica de la denominación del bien común, ya que la misma ha sido tratada por los más variados autores, y considerada, con variadas denominaciones, analicemos algunas de ellas para tratar

(16) Verdross, Alfred. op. cit., pág. 387.

de obtener la que sea más favorable al propósito del tema-- que estamos tratando.

Para el tratadista Jean Dabin, la denominación más - correcta del tema que estamos refiriendo es la de bien co-- mún público, y al respecto nos dice, "he aquí porque, tra-- tándose del Estado la expresión bien común público es prefe-- rible a la de bien común, porque indica con precisión que - el bien común en juego es el bien común público" (17).

Para el maestro Rafael Preciado Hernández es más --- apropiado el término de bien común, he aquí sus razones: -- "El bien común es una especie del bien en general, un crite-- rio racional de la conducta que se refiere en primer térmi-- no a la sociedad como entidad relacional, como la unidad de un todo ordenado que responde a lo que podríamos llamar la-- dimensión social de la naturaleza humana. Se trata de una - noción compleja; como bien, casi se identifica con el bien-- de la naturaleza humana; como común, alude ante todo al --- acervo acumulado de valores humanos, por una sociedad deter-- minada, objeto perpetuo de conquista y discusión, dada su - aptitud o capacidad para ser distribuido, y condición al -- mismo tiempo del desarrollo y perfeccionamiento de los hom--

(17) Dabin, Jean. Doctrina General del Estado. Editorial - Jus. México, 1946, pág. 45.

se ha cubierto mercancía podrida de carácter transpersonalista" (19).

Adentrándonos en la noción del bien común daremos -- ahora la opinión de algunos tratadistas al respecto, y así tenemos que para el filósofo Alfred Verdross, el bien común consiste en: "aquellas condiciones externas que son necesarias para que los ciudadanos puedan desenvolver sus aptitudes, alcanzar sus metas y cumplir con los aspectos material, cultural y religioso de sus vida" (20).

Para J. T. Delos, "el bien común es el conjunto organizado de las condiciones sociales gracias a las cuales la persona humana puede cumplir su destino natural y espiritual" (21).

Le Fur, al respecto nos dice: "yo creo poder demostrar, que la justicia y la seguridad jurídica, lejos de ser verdaderamente antinómicos, son más bien los dos elementos, las dos caras del bien común, o del orden público que bien-

(19) Recasens Siches, Luis. op. cit. pág. 611.

(20) Verdross, Alfred. op. cit. pág. 389.

(21) Le Fur, Delos, Radbruch, Carlyle. Los Fines del Derecho, "Bien Común, Justicia, Seguridad". Traducción Daniel Kuri Breña, Editorial JUS, México, 1944, pág. 64.

comprendidas, tienen el mismo sentido...El Estado asegura - el bien de todos sus miembros, en consecuencia el bien común" (22).

En general se puede decir, que salvo algunas accesorias, la gran mayoría de los autores coincide en lo substancial, en cuanto a la consideración del bien común. Pero desde luego a nuestro parecer la opinión al respecto que nos parece más acertada, es la del filósofo mexicano y eminente jurista, Rafael Preciado Hernández, que nos indica del mismo modo que "el bien común, es una especie del bien en general, un criterio racional de la conducta que se refiere en primer lugar a la sociedad como entidad relacional, como la unidad de un todo ordenado que responde a lo que podríamos llamarla dimensión social de la naturaleza humana. Se trata de -- una noción compleja; como bien, casi se identifica con el bien de la naturaleza humana como común alude ante todo el acervo acumulado de valores humanos, por una sociedad determinada, objeto perpetuo de conquista y de discusión dada su aptitud o capacidad para ser distribuido, y condición al mismo tiempo del desarrollo y perfeccionamiento de los hombres" (23).

(22) Le Fur. op.cit. págs. 12-20.

(23) Preciado Hernández, Rafael. op.cit. pág. 199.

El bien común, como las nociones del bien en general es un término análogo que sirve para designar realidades de diversa naturaleza, a las cuales no conviene plenamente en todos los casos, sino que en ocasiones se aplica por extensión o participación.

El orden natural, y atendiendo al grado de generalidad de los objetos comprendidos o abarcados por esta noción, cabe distinguir el bien común universal, en un plano más limitado el bien común nacional, y con un contenido más reducido el bien común público. "El bien común de la especie humana comprende todas las realizaciones que con su inteligencia y voluntad libre ha venido acumulando el ser humano desde que apareció sobre la tierra, pues constituyen un acervo cultural y civilizador que no pertenece al ser humano individual, ni a un pueblo, ni a un grupo de naciones, sino que expresa más bien un patrimonio común de la humanidad; aquí comprendidos los idiomas, las religiones, los sistemas éticos, filosóficos, políticos y jurídicos, las ciencias en sentido restringido y sus descubrimientos, la técnica o aplicación de los conocimientos filosóficos y científicos a la solución de los problemas humanos y todas las realizaciones artísticas. El bien común nacional viene a ser la participación de un pueblo determinado en el bien común de la especie humana, en cuanto esa participación a través -

dé los miembros de la comunidad de que se trate, dándole -- así una fisionomía o rostro nacional; pues no debe olvidarse que la nación, en sentido sociológico, es la comunidad -- fundada en vínculos naturales y culturales como la sangre, -- la religión, el lenguaje, la cultura o la civilización las -- tradiciones y costumbres. Y el bien común público, consiste -- esencialmente en la creación estable y garantizada de condi -- ciones comunes, tanto de orden material como de orden espi -- ritual, que sean las más favorables, de acuerdo con las cir -- cunstancias, para la realización del bien común propio de -- cada uno de los individuos y de los grupos sociales que in -- tegrar el Estado" (24).

Es igualmente conveniente precisar, que el bien co -- mún, no es un simple agregado o yuxtaposición informe de -- bienes particulares. Cualitativamente tiene rasgos que le -- caractericen y le distinguen de los bienes particulares. De -- los especifica las peculiaridades del bien común que un so -- ciólogo mexicano sintetiza en estos rasgos distintivos: "I. -- Universalidad.- es universal el bien común: a) porque nada de lo humano le es extraño: comprende el conjunto de los va -- lores humanos; b) porque no busca la ventaja de una clase -- de individuos, sino la de todos; cualquiera que sea el ca --

(24) Preciado Hernández, Rafael, op.cit. pág.200

rácter o la función que los individualice en la sociedad; -
c) porque su virtud y su fecundidad no se agotan, cualquiera que sea el número de los que en él se benefician. -----
II.- Plasticidad.- El bien común es siempre una realidad --
concreta, un medio organizado conforme a los mejores recursos del momento y es un craso error no ver en él sino una -
abstracción. III.- Suceptible de progreso.- El bien común -
jamás es agotado por las formas históricas que reviste en -
un momento dado y en una civilización determinada; el Estado social de hoy encarna momentaneamente un ideal jamás alcanzado. IV.- Su noción es de carácter dinámico.- Un Estado social es un hecho adquirido , es una realización concreta; pero es también un estado de tensión hacia el porvenir. Todo orden establecido lleva en sí su principio de desequilibrio, porque su meta, su término, su fin, están colocados -
en el infinito; en ese bien completo de la naturaleza humana, siempre parcialmente realizado (25).

"Y aún podría decirse que el bien común presenta --
tres aspectos: 1) Intelectual; 2) Moral y 3) Económico en-
ésta triple índole, tiene como notas complementarias, el -
de ser: a) coparticipable, b) redistribuible y c) jerárqui-
co. Coparticipable porque todos sus miembros de la sociedad

(25) Isaac Guzmán Valdivia. El Fin Propio de la Política.
El Bien Común. Revista Jus Núm. 71, págs. 286 y sigs.

pueden y deben cooperar a integrar ese conjunto organizado de las condiciones sociales, gracias a las cuales las personas pueden cumplir su destino natural y espiritual. Redistribuable porque al fin de cuentas redundaría en beneficio de cada uno de los miembros del conglomerado social, brindando los medios adecuados para el desenvolvimiento de la persona en sociedad. Jerárquico porque ocupa una posición superior a los bienes particulares del hombre, como miembro o como parte de la comunidad, y una posición inferior respecto al supremo fin del ser humano" (26).

Toda la vida del hombre debe ser favorecida por el bien común; las necesidades corporales y las necesidades espirituales. Pero lo inferior se subordina a lo superior, necesidades del espíritu. Aunque temporal por naturaleza, el bien común está estrechamente vinculado con el fin eterno de la persona. Tiene el hombre un fin último cuya consecuencia si bien depende exclusivamente de la persona, debe propiciarse a favorecerse mediante el bien público temporal. Por eso Santo Tomás afirma: el que busca el bien común de la sociedad, consiguientemente busca también su propio bien. Y es que nadie se afana por conseguir una cosa sino cuando-

(26) Basave Fernández del Valle, Agustín. Teoría del Estado. Editorial Jus. México, 1985, pág. 135.

ve en ella algo que le conviene, que es bueno para él. Luego el bien común ha de ser apetecible por todo hombre, como parte de la sociedad. Ni Estado verdugo de todos los ciudadanos, ni Estado víctima de un puñado de mandones. Estado solo puede haberlo, en verdad, cuando está al servicio de la comunidad y en ella y por ella al de todos y cada uno de los hombres que la integran.

Determinar la posición del Notario Público en el estudio dogmático del Bien Común nos lleva a precisar algunas cuestiones previas.

Como enunciamos en el capítulo I del presente trabajo de tesis, la primera tarea que realiza el Notario para la formalización de voluntad de las partes es la de escuchar y orientar a las mismas, lo que se traduce en un verdadero DEBER DE INFORMAR dada la CAPACIDAD y la CONFIANZA que las partes han depositado en él y que el mismo debe de cumplir satisfactoriamente.

A la luz de la filosofía jurídica, lo que el Notario debe hacer notar a las partes, es que su voluntad no es ilimitada o absoluta, sino por el contrario, por lo que la misma nunca podrá rebasar a la moral y la justicia, ya que de no ser así, traería múltiples circunstancias negativas que-

se traducirían en un desequilibrio social de inimaginables consecuencias: anarquía contractual.

Así mismo, aceptamos que el Notario Público es un jurista, cuyas cualidades hacen que lo diferenciamos del mero documentador, es necesario puntualizar sus características como tal.

Y es así como el maestro Don Ignacio Burgoa, en su obra "El Jurista y el Simulador del Derecho" nos señala con claridad las características que debe reunir toda persona que se precie de ser jurista: La vocación, la libertad, la independencia y la emotividad.

La vocación, dice el maestro Burgoa, "quien no tenga una arraigada vocación jurídica como motor incansable de la actuación del jurisconsulto, quien sea víctima del pesimismo y de la indiferencia, o quien carezca de arrojo y decisión para enfrentar los problemas con quien cotidianamente tropieza esa actuación, no puede merecer con propiedad exhaustiva ese nombre, aunque sea eminente teórico del derecho y luzca insignias, grados universitarios y preseas académicas" (27). Y define el jurisconsulto, diciendo que "no

(27) Burgoa Orihuela, Ignacio. El Jurista y el Simulador del Derecho. Porrúa, México, 1a. ed. 1988, pp.46.

es sino el ser humano que mediante la sabiduría del Derecho pone su razón, su voluntad, su fe y su emoción al servicio de lo que honesta y sinceramente cree justo y recto" (28).

En relación a la libertad profesional, consiste en "no depender de la voluntad de quien utilice sus servicios y en la posibilidad de desempeñarlos en los casos que el -- propio abogado determine", y junto con el ilustre jurista -- español Angel Ossorio, ha sostenido que el abogado desempeña una función social, afirma que "tiene la obligación de -- servir a la sociedad, lo cual es distinto servir al Estado" (29). Interesante afirmación y en relación al tema que nos ocupa, cabe resaltar que la función que realiza el Notario, abarca a ambas, es decir, por un lado sirve a la sociedad, dándole forma a los actos que son de su competencia, los -- certifica en nombre del Estado, realizando así una doble -- labor de seguridad jurídica, tanto individual, como social, y por otro lado cumple con la tarea que la ha asignado el Estado para la consecución del bienestar social.

La independencia del jurista queda señalada de la siguiente forma, el abogado debe ser una persona ociosa en el sentido romano del concepto para ejercer con entusiasmo y -

(28) idem pp. 47.

(29) id. pp.51.

eficientemente su profesión, invirtiéndolo el tiempo que considere idóneo para ello. El abogado que trabaja a disgusto, sujeto a un horario, se rutiniza e incide en la mediocridad, enemiga de la grandeza.

La emotividad reside en esto último, es el gusto por la profesión nutrido por el sentimiento de justicia lo que debe prevalecer en el jurista.

El Notario Público, en nuestro concepto, es un verdadero jurista, pues reúne en su actuación tales características, que lo hacen ser diferente del mero documentador, quien única y exclusivamente se dedica a llenar "machotes" y requisitar las autorizaciones administrativas, para celebrar una infinidad de actos, que lo único que logran es dejar en un total estado de indefensión a los contratantes, logrando -- con ello, desafortunadamente, que nuestros tribunales tengan a diario tarea por demás exhaustiva, de vigilar que se cumplan dichos negocios, y todo esto por la negligencia y falta de honestidad en malinformar a sus "clientes" para que no asistan con un notario Público, par la celebración del mismo.

El Notario Público contribuye con el bienestar social de diversas formas, y entre las cuales tenemos, la inmensa labor de preservar nuestro idioma en la redacción de las es-

crituras; la de precisar con claridad datos que seguramente en un futuro no muy lejano, serán revisado y tomados en --- cuenta para diversas interpretaciones (precios, descripciones, declaraciones, autorizaciones, nombres, domicilios, ca pacidad, estado civil, edad) por lo que podemos afirmar que como jurista que es el Notario Público, cumple satisfactoriamente con los postulados que enarbola y exige en el bien co mún, por lo que afirmamos, que uno de los personajes de --- nuestra sociedad que más trascendencia tiene en el establecimiento, conservación, preservación del bienestar social - lo encontramos en el Notario Público, sin lugar a dudas.

Estableciendo, que el Notario Público contribuye al Bien Colectivo protocolizando o dando forma a las condiciones que son necesarias para que se de en nuestra comunidad dicho fin. Teniendo presente siempre, que dichas formas --- siempre deberán ser justas y revestidas de seguridad jurí dica para todos.

D) IDENTIFICACION ENTRE EL BIEN COMUN COMO FIN DE LA ACTUACION ESTATAL Y LA ACTUACION QUE COMO AUTORIDAD REALIZA EL - NOTARIO PUBLICO.

Expuestas las diversas concepciones que del BIEN CO-- MUN, han exteriorizado diversos autores, del contenido de -

el Notario Público el Notario Público en su actuación como-
autoridad en la prosecución del Bien Común:

Para su mejor comprensión lo dividiremos en su actua-
ción para esta creación estable y garantizada de condiciones,
en relación al individuo, a la sociedad y frente al Estado -
mismo.

1.- Su participación frente al individuo (incluimos
tanto a la persona física y moral) la concebimos de la si-
guiente forma. Por principio, para que el Notario Público-
esté en posibilidad de prestar su servicio, y como ya lo -
hemos expresado en los capítulos anteriores, es de suma im-
portancia el de ser un consultor jurídico y moral, de las-
partes, vigilando así mismo, que las mismas comparezcan a-
otorgar el acto en igualdad de circunstancias, (no nos re-
ferimos a las económicas ni a las sociales) más bien nos -
referimos a su capacidad de actuación. teniendo primordial
importancia el señalar, con un criterio racional, las car-
gas u obligaciones, por un lado y las atribuciones y dere-
chos de que gozan todos y cada uno de los comparecientes:
en otras palabras, que las partes cumplan con todos y cada
uno de los requisitos legales, administrativos o de cual-
quier índole, siempre que no vayan estos contra las buenas
costumbres, ni contra la moral.

Esta es la función primaria que lleva a cabo el Notario Público antes de prestar su función autenticadora; la de hacer justa la misma, tanto para el requirente del servicio, así como la persona misma del fedatario. Cumplirá esta función satisfactoriamente, en la medida que su información sea dada en forma precisa y justa, pues siempre debe de --- atender a sus clientes con imparcialidad, y con un alto grado de responsabilidad. Será por lo tanto (su actuación) mas justa en la medida en que señale con precisión, y con base a un criterio etico racional, lo que le corresponde aportar a sus clientes para la protocolización de su voluntad, y con un preciso concepto de lo que se debe dar al requirente -- del servicio, con fundamento a las necesidades naturales y ontológicas de éstos.

La siguiente aportación que tiene el Notario Público, para con el ciudadano, es la de buscar el mejor cauce legal, por el cual su manifestación de voluntad, se revista de una existencia y validez irrefutable, es decir que genere las - consecuencias que realmente son las deseadas y perseguidas- por el otorgante. Aquí radica primordialmente, a mi juicio, la real importancia que tiene este fedatario, para aplicar- su CAPACIDAD, en la interpretación y redacción del instru--mento o instrumentos necesarios, para que realice otro de - los valores fundamentales del sistema legal y que es la se-

guridad jurídica (diríamos tanto en sentido objetivo, como en el sentido subjetivo del término) pues quien va a negar que comunmente, va a otorgar su consentimiento la persona que "sabe a que atenerse" (es la certeza jurídica) correspondiendo al Fedatario lograr con su actuación la de garantizar al individuo que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que si éstos -llegan a producirse, le serán asegurados por la propia sociedad la cual encomienda tal fin a la autoridad judicial, para que ante ésta se dilucide a quien le asiste la razón y su derecho (seguridad jurídica).

Por lo tanto, este fedatario, no debe olvidar en su actuación, que entre mejor, más eficaz, cierta y justa sea, por un lado y logre que el efecto de la misma sea -la requerida realmente por los interesados, sin violar intereses de terceros o del Estado mismo, será en esta medida, -que el Notario Público, colabore en la conservación del más anhelado de los bienes y que no es otro sino el bien común (en su aspecto frente al individuo requirente de la prestación del servicio notarial).

Restando solo indicar en relación al mismo que gran parte corresponderá también al individuo y otro tanto al Estado.

Al individuo, pues una vez deducidas sus obligaciones y sus prerrogativas, señaladas por el fedatario, con fundamento en un criterio ético racional, y en relación a sus necesidades ontológicas y naturales del mismo, éste deberá aportarlos con una manifestación verdadera de que los mismos son los idóneos y verdaderos para la consecución del fin deseado con la actuación notarial.

Lo anterior lo manifiesto, con fundamento en que al Notario Público, le basta que el individuo se conduzca con verdad en todas y cada una de sus manifestaciones, ya que la Institución Notarial (institución, decimos, porque lo consideramos como una de las organizaciones fundamentales de la sociedad y del Estado mismo), ya que el Notariado como institución jurídica, con su actuación le da forma al derecho y a los criterios racionales éticos que éste contiene en su esencia, la podemos encuadrar entre las instituciones de "Buena Fé"; concluyendo, con relación al individuo, que éste logrará su perfección misma, en la medida en que se conduzca con apego a la realidad y verdad misma de los actos o hechos que desea hacer auténticos y plenos de fé para toda la comunidad e incluso el Estado.

Al Estado, a éste le corresponde una parte primordial en su actuación Notarial, pues debido a la inmensa y casi in

terminable lista de requisitos y preceptos legales, tales como: Permisos, licencias, circulares, decretos, por señalar algunos, mismos a que está obligado el Notario observar y cumplir; será en la medida en que la prestación de los servicios, y de la prontitud y seguridad, que las mismas dependencias presten al Notario Público, será en la medida misma en que éste podrá prestar un trabajo justo y pleno de seguridad jurídica, para con el individuo, así como con la sociedad y porque no decirlo con el Estado mismo.

En resumen, la actividad, del Notario Público como autoridad en la realización del bien común del individuo, podrá lograrse en la medida que el Notario Público con su capacidad, con su servicio y con su gran responsabilidad, logre con base en un criterio ético racional dar al prójimo lo que se le debe conforme a sus exigencias ontológicas de su naturaleza, y así mismo logre que al individuo se le respete, y se le de la garantía de que su persona, sus bienes y sus derechos, le serán asegurados por la sociedad y el Estado mismo, pues no hay que olvidar que tanto la justicia, como la seguridad jurídica, lejos de ser verdaderos antinómicos, son más bien los dos elementos, las dos caras del bien común, o del orden público que, bien comprendidos, tienen el mismo sentido.

El Notario Público actuando como autoridad, tiene ante sí un primer FIN que cumplir y que está llamado a regir, el bien individual y que es la libertad individual en la medida y términos que las leyes positivas le impongan como -- atribución, sin demérito del bien colectivo.

2.- El Notario Público y su participación en el bien común de la sociedad.

El Notario Público en su actuación se haya inmerso, - en una sociedad en plena acción, actividad y es el Estado, - como máxima representación de la misma, el que regula jurídicamente la actuación de todos los integrantes de dicha sociedad, para que en la interacción entre unos y otros, no se produzcan situaciones peligrosas para la conservación y permanencia de la paz social.

La institución del Notario Público frente a la sociedad, se presenta como un baluarte de la seguridad jurídica, antes que todo, tanto para los integrantes de dicha sociedad, como en su conjunto. Pues no hay que olvidar que el Notario es un producto propio de la sociedad y no creación de un ordenamiento jurídico positivo, teniendo éste la única tarea de regular su actuación como fedatario. El Notario Público, - contribuye con el Bien Común de la sociedad, en la medida -

que aplica su capacidad y servicio, y teniendo presente su alto grado de responsabilidad, en que los actos requeridos por la comunidad, no violenten el orden establecido por la misma, es decir, que las consecuencias jurídicas de un acto pasado ante su fe y que autentica y autoriza definitivamente, no vayan a producir otro efecto que el de producir consecuencias negativas para la colectividad, pues no debe olvidar el Fedatario, que únicamente debe autenticar con apego a las leyes que la misma comunidad ha aceptado y que han emanado del poder encargado de ello.

Por lo tanto, radica aquí, la primordial importancia de la CAPACIDAD Y ALTA CONCIENCIA que como verdadero jurista el Notario Público pueda y deba pasar ante su fe (no olvidar que tiene un amplio conocimiento del contenido y del contenido de la norma jurídica, que lo diferencia del mero documentador y del simulador del derecho), teniendo que elaborar un juicio valorativo previo, de las circunstancias y consecuencias que encierra el acto o hecho que se desee pasar ante su Fe, pues sino tiene otro camino que el de producir inestabilidad social, aunque siendo justo, opino personalmente, no debe autenticarlo, pues es más valiosa la paz social que un orden social justo, aunque casi siempre coinciden los mismos.

En RESUMEN, el Notario Público en su actuación como autoridad, cumplirá con la creación estable y garantizada y que sea más favorable para la sociedad, en la medida en que su actuación no encierre algún indicio, por mínimo que este sea, de inestabilidad social, aunque el acto sea justo, deberá preferir siempre a la paz social en toda la extensión del término. Pues estará logrando el segundo de los objetivos del bien común, y que es el de preservar todo el acervo cultural y civilizador que no pertenece al ser humano individual, ni a un pueblo, ni a un grupo de naciones, sino que expresa más bien un patrimonio común de la humanidad, aquí comprendidos los idiomas, las religiones, los sistemas éticos, filosóficos, políticos y jurídicos y todas las realizaciones artísticas.

3.- La participación del Notario Público en la consecución del bien común del Estado.

Uno de los fines que la sociedad (entendida ésta como la agrupación de los individuos para la prosecución de un fin valioso) le asigna y exige al Estado, es sin duda el de conseguir con su actuación el Bien Común de todos los que lo integramos.

Para el logro de tal fin el Estado se ha dividido en

tres funciones en su actividad: ejecutiva, legislativa y judicial. Cada una de estas actividades tendrá como fin primario y último el lograr el Bien Común de la comunidad y el individuo.

Es en su función administrativa o ejecutiva en la cual se encuentra inmersa la regulación de la actuación notarial, por lo que el Notario Público (aunque no es un funcionario público) está obligado a coadyuvar con la función ejecutiva que tiene a su cargo el Estado.

Dicha obligación consiste en que para la prestación del servicio en la Notaria que esta a su cargo, el Notario Público, como depositario de la Fe Pública Estatal (y cabe aclarar que el Ejecutivo NO ES EL TITULAR DE DICHA FE, SINO QUE EN REALIDAD ES UN ATRIBUTO DEL MISMO ESTADO Y AUNQUE NO SE MENCIONE POR NINGUN LADO, EL NOTARIO ESTARA AUTENTICANDO EL NOMBRE DE LA SOCIEDAD Y DEL ESTADO, Y NO DEL TITULAR DEL EJECUTIVO) deberá de cumplir en la máxima medida de su naturaleza ontológica, (pues no hay que olvidar que en esencia es un ser humano, limitado, contingente, finito, etc.) con los preceptos positivos vigentes aplicables al caso concreto, sin olvidar por ningún motivo los valores que dan vitalidad y legitimación al mismo, y que son la justicia y la-

seguridad jurídica, pues en la medida que su actuación se colme de estas exigencias valiosas, se podrá afirmar que la actuación del Notario Público como Autoridad, se identificará con la actuación del Estado en la consecución del más preciado de los valores y fines que le son asignados y que es el bien común.

CONCLUSIONES

Y

PROPOSICIONES.

* * * * *

* * * *

* *

*

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Por sus primeros principios y razones más elevadas podemos definir al Notario Público como el Jurista que actuando a petición de parte, autentica bajo su más estricta responsabilidad, los actos y hechos jurídicos, -- que requieran para su validez, la Formalidad que el ordenamiento positivo vigente prescriba, revistiéndolos con la Fe Pública que el Estado le ha conferido por su capacidad y conocimiento de los valores éticos que inspiran y legitiman la prestación de su servicio, para la consecución y -- preservación del bienestar social.

SEGUNDA.- El Notario Público es un verdadero Jurista, característica ésta que lo diferencia del mero documentador o simulador del derecho.

TERCERA.- El Notario Público ante la comunidad es una Autoridad, en sentido genérico, y no un funcionario público. Es una Autoridad Privada y No una Autoridad Pública. Sin embargo, únicamente establece lo que estipula la ley y adecua la voluntad de las partes al sistema jurídico, sin juzgar la naturaleza ontológica de las leyes, aunque él no este de acuerdo a lo que estipula la ley; no es la autoridad competente para expresar su propia opinión respecto a la validez de dicha ley, sino que consigna en su instrumento lo que las partes dicen, quieren y hacen ante él. Es una autoridad en la formalidad del derecho, sin desconocer la esencia del sistema jurídico aplicable al acto o hecho jurídico que se desee pasar ante su fe.

CUARTA.- Autenticar, en sentido genérico, es la acción de garantizar mediante un acto oficial, la certeza de un hecho o acto jurídico convirtiendo en creíble públicamente aquello que por sí mismo no merece tal credibilidad.

QUINTA.- El Notario Público es un Delegado especial de la Fe Pública Estatal. La Fe Pública Notarial es sinónimo de Verdad y Autenticidad, respecto de lo que el Notario certifica, pero ello no implica que lo declarado ante él -- por las partes sea verdad. Es una creencia revestida por la autoridad que posee la persona que emite al o cual documento en el ejercicio de sus funciones.

SEXTA.- Su función autenticadora, aunque se cumple normalmente en el ámbito privado, siempre es de Orden Público.

SEPTIMA.- El Notario Público certifica en nombre - del Estado y No en nombre propio.

OCTAVA.- Es Justa la actuación notarial, tanto para el individuo como para la comunidad y el Estado mismo, porque con fundamento en los criterios éticos que legitiman al ordenamiento jurídico, da lo que le corresponde con forme a las exigencias ontológicas de todos y cada uno de los requirientes de la prestación del servicio notarial.

NOVENA.- El Notario Público con la justicia general o legal, en la cual es el sujeto pasivo u obligado, cumplirá en la medida en que su deber de informar sea tan preciso y claro, que los otorgantes del instrumento conozcan y acepten, todas y cada una de las consecuencias del mismo. La actuación notarial es sinónima del principio de legalidad.

DECIMA.- El Notario Público con la justicia particular distributiva, cumplirá en la medida de señalar con precisión las tareas o cargas con las que deben participar los interesados de la prestación del servicio notarial. Asignando, asimismo, el bien distribuible, con apego a criterios racionales éticos y partiendo del principio de que no todos los integrantes de la comunidad contribuyen en la misma proporción, ni son iguales. Por lo tanto debe ocupar el principio de igualdad proporcional.

DECIMA PRIMERA.- Con la justicia particular conmutativa, cumplirá en la medida en que certifique que las partes interesadas jurídicamente se presenten ante él, a otorgar su voluntad, con la misma capacidad jurídica y plena conciencia del acto que deseen autenticar, además de vigilar que las partes cumplan con todas y cada una de las obligaciones que han contraído, cuidando, ante todo, que dichas obligaciones no rebasen lo ético, ni ataquen o violenten el bienestar general o colectivo.

DECIMA SEGUNDA.- El Instrumento Notarial es sinónimo de Seguridad Jurídica. El documento notarial, en su forma, es obra exclusiva del Notario Público; su contenido, es la voluntad de las partes, aunque con el asesoramiento imparcial del Fedatario. Así tenemos: Contenido y Forma; - Existencia y Validez jurídicos, conjugados en el instrumento notarial, plenos de seguridad jurídica tanto de los bienes, conductas y fines protegidos con las normas e instituciones jurídicas, las que a su vez representan lo que hay de construcción en ese orden, es decir su disposición o forma.

DECIMA TERCERA.- Seguridad y Certeza Jurídica, no son los mismo. La primera es objetiva, representa el conjunto de condiciones sociales de caracter jurídico que garantizan la situación personal de cada uno de los miembros de la comunidad. La certeza jurídica, tiene caracter subjetivo, pues es un dato que en el fondo se reduce a un conocimiento: al saber a que atenerse.

DECIMA CUARTA.- El Notariado Mexicano, es una Institución de Buena Fe. Contribuye a la realización de la Forma en el Derecho Positivo Mexicano.

DECIMA QUINTA.- Dentro de los analogados principales del Bien (en sentido genérico) el Notario Público en su actuación, debe conseguir o alcanzar, primordialmente, el Bien Honesto. Entendiendo por bien honesto, y siguiendo al Maestro Preciado Hernández, que dice, es la cosa en si misma sin referencia, a otra realidad ulterior, el termino en que se acaba finalmente el movimiento apetitivo. Es lo que perfecciona su ser, lo que conviene a su naturaleza racional y libre, aquello a lo cual tiende su voluntad.

DECIMA SEXTA.- La Institución Notarial, es un instrumento al servicio de la persona, de la sociedad y del Estado, en la consecución y preservación de los valores éticos que inspiran la convivencia social como son: la justicia, la equidad, la seguridad jurídica y el bien común.

DECIMA SEPTIMA.- El Notario Público es producto de las necesidades sociales y las normas jurídicas positivas han reconocido la necesidad de su función, por lo que regulan la prestación de su servicio.

DECIMA OCTAVA.- La actuación notarial es en gran medida coadyuvante de la actuación estatal en la consecución y preservación del bien de las mayorías.

DECIMA NOVENA.- El Autenticante Notarial ha de ser una persona de intachable moralidad.

VIGESIMA.- El Notario Público, en su actuación, es en gran medida un preservador de la Soberanía Nacional, ya que vigila el estricto cumplimiento de las leyes que rigen al Estado Mexicano.

VIGESIMA PRIMERA.- La Fe Pública Estatal, constituye en el Notario Público, su ESENCIA. Nota distintiva de los demás Licenciados en Derecho.

VIGESIMA SEGUNDA.- La Imparcialidad en la prestación de su servicio, constituye en el Notario Público, una de sus razones próximas o causas segundas, pues si no ejerce su función de esta forma, no por este hecho dejará de ser Notario. Sin embargo, en la medida en que actúe de esta manera (ser imparcial), establecerá a su favor la confianza de toda la colectividad y si actuare -- contrariamente, será la misma comunidad la que lo demeritará y solicitará al Estado, según sea el caso, la revocación de la patente que éste le ha conferido.

VIGESIMA TERCERA.- La actuación notarial es Personalísima. Es el único autorizado por el Estado para autenticar y certificar los actos o hechos jurídicos que pasen ante su Fe. De ahí deriva el alto grado de responsabilidad del Fedatario.

VIGESIMA CUARTA.- El Notario Público hará constar lo pasado ante su Fe en el Protocolo, autorizado por la autoridad correspondiente. Contribuyendo de esta manera a la realización de la Seguridad Jurídica.

VIGESIMA QUINTA.- El Sello de Autorizar y la Firma del Notario Autorizante, son requisitos SINE QUA NON, en la autorización de los instrumentos que pasen ante su fe.

VIGESIMA SEXTA.- La causa primera y la razón última de la actuación notarial consisten en velar porque -- los actos o hechos jurídicos pasados ante su Fe, estén -- plenos de justicia, de Seguridad Jurídica, para la consecución del Bien Colectivo.

VIGESIMA SEPTIMA .- La Rectitud y Honorabilidad -- del Notario Público, es su razón próxima o causa segunda. Pues en la medida que su actuación resulte recta y honorable la misma sociedad depositará en él su plena confianza, y en la medida que sea tachado de corrupto y deshonrado con los requirientes del Servicio Notarial, el mismo perderá toda credibilidad por parte del individuo, de la comunidad y del Estado mismo.

VIGESIMA OCTAVA.- Los honorarios que reciba de -- los interesados en la prestación de su actuación constituyen, una razón próxima o causa segunda. El monto de -- los mismos no determinan de ninguna manera la autoridad que posee el Notario Público; son accidentales, pues si las cobra o no, o los recibe en exceso, no son notas -- esenciales en el mismo, sino más bien accesorios a su actuación.

PROPOSICIONES.

1.- Que la Función Notarial nunca sea equiparada - ni elevada a las funciones públicas (en el sentido del Derecho Administrativo) y se conserve como hasta ahora, enser ejercida por Profesionales Juristas Libres (en el sentido amplio del término), sin recibir órdenes de un Superior Jerárquico; ajeno de toda consigna o línea política. Pues de llegar a ser así, se atentaría contra la Naturaleza misma de la Institución Notarial. Dejaría de ser imparcial, para convertirse en unilateral, crendo un grave --- riesgo para la comunidad misma, pues como se dejó asentado al principio del presente trabajo: la gente va con el Notario por la CAPACIDAD DE DIRECCION, DE SERVICIO Y SU - RESPONSABILIDAD, QUE ES PERSONALISIMA, es decir por su autoridad. Además porque se ve en él un coadyuvante del Estado para la consecución de la justicia y de la seguridad jurídica que todos anhelamos para la preservación del bienestar social.

2.- Que para erradicar, en la medida que sea posible, la inseguridad que priva en nuestra sociedad en el ámbito de la propiedad inmueble, se modifique el Código Civil vigente (Título Segundo, Capítulo VIII, Arts. 2317 y 2320), así como el artículo 78 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, y se establezca en los mismos - que cualquier constitución o transmisión de derechos reales de cualquier monto, o que garanticen un crédito, se efectúe ante la Fe de un Notario Público. Lo anterior lo proponemos con fundamento en la realidad social actual, y en la que el valor contractual de los inmuebles, es superior a la ínfima cantidad que se maneja en el Código Común (365 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal), para resolver la Tenencia Territorial y la constitución del patrimonio de Familia, consideramos que la Autoridad Política (D.D.F.) actúe proporcionando los elementos técnicos jurídicos para el logro de tal fin, y que -- sea a través de la actuación notarial la que revista a dichos actos de la formalidad que requieren para su plena - validez, esto último se traduciría en seguridad jurídica de las partes interesadas en la celebración y formalización de dichos actos (Art. 2317, Segunda Parte, relacionado con el Art. 730 del Código Civil vigente en el Distrito Federal).

3.- Muy conveniente sería también se derogaran "Las Facultades" que actualmente tienen algunas instituciones, que expiden "Títulos de Propiedad" o de "Cesión de Derechos" con deficiencia técnica, que lo único que logran es que la inseguridad sea "reina" entre sus derechohabientes.

Lo afirmado lo fundamentamos con todo lo anteriormente expuesto en la presente tesis y en especial en las siguientes consideraciones:

a) Los funcionarios encargados de esta vital actividad no SON DEFINITIVOS en sus cargos o puestos, por lo que al salir de la institución en que prestaban sus servicios, el proceso de titulación se ve entorpecido, pues no hay -- que olvigar que cada nueva administración, trae consigo -- nuevas políticas, para el mejor desempeño de sus funciones. Amén de que se anteponen cuestiones de índole política, en la prelación de titulación de las unidades habitacionales -- por ellos financiadas. Titulación que en lugar de ser sinónimo de seguridad jurídica, se transforma en "premios políticos" para los "representantes" de cada unidad habitacional. Los que por falta de capacidad y carentes de toda fina jerarquía, los cuales a su vez delegan a funcionarios de nueva administración, etc., creándose un vicio que a simple vista parece incorregible e interminable.

La "responsabilidad" es "institucional" y no personal del funcionario encargado de ello, quien sino cumple -- (por múltiples razones) se le releva del puesto, y no pasa nada.

b) Lo anterior trae consigo, una serie de prácticas, aunque legales, casi todas, como cesiones de derechos interminables que nada resuelven y si crean obligaciones de toda índole, muy difíciles de hacer coercibles, amen de la gigantesca evasión fiscal al respecto. Lo criticable aquí y por último, radica en que si es el organismo público, el que crea esta serie de irregularidades en la tenencia de -- sus viviendas, que se puede esperar de los titulares de -- esos famosos "certificados de entrega de vivienda", entre otros títulos de crédito, los cuales aunque ya hayan finiquitado su adeudo con la institución, tenga que esperar un largo período para que jurídicamente puedan disponer, en la forma legal del bien inmueble que poseen y que conforme a la ley civil, ya son propietarios, y todo por la falta de constitución e inscripción del régimen de propiedad en

condominio por parte de la propia institución financiadora y propietaria de la unidad condominal en cuestión. Por lo que solicitamos que dichas operaciones se ralicen única y exclusivamente con la intervención de un Notario Público - quien con su capacidad reconocida a todas luces, la prestación de su servicio, que es de orden público, y su responsabilidad que es personalísima, sean tomadas estas características como la máxima garantía tanto para los derechos habientes de las mencionadas viviendas, como para las instituciones oficiales creadoras en gran parte de estas enormes unidades habitacionales existentes en nuestro país.

4.- Que para el ejercicio de la función notarial en todo el país, se requiera resultar triunfador del examen de oposición correspondiente, tal y como se exige en el -- Distrito Federal, dejando a un lado y desterrar la vieja - costumbre, que tanto nos perjudica, en asignar las notarías por mero premio político.

5.- Que los organismos públicos, ya sean entidades o dependencias (locales o federales) vean en el Notariado a un eficaz colaborador del Estado en la consecución de la seguridad jurídica, la justicia y el bienestar social y -- proporcionen al mismo la información que éste requiera para la correcta formación del instrumento en que las partes deseen plasmar su voluntad.

Información que debe rendirse al mismo, en un tiempo breve, y principalmente plena de seguridad jurídica en su contenido, unificando criterios para la expedición u otorgamiento de los mismos, solicitando su intervención --- (del Notariado) en la creación y práctica de nuevas políticas (registrales, fiscales, etc.) para la mejor distribución de las cargas y tareas que le corresponda al Notario Público cumplir en su actuación como Autoridad.

6.- Consideramos necesario que en el Título Decimotercero, Capítulo V, del Código Penal Vigente en el Distrito Federal, sea aumentada la penalidad que se establece, en el artículo 247, en especial, la fracción I, que se aplica en concordancia con el Art. 81 de la Ley del Notariado.

Lo anterior lo solicitamos, con la finalidad de que la institución Notarial, que es de Buena Fe, reciba las de claraciones de los interesados con apego exclusivo a la -- verdad.

BIBLIOGRAFIA

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

- 1.- Aristóteles. *Ética Nicomaquea*. Ed. Porrúa, México, 1982.
- 2.- Bañuelos Sánchez, Froylan. *Derecho Notarial*. Cárdenas - Editores y Distribuidores. México, 3a. ed., 1984.
- 3.- Basave Fernández del Valle, Agustín. *Teoría del Estado*. Editorial Jus, México, 1985.
- 4.- Bautista Ponce, Eduardo. *Cooperación al Dogma del Derecho Notarial*. Anales de la Academia Matritense del Notariado. España.
- 5.- Burgoa Orihuela, Ignacio. *El Jurista y el Simulador del Derecho*. México, Porrúa, 1988.
- 6.- Cernelutti, Francisco. *La Figura Jurídica del Notario*.
- 7.- Castan Tobeñas J. *Hacia la Constitución Científica del Derecho Notarial*. Revista de Derecho Notarial. Madrid-España, Año 1.
- 8.- Couture, Eduardo. *El Concepto de Fe Pública*, publicado en los Anales de la Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del Fuero Común en el Distrito Federal. 30 de Diciembre de 1932, Tomo LIV, 2a. Epoca.
- 9.- Couture, Eduardo. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Editorial Depalma, Buenos Aires, Tomo II, 19879.
- 10 - Dabin, Jean. *Doctrina General del Estado*. Editorial - Jus. México, 1946.
- 11.- Degermain Lasage O.M.I. *La Nature de Droit Canonique* Notas, Tomas del capítulo VI. Ediciones de la Universidad de Ottawa, Canada.
- 12.- Ediciones Universidad de Navarra, S.A. *Derecho Notarial*.
- 13.- Ferrater Mora, José. *Diccionario de Filosofía*. Editorial Sudamericana; Buenos Aires, Argentina, 1978.
- 14.- Friedrich J. Carl. *La Autoridad*. Editorial Roble, México, 1969.
- 15.- González Palomino, José. *Instituciones de Derecho Notarial*. Editorial Reus, Madrid España, 1948.

- 16.- Guzmán Valdivia, Isaac. El Fin Propio de la Política, - El Bien Común. Revista Jus. Núm. 71.
- 17.- Hellge. Naturaleza Jurídica de Formación, Ponencia al - Tema I del Congreso del Notariado Latino, Guatemala, -- 1978.
- 18.- Ihering R. Von. Abreviatura del Espíritu del Derecho Ro mano. Revista de Occidente. Madrid España, 2a. ed.
- 19.- J. T. Delos. Los Fines del Derecho. Editorial Jus. Méxi co, 1944.
- 20.- Kelsen, Hans. ¿Qué es la Justicia?. Talleres de la Uni versidad de Cordoba. Argentina, 1962.
- 21.- Le Fur, Delos, Radbruch, Carlyle. Los Fines del Derecho (Bien Común, Justicia y Seguridad). Tr. Daniel Xuri Pe ña. Editorial JUS, México, 1944.
- 22.- Magaña Mendez Agustín. Pbro. La Sagrada Biblia. XXXI ed. México, Ediciones Paulinas, 1987.
- 23.- Maritain, Jacques (et.al.) El Poder. Instituto Interna cional de Filosofía Jurídica. Prensa Universitaria de Pa rís, Francia, 1957.
- 24.- Messner, Johannes. Etica Social, Política y Economía, a la Luz del Derecho Natural. Ed. Ralp. Madrid España, 1967.
- 25.- Mengual y Mengual, José. Derecho Notarial, Tomo II, Volu men II.
- 26.- Peguy, Charles. Nuestra Juventud. EMece Editores S.A. Bue nos Aires Argentina, 1945.
- 27.- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho Notarial. Ed. Porrúa, México, 2a.ed., 1983.
- 28.- Preciado Hernández, Rafael. Ensayos Filosófico-Jurídicos y Políticas. Ed. Jus, México, 1977.
- 29.- Preciado Hernández Rafael. Lecciones de Filosofía del De recho. F.C.E., México, 1951
- 30.- Radbruch, Gustavo. Introducción a la Filosofía del Derecho F.C.E., México, 1951.
- 31.- Recasens Siches, Luis. Tratado General de Filosofía del - Derecho Ed. Porrúa, México, 1986.

- 32.- Recasens Siches, Luis. Vida Humana, Sociedad y Derecho. Ed. Porrúa, México, 1974.
- 33.- Rodríguez Adrados J. Ponencia al XVIII Congreso Internacional del Notariado Latino. Quebec Canada, 1986.
- 34.- Sanahuja y Soler, Jose María. Tratado de Derecho Notarial (Tomo I). Ed. Bosch, Barcelona España, 1945.
- 35.- Tomas de Aquino. Summa Teológica.
- 36.- Verdross, Alfred. La Filosofía del Derecho Occidental. UNAM, México, 1977.
- 37.- Xirau, Ramón. Introducción a la Historia de la Filosofía. UNAM, México, 1977.
- 38.- Congreso Internacional del Notariado Latino XVIII. La Influencia del Derecho Público en el Derecho Privado. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. México, --- 1986.
- 39.- Código Penal para el Distrito Federal. México, Porrúa, -- 1987.
- 40.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México, Porrúa, 1987.
- 41.- Diccionario Everest. Editorial Everest, España, 1981.
- 42.- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.
- 43.- Enciclopedia Jurídica Omega.
- 44.- Ley del Notariado para el Distrito Federal. México, Porrúa, 1987.