

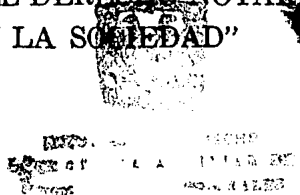
471
29



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

“LA SEGURIDAD JURIDICA QUE OTORGA EL DERECHO NOTARIAL EN LA SOCIEDAD”



T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :
ALEJANDRO DAVID MACIEL CAMAS**

**SEMINARIO DE SOCIOLOGIA
GENERAL Y JURIDICA
ASESOR: LIC. PABLO ROBERTO ALMAZAN ALANIZ**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D. F.

1990



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

**LA SEGURIDAD JURIDICA QUE OTORGA EL
DERECHO NOTARIAL EN LA SOCIEDAD.**

PROLOGO	V
---------------	---

CAPITULO I.

UBICACION DEL DERECHO NOTARIAL EN EL UNIVERSO DEL DERECHO.....	1
1.- Derecho Público y Derecho Privado.....	2
2.- Enmarcación del Derecho Notarial en Derecho público y Derecho privado.....	20
3.- Definición del Derecho Notarial.....	25
4.- Contenido del Derecho Notarial.....	26
5.- El notariado latino y el notariado anglosa- jón.....	28

CAPITULO II.

HISTORIA UNIVERSAL DEL NOTARIADO.....	41
6.- Epoca antigua:.....	42
a).- Hebreos.	
b).- Babilonia.	
c).- India.	
d).- Egipto.	
e).- Grecia.	
f).- Roma.	
7.- Edad Media.....	59
8.- Escuela de Bolonia.....	61
9.- España:.....	63
a).- Cataluña.	
b).- Valencia.	
c).- Aragón.	
10.- Italia.....	72
11.- Portugal.....	72

CAPITULO III.	
HISTORIA DEL NOTARIADO EN MEXICO.....	74
12.- Epoca precolonial.....	75
13.- Descubrimiento y conquista.....	78
14.- México independiente.....	84
CAPITULO IV.	
EL NOTARIO CONFORME A LA LEY.....	96
15.- Concepto.....	97
16.- Naturaleza jurídica.....	102
17.- Requisitos para ser Notario.....	105
18.- Actuación del Notario.....	112
19.- El Colegio de Notarios.....	118
CAPITULO V.	
EL NOTARIADO Y EL NOTARIO EN LA SOCIEDAD.....	121
20. Justificación de su existencia.....	122
21.- Organos que regulan el Notariado Mexicano.	142
22.- Su función social.....	145
23.- La sociedad y el Notario en nuestros días.	155
CONCLUSIONES.....	161
BIBLIOGRAFIA.....	167

P R O L O G O .

P R O L O G O

El Derecho es una dimensión originaria del ser del hombre. Proviene del ser-todos-juntos-en-el-mundo. Lo que un hombre posee por derecho no puede poseerlo el otro. El mundo espacio-temporal de los hombres no se reduce a bienes materiales, sino también a valores espirituales: verdad, libertad, amor, justicia. La justicia es forma antropológica de co-existencia, modo de co-existir humanamente. El hombre junto con sus semejantes tiene y no puede dejar de tener derechos y deberes. La dimensión jurídica del hombre abarca un aspecto espiritual y un aspecto regulador. En una sociedad de hombres libres, sobraría el Derecho pero subsistiría el amor. La justicia (buena mediadora al fin y al cabo) sabe hacerse supreflúa tan pronto como el Derecho se transforma en amor. Mientras tanto, la organización jurídica regula y coordina el mundo espacio-temporal de los convivientes. El aspecto regulativo se fija en reglas uniformes. Porque el hombre es un "animal insecurem" busca la seguridad en el Derecho. No puede haber vida social sin orden. Sería ingenuo ignorar que hay conflictos, intereses que se entrecruzan, pasiones que se desbordan; pero todo el mundo quisiera, no

obstante, tranquilidad, firmeza y seguridad jurídica para saber a que atenerse. Es en esta tarea donde la Institución Notarial tiene un sitio de honor. Y aunque hasta ahora el Derecho no haya podido eliminar, del todo, la violencia, la arbitrariedad, el odio destructor, por qué no decirlo la injusticia y la inseguridad en ciertas áreas, por lo menos les ha puesto sitio desde la fortaleza de su fin justiciero.

" La más grande y repetida forma de miseria a que están expuestos los seres humanos - observa Kant - consiste en la injusticia, más bien que en la desgracia " (1). El notario público contribuye, de manera primordial y decisiva, a que se realice la justicia en la vida diaria.

Era preciso hablar de la dimensión jurídica del hombre y de los fundamentos de la justicia para poder cimentar, sobre estas bases incommovibles, la teoría y la práctica de la función notarial, la misión y la dignidad del notario, así como la tarea y la responsabilidad que tiene éste ante la sociedad, para así comprender la seguridad jurídica que el mismo otorga a esa.

Pero de un simple arte empírico que fue, el

1. Citado por Basave Fernández del Valle Agustín., " MISION Y DIGNIDAD DEL NOTARIADO "., Revista de Derecho Notarial., 1987., página 116.

notariado se ha transformado en una ciencia que poseen y que viven profesionalmente juristas que dedican su vida y esfuerzos a superarse y a honrar esa profesión.

El arte del notario precede a la ciencia del Derecho notarial. A la sombra de los estudios jurídicos en la Universidad de Bolonia (Italia) nace, en el siglo XII, el arte de la notaría. Pronto se advierte que el oficio requiere el conocimiento de las reglas.

Los cimientos históricos del notariado nutren y enriquecen a esta institución, y le otorgan una sólida y prestigiosa tradición que constituye la base firme en la que se levanta.

Todos los notarios deben sentirse obligados a desarrollar con imaginación y creatividad, soluciones nuevas que sin perder la seguridad jurídica, resulten al mismo tiempo ágiles y al alcance de todos los sectores de la población.

En varias ocasiones se ha acudido al notariado en busca de soluciones jurídicas rápidas y económicas que beneficien a la sociedad convenciéndose ésta que la escritura pública y la seguridad jurídica son sinónimos, y que el

notario en el ejercicio de su profesión, con su honradez, conocimiento del derecho, con su técnica avanzada y sentido de justicia, da a todos los que recurren a él, esa seguridad.

Porque no basta ser notario, hay que saber serlo, y estos deben tener plena conciencia de lo que hace falta hacer para desempeñar con dignidad y eficacia la función notarial. Dignidad porque un notario que no sabe estar a la altura de las circunstancias que la función notarial postula, se convierte en un mercader solo preocupado por obtener beneficios materiales. Cuando el hombre que ejerce el notariado no tiene amor por su profesión, en vez de dignificar ésta, la envilece; y como en el pasado se han dado muchos casos de ineptos y de mercenarios de la profesión, se explican los retratos de notarios indignos, mezquinos e ignorantes presentados por maestros de la talla de Moliere, de Quevedo y de tantos otros.

Es importante para cualquier estudioso del Derecho, delimitar la materia en estudio, a que parte del universo del Derecho pertenece; por eso en el primer capítulo ubico al Derecho notarial en el universo del derecho,

El desenvolvimiento de la vida jurídica actual exige de quienes incursionen en la actividad notarial

estudiar sus antecedentes históricos (universales y nacionales) para poder comprender su origen y proyección, ya que es una de las profesiones en las que se permite tener confianza por su perfeccionamiento y más tratándose de aquello que con sus actos da credibilidad a los miembros de la comunidad, y en que la rúbrica de quien investido de fe pública, orienta los actos jurídicos de la sociedad.

Bajo esta perspectiva en el segundo capítulo atiendo las generalidades históricas de esta actividad, resaltando la historia del documento, resaltando en forma especial los documentos griego y romanos, para comprender los sistemas provenientes del Derecho comparado, como el Anglosajón, Norteamericano y Latino (señalados en el capítulo I) dentro de los que ubico el sistema que adopta nuestro país, para luego adentrarme en el capítulo III, la historia en nuestro país, abordándola desde el descubrimiento de América y la conquista, así como la época independiente hasta nuestros días.

En el capítulo IV particularizo en el concepto de notario y en la naturaleza jurídica de éste en nuestro país, ya considerado como profesional investido de fe pública, señalando los requisitos necesarios para poder obtener la patente respectiva.

Como hipótesis central del presente trabajo, integro el capítulo V, pretendiendo demostrar la importancia de la intervención notarial dentro de la sociedad para lograr la seguridad jurídica, puntualizando sobre la justificación de su existencia y su función social.

Al final puntualizo las conclusiones que arrojan el presente estudio, esperando con ello de alguna manera contribuir en el tema tan debatido en nuestros días sobre la justificación de la actividad notarial y la seguridad jurídica que el Derecho Notarial otorga a nuestra sociedad.

CAPITULO I

CAPITULO I
UBICACION DEL DERECHO NOTARIAL EN EL UNIVERSO DEL DERECHO.

1. DERECHO PUBLICO Y DERECHO PRIVADO.- 2. ENMARCAACION DEL DERECHO NOTARIAL EN DERECHO PUBLICO Y DERECHO PRIVADO.- 3. DEFINICION DEL DERECHO NOTARIAL.- 4. CONTENIDO DEL DERECHO NOTARIAL.- 5. EL NOTARIADO LATINO Y EL NOTARIADO ANGLOSAJON.

1. DERECHO PUBLICO Y DERECHO PRIVADO.

La palabra "derecho" connota la idea de rectitud. Se relaciona en nuestra mente, con lo que se ajusta a una regla establecida y a la vez, parece también referirse a aquello que se mueve directamente hacia un punto determinado.

Si por otra parte atendemos a la etimología de la palabra, el vocablo "derecho" toma su origen de la voz latina directum o la palabra regere, expresa la idea de algo que es dirigido y que por lo tanto está sometido a una fuerza rectora, a un mandato. La voz latina jus, con la que se designa en Roma el concepto de derecho, no es sino una contracción de jussum, participio del verbo jubere que significa mandar.

Parece claro que la palabra "mandar" evoca en nuestra mente la representación de alguien que ordena, frente a otro u otros sujetos que están sometidos al mandato y que por lo tanto, obedecen.

Esta breve reflexión acerca de la morfología y de la raíz de la palabra "derecho" es sólo un primer paso que nos acerca al objeto del presente estudio.

El vocablo "derecho" ha sido empleado por los juristas, atribuyéndole diversas acepciones. Es, por tanto, un término equívoco.

Denota: a) el conjunto de reglas o preceptos de conducta de observancia obligatoria que el Estado impone a sus súbditos; b) se refiere también a la disciplina científica que tiene por objeto el conocimiento y la aplicación de esas reglas de conducta, ciencia a la cual los romanos llamaron jurisprudencia; c) alude, en fin, al conjunto de facultades que un individuo tiene y que le permiten hacer o dejar de hacer algo frente a los demás y frente al Estado mismo. Se habla entonces de mi derecho de propiedad, mi derecho de libertad, etc.

Desde otro punto de vista, con la palabra derecho

se designa a veces, lo que es justo y equitativo. Empleando esta última acepción se alude a un derecho ideal, cuya fuerza de obligar es independiente de la ley positiva. Es el patrón de justicia para juzgar el valor intrínseco de un precepto o conjunto de preceptos legales y concretos.

Frente a esta multiplicidad de conceptos que abarca el término derecho, fácilmente se comprenderán las graves dificultades con que se tropieza para encontrar una definición que los comprenda a todos.

La pretensión de definir el derecho, constituye uno de los problemas más espinosos de la Filosofía Jurídica; es, sin embargo, una exigencia de método, pues ha de ser definido previamente, aunque en rigor, debiera ser el coronamiento de un estudio completo de la ciencia y de la Filosofía del Derecho, después de abarcar y conocer todas sus ramas.

Es necesario, sin embargo, ofrecer una noción sintética del Derecho que sirva de punto inicial, junto con otros conceptos fundamentales, para el estudio de esa rama del conocimiento.

Dentro del mundo de definiciones existentes que podríamos dar para efectos del presente estudio, son las que

dan el maestro Rafael Rojina Villegas y el Doctor Miguel Acosta Romero respectivamente:

" El Derecho puede definirse como un conjunto de normas bilaterales, externas, generalmente heterónomas y coercibles, que tienen por objeto regular la conducta humana en su interferencia intersubjetiva ". (2).

El Dr. Miguel Acosta Romero en su libro de Derecho Administrativo manifiesta lo siguiente:

"....El Derecho es un sistema-normativo con profundo contenido consuetudinario, espiritual y ético y que sirve de instrumento a una determinada sociedad humana para encauzar y regular la interferencia intersubjetiva de sus componentes, así como las relaciones con otras sociedades humanas, en busca de la realización de los fines comunes y en vista de valores que le son correlativos como la justicia, la libertad, la seguridad y la justicia social ". (3).

Las normas jurídicas nacen dentro del grupo social, en el cual tiene lugar la vida de relación de los miembros de ese grupo.

2. Rojina Villegas Rafael., " COMPENDIO DE DERECHO CIVIL "., Décima Octava edición., TOMO I., Editorial Porrúa, S.A., México., 1982., página 7.

3. Acosta Romero Miguel., " TEORIA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO "., Quinta edición., Editorial Porrúa S.A., México., 1983., página 8.

Cuando se habla del Derecho como producto social, se ha de entender el concepto de los siguientes sentidos: aparte que el derecho sólo es concebible dentro de un grupo o agregado humano, este agrupamiento requiere una organización en cierto grado elaborada, que permita a los miembros del grupo y al grupo mismo, la cohesión y solidaridad necesarias para su subsistencia y desarrollo.

Por nacer el derecho del grupo social y porque la vida del grupo social requiere de la existencia de normas jurídicas, el derecho lejos de estar desvinculado de la realidad de la vida del grupo, debe ser la expresión formal normativa de los datos que surgen de la convivencia efectiva del grupo, de la cual el derecho es una de sus más claras manifestaciones.

Es importante señalar que el Derecho considerado como ciencia o como conjunto de normas que lo constituyen, y también desde el punto de vista de la relación jurídica que nace entre el sujeto obligado y el sujeto pretensor, es un todo unitario. Todas sus ramas se encuentran coordinadas entre sí. Las normas de derecho, las relaciones jurídicas y la conducta humana, en tanto que ésta es objeto de la regulación jurídica, tienen una naturaleza común, que hace posible desde el punto de vista científico, el conocimiento y

la organización de un todo coordinado y armónico, que se presenta como unidad.

El concepto o la noción del Derecho, tiene en manera uniforme los mismos caracteres (bilateralidad, heteronomía, coercibilidad y abstracción); desde el punto de vista objetivo, el derecho positivo está constituido por un conjunto de normas que forman parte de un sistema coherente armónicamente dispuesto en forma tal, que entre cada una de las normas que lo constituyen no puede admitirse teóricamente oposición, que significaría la negación misma del principio lógico de contradicción: lo jurídicamente permitido excluye lo jurídicamente prohibido; desde el otro punto de vista, es decir, en consideración a la conducta establecida por el derecho objetivo, la relación jurídica siempre se dará entre dos o más sujetos, de los cuales, uno o más podrían exigir como acreedores de otro o de otros como deudores, una determinada prestación.

La división del derecho en diversas ramas, se explica y se justifica solamente desde dos puntos de vista:

a) Porque la mente humana para alcanzar un conocimiento claro y distinto del objeto, debe proceder por etapas, aprehendiendo diversas porciones de ese objeto, y

b) Porque en lo que atañe al derecho, considerado desde el punto de vista positivo, el estudio del mismo ha de ser dividido por ramas o secciones, en cuanto a que cada una de esas ramas o secciones, no obstante la unidad misma del concepto de lo jurídico, presentan diversa estructura.

Sólo en este sentido y sin perder de vista la unidad a que me he referido, desde el Derecho romano se considera el estudio del Derecho, desde diferentes posiciones o puntos de vista.

Dentro de los principales criterios de clasificación de las normas jurídicas encontramos aquella que lo ordena desde el punto de vista de su ámbito material de validez, clasificación que tiene su fundamento en la división del derecho objetivo en una serie de ramas. Desde este punto de vista, los preceptos jurídicos se agrupan en reglas de Derecho Público y de Derecho Privado, y recientemente Derecho Social.

El Derecho Público comprende: a) el Derecho político, que se refiere a la estructura del Estado, b) el Derecho Administrativo que atañe al funcionamiento de los poderes públicos en sus distintas dependencias y organismos, c) el Derecho Penal que tiende a reprimir la conducta ilícita

que implícitamente prohibida es castigada con las sanciones que establece de manera expresa el Código Penal, ch) el Derecho Procesal está constituido por aquel grupo de normas jurídicas que se refieren a la organización del Poder Judicial y al ejercicio de la función jurisdiccional.

En el Derecho positivo mexicano formaban parte del Derecho Público, por razones histórico políticas, y actualmente del Derecho Social, d) el Derecho Agrario que establece y organiza la distribución de la tierra entre los campesinos, e) el Derecho Laboral que norma las relaciones jurídicas obrero patronales.

El Derecho privado está constituido por la legislación civil y mercantil y en general, por el conjunto de normas que regulan las relaciones de los particulares entre sí o las relaciones entre éstos y el Estado, cuando este último no ejerce en la relación de que se trata, funciones propias del poder público actuando en el ejercicio de la soberanía.

Presenta serias dificultades el precisar los conceptos de Derecho Público, Derecho Privado y Derecho Social entre otras causas, porque tanto en las leyes como en la vida jurídica, se coordinan y entrecruzan sus respectivas

normas y órbitas, pero a pesar de esto, la mayoría de los juristas y tratadistas, siempre han tratado de dar una solución al problema, y es por eso que encontramos en todos los países, idiomas y escuelas las diversas corrientes y los diferentes conceptos acerca de esto.

Por ello, no se ha podido obtener un consenso general, que sea universalmente aceptado.

García Pelayo afirma que en 1904 Holliger había contado ya 17 teorías sobre la distinción entre Derecho público y Derecho Privado.

Hecha la anterior manifestación precisemos el concepto y distinción de Derecho Público y Derecho Privado.

Es una distinción de las más discutidas y difíciles de fundamentar jurídicamente; "... es la tradicional y nos viene desde el Derecho romano, sin embargo, el criterio de diferenciación no se ha considerado suficientemente fundado. Por esto los juristas han ensayado constantemente nuevos criterios para formular esa división de las normas Jurídicas ". (4).

4.Rojina Villegas Rafael., opus cit., página 19.

Efectivamente, se debe a los romanos haber formulado la distinción de Jus publicum y Jus privatum, mediante las conclusiones de Ulpiano, que posteriormente pasa al derecho continental Europeo. En un principio la distinción romana fué muy vaga, en virtud de que se fundó en simples diferencias procesales, pero posteriormente llegó a alcanzar un significado muy semejante al que se le atribuye en la actualidad. Se le conoce a esto como la doctrina clásica y se encuentra sintetizada en la conocida frase del citado jurisconsulto Ulpiano :

" Publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat; Privatum quod ad singulorum utilitatem."
(5).

A esta concepción se le conoce con el nombre de "Teoría del interés en juego", es decir que las normas del Derecho Público, son aquellas que corresponden al interés colectivo; y las normas del Derecho Privado corresponden a intereses particulares.

La clasificación anterior es muy vaga y vacía; pues desvincula los intereses privados y públicos de una manera tajante, siendo por el contrario, ya que en ocasiones

5. Petit Eugene., " TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO "., Editorial Porrúa, S.A., México. 1990., página 21.

se encuentran, fusionados, de tal manera que es difícil señalar donde termina el interés particular y donde empieza el interés colectivo, trayendo esto como resultado, dejar a la sola y propia voluntad del legislador determinar que intereses son públicos y cuales son privados.

Las teorías que tratan de explicar la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado, pueden clasificarse en tres grandes grupos:

a).- Aquellos que toman como fundamento de la distinción, el interés predominante: cuando protege el interés general, son normas de Derecho Público, en tanto que las que tienden a garantizar el interés particular, serán de Derecho Privado.

b).- Las teorías que miran al contenido de la norma: serán Derecho Público aquellas normas que organizan y establecen la jerarquía de los órganos y las funciones del Estado, al paso que las normas de derecho privado organizan y regulan aquella parte de la vida en sociedad que el Estado no ha incorporado a su estructura.

c).- Las teorías que toman en cuenta la situación de los sujetos de la relación jurídica: si las partes en la

relación se encuentran en pie de igualdad una frente a la otra y la norma trata de coordinar sus derechos y sus obligaciones, se trata de precepto de Derecho privado; en tanto que si una de ellas se encuentra subordinada a la otra, que ejerce en dicha relación un derecho de imperio, las relaciones son de Derecho Público.

García Maynez señala:

" La doctrina más generalmente aceptada consiste en sostener que el criterio diferencial entre los derechos privado y público no debe buscarse en la índole de los intereses protegidos, sino en la naturaleza de las relaciones que las normas de aquéllos establecen. Una relación es de coordinación cuando los sujetos que en ella figuran encuéntranse colocados en un plano de igualdad, como ocurre, verbigracia, si dos particulares celebran un contrato de mutuo o de compraventa. Los preceptos del derecho dan origen a relaciones de subordinación, cuando, por el contrario, las personas a quienes se aplican no están consideradas como jurídicamente iguales, es decir, cuando en la relación intervienen el Estado, en su carácter de entidad soberana, y un particular. Las relaciones de coordinación o igualdad no sólo pueden existir entre particulares, sino entre dos órganos del Estado, o entre un particular y el estado, cuando el último no interviene en su carácter de poder soberano. La relación es de derecho privado, si los sujetos de la misma encuéntranse colocados por la norma en un plano de igualdad y ninguno de ellos interviene como entidad soberana. Es de derecho público, si se establece entre un particular y el Estado (cuando hay subordinación del primero al segundo) o si los sujetos de la misma son dos

órganos del poder público o dos Estado soberanos".
(6).

Es necesario mencionar que frente a las teorías que aceptan la distinción entre Derecho Público y Derecho privado, otras la niegan categóricamente.

Las relaciones del Derecho Privado, son de simple coordinación entre sujetos de igual categoría, los sujetos que en ella participan se encuentran colocados en un plano de igualdad, ya sea entre particular y particular, o bien entre particular y el Estado, cuando éste actúa sin el carácter de poder soberano.

Las relaciones del Derecho Público, son de supraordinación y de subordinación respectivamente, entre sujetos de distinta categoría, por ser uno superior y el otro inferior; es decir cuando en la relación interviene el estado, en su carácter de entidad soberana.

" La relación es de Derecho Privado, si los sujetos de la misma encuéntrase colocados por la norma en un plano de igualdad y ninguno de ellos interviene como entidad soberana. Es de Derecho Público, si se establece entre un

6.García Maynez Eduardo., " INTRODUCCION
AL ESTUDIO DEL DERECHO "., Trigésimo
primera edición., Editorial Porrúa, S.A.
México., 1980., página 134.

particular y el Estado (cuando hay una subordinación del primero al segundo) o si los sujetos de la misma son órganos del poder público o dos Estados soberanos ". (7).

En relación a esta distinción entre Derecho Público y Derecho Privado, algunos autores extranjeros señalan lo siguiente:

Argentino I. Neri en su obra " Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial ", afirma lo siguiente:

".....El Derecho no puede ser estudiado continuadamente, esto es, sin intermisión, porque: a) es una ordenación de distintos preceptos que responden diferentes razones de existencia y b) tanto la naturaleza del Derecho que ejerce el individuo como la finalidad que persigue no son siempre iguales..... El sostenido según el cual el Derecho Público y el Derecho Privado no son más que aspectos reales y opuestos de todo derecho en juego, está justificado con la afirmación de que el Derecho Privado es el derecho propio de la personalidad sustantiva e independiente de cada ser con relación a los fines de su vida y el Derecho público es el derecho inherente al Estado, al cual están subordinadas las personas entre sí respecto de lo común de que son parte.....De la índole de las normas propias de cada uno de estos derechos se colige una formal distinción:.....en efecto, el Derecho público trasunta una contención de normas que, en primer término, obligan a todos los individuos y entidades de un Estado, y, en segundo lugar, a los individuos directamente afectados por esas entidades; mientras que el Derecho privado refleja el haber de normas que obligan a los principalmente interesados en su

7.García Maynez Eduardo., opus cit, página 134.

cumplimiento ". (8).

José Castán Tobeñas, en su obra " Derecho Civil Español, Común y Foral ", opina sobre las líneas divisorias entre el Derecho Público y el Derecho Privado:

".....A) Por la naturaleza del fin o interes protegido....El Derecho Público protege los intereses generales, mientras que el Derecho Privado, tutela los intereses particulares. Pero este criterio tiene grandes inconvenientes entre el interés público y el particular no existe la contraposición que se supone; como el interés general no es más que la suma de los intereses individuales, no hay oposición, sino armonía entre ellos, lo que protege el interés general, protege los intereses particulares y viceversa.....Aún así, es sumamente imprecisa la diferenciación, y no tiene más que un valor relativo, porque, como dice Ferrara, el fin del Derecho es siempre la persecución del interés general, y las mismas ramas del Derecho Privado son establecidas para el bien de la sociedad.....B) Por la patrimonialidad o no del interés definido. Se ha pretendido algunas veces identificar el Derecho Privado con el Derecho Patrimonial, que tutela intereses económicos, considerando como Derecho Público el que regula los demás intereses, de un orden más elevado. Pero el criterio es erróneo, porque hay normas del Derecho Público que tienen objeto patrimonial (impuestos.....) y relaciones de Derecho Privado que tienen carácter exclusivamente personal (derechos de familia).....C) Por la forma de protección. Según Thon, lo característico del Derecho Privado, es que su defensa ha de ser impartida por el titular lesionado (acción privada), mientras que lo peculiar del Derecho Público es que se restablece de oficio, es decir, por virtud de una acción que los órganos del

8. Neri Argentino I., " TRATADO TEORICO Y PRACTICO DE DERECHO NOTARIAL ", Volumen I., (Parte General)., Ediciones Depalma., Buenos Aires Argentina., 1969., página 140.

Estado, tienen no sólo el derecho sino el deber de promover en caso de violación (acción pública); no es esta doctrina mas admisible que las anteriores, pues, aparte de que la forma de acción es la consecuencia y no la causa de la naturaleza de la norma, la contraposición hecha no siempre es verdadera. Hay normas de Derecho Privado cuyo imperio puede, a veces, ser restablecido de oficio, y, a la inversa, normas que se consideran de Derecho Público (como las relativas a los llamados delitos privados), cuya actuación o restauración precisa instancia de parte interesada ". (9).

Para el tratadista francés, Marcel Planiol, la división del Derecho Público y del Derecho Privado, es :

" una distinción capital y muy usual; pero cuya razón de ser no siempre se advierte con claridad. El Derecho Público reglamenta los actos de las personas que obran en interés general, en virtud de una delegación directa y mediata del soberano; el derecho privado reglamenta los actos que los particulares realizan en su propio nombre y por sus intereses individuales ". (10).

Pero es importante ver que piensan al respecto nuestros tratadistas. Tenemos al maestro Eduardo García Maynez, quién señala al respecto lo siguiente:

 9. Castán Tobeñas, José., " DERECHO CIVIL, ESPAÑOL, COMUN Y FORAL "., Tomo primero, Volumen Primero., Introducción y Parte General., Undécima Edición., Reus, S.A., Madrid. 1978. páginas 99, 100 y 101.

10. Planiol Marcel., Ripert Georges., " TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL "., Tomo I., Traducción por el Lic. José M. Cajica Jr., Cardenas, Editor y Distribuidor., México., 1981., Página 28.

"....Creemos que ninguna de las teorías elaboradas para distinguir el derecho privado y el público y de las cuales únicamente hemos expuesto las más conocidas, resuelve satisfactoriamente el punto. En última instancia, todas ellas hacen depender de la voluntad estatal la determinación del carácter de cada norma o conjunto de normas. Si se acepta que el criterio válido es el del interés en juego, la división se deja al arbitrio del legislador o del juez, según los casos; si, en cambio, se admite la otra teoría, reconócese implícitamente que la determinación de la índole, privada o pública, de un precepto de derecho, depende también de la autoridad del Estado. Pero entonces hay que aceptar que la distinción carece de fundamento, desde el punto de vista teórico y sólo posee importancia práctica, primordialmente política....". (11).

Para el Doctor Miguel Acosta Romero el Derecho

Público es:

"....el conjunto de normas que regulan la estructura, organización y funcionamiento del Estado y su actividad encaminada al cumplimiento de sus fines, cuando intervenga en relaciones con los particulares, con el carácter de autoridad....El Derecho Privado será el conjunto de normas que regulan las relaciones entre los particulares entre sí y aquéllas en las que el Estado intervenga y en las que no haga uso de su carácter de autoridad, sin que por ello pierda su carácter de ente público ". (12).

En fin se podrían señalar todas las definiciones de todos los tratadistas, pues cada una de ellas encierra en general lo mismo pero, también en esencia cada una de ellas tiene un enfoque y una idea diferente.

11.García Maynez Eduardo., opus cit., página 135.

12.Acosta Romero Miguel., opus cit., página 14.

La determinación de la índole, privada o pública, de un precepto, así como la inclusión del mismo en alguna de las ramas que hemos mencionado, no sólo posee interés teórico, sino enorme importancia práctica. Para demostrarlo, citaremos por vía de ejemplo algunas disposiciones del Derecho Civil en vigor para el Distrito Federal.

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

Artículo 8o - Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario. (13).

Finalmente, no se debe olvidar, como ya lo he señalado, que a pesar de las diferentes clasificaciones que se hacen del Derecho en general éste sigue siendo uno, es decir, unitario, que regula la interferencia intersubjetiva de los componentes de una sociedad humana organizada como Estado, percibiéndolo bajo la perspectiva de su unidad y sólo desde el punto de vista teórico, se estudian las diferentes ramas del Derecho, teniendo una utilidad práctica muy escasa, pues resulta que todas las relaciones humanas no son iguales

13. Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal., Octava Edición., Miguel Angel Porrúa S.A., México., 1989.

y las necesidades que el Derecho satisface tampoco lo son.

2.- ENMARCAACION DEL DERECHO NOTARIAL EN DERECHO PUBLICO Y DERECHO PRIVADO.

La distinción entre el Derecho Público y el Derecho Privado, es una distinción, esencialmente teórica y académica, con aplicaciones en la práctica, pero no está de más que en el presente trabajo, se trate de encuadrar entre estas dos ramas al Derecho Notarial.

En el Derecho Público, el fin garantizado es esencialmente un fin común, un fin de comunidad organizada por el Estado, con la finalidad de imponer normas obligatorias para la conducta.

Como es sabido, estas dos grandes ramas pueden ser objeto de múltiples subdivisiones, pues las normas que lo integran son de diferentes caracteres y es aquí donde se tratará de enmarcar el Derecho Notarial para saber: A cual de estas dos ramas pertenece, ¿ al Público o al Privado ?.

En el Derecho Notarial, como en cualquier otra rama del Derecho, se entremezclan una serie de normas de Derecho

Privado con normas del Derecho Público, trayendo esto como resultado la dificultad de encontrar un elemento definidor.

La generalidad de la doctrina clasifica al Derecho Notarial dentro del Derecho Público.

El distinguido notario Luis Carral y de Teresa, citando a García Pelayo nos dice:

" García Pelayo se inclina por la teoría finalista, siempre que se precise qué se entiende por un interés; el cual, afirma, es difícil distinguir cuando enfoca el interés de cada uno de los miembros de un grupo social y cuándo los intereses abstractos de ese grupo. Partiendo de la idea de que interés es un objetivo determinante de una actividad, diremos que cuando ese interés puede ser logrado por la acción de los individuos dentro de la esfera de la libertad y de la autonomía individual, estamos ante un interés privado; y que en cambio cuando el objetivo del interés afecta a una organización política o administrativa como totalidad y sólo puede ser logrado por la acción de esta totalidad, estamos en presencia de un interés público el cual no puede ser realizado más que por la acción del conjunto.... Además el Derecho Público está en relación de superioridad respecto del Privado: a).- El público es condición del privado, ya que su aplicación y ejecución es monopolio del Estado y por tanto el Derecho Privado necesita recurrir a instituciones jurídicas-públicas para su afirmación; y b).- La esfera jurídico-privada está sujeta a intervenciones por parte del Derecho Público, como casos de orden público (expropiación....). Los preceptos de orden público no están a disposición de los individuos para organizar, completar o perfeccionar sus negocios jurídicos, sino que vinculan de modo inmediato, haciéndose efectivos independientemente de la voluntad de los particulares; se aplican

imperativamente, pues las obligaciones no son aquí con respecto a otros, sino con respecto a la ley.Aplicando los principios de García Pelayo a las normas de Derecho Notarial, se aprecia que estamos en presencia de leyes de orden público, pues si bien los interesados no están obligados a someterse a la relación notarial, en cambio el notario no puede organizar ésta, ni realizar la creación del instrumento público, sin apearse a los preceptos de forma que imperativamente le enumera la ley; y una vez que las partes firman el instrumento, tendrán que sujetarse a todas las consecuencias que ello implica.....Las normas propiamente de Derecho Notarial (adjetivas) obligan con mira a la seguridad de las transacciones jurídicas, y nunca pueden dejar de ser aplicadas por el notario, y menos renunciadas por éste, que es el único que esta obligado a aplicarlas ". (14).

Para el tratadista español, Enrique Giménez Arnau, en la clasificación siempre ambigua del Derecho Público y Privado dice:

" el Notarial debe ser incluido en el público, como público es el derecho procesal y la parte del derecho inmobiliario que estudia la organización y régimen del Registro. Aunque los fines últimos de todas esas clases de normas sean la defensa de derechos e intereses privados, la intervención del estado o de sus representantes en el ejercicio de su finalidad de realizar normalmente el derecho y de restaurar el orden jurídico perturbado, da a todas esas ramas un carácter marcadamente público". (15).

14. Carral y de Teresa Luis., " DERECHO NOTARIAL Y DERECHO REGISTRAL "., Octava edición., Editorial Porrúa, S.A., México., 1984., páginas 32, 33 y 34.

15. Giménez Arnau Enrique., " INTRODUCCION AL DERECHO NOTARIAL "., Editorial Revista de Derecho Privado., Madrid., 1944., página 18.

Para otro tratadista español, José Castán Tobeñas, también el Derecho Notarial es una rama del Derecho Público y nos dice:

" La función del notario es indudablemente, una función y una actividad del Estado, sin que a nadie importe que recaiga sobre actos y hechos relacionados con los derechos privados, pues el notario interviene en tales actos en nombre del Estado y para atender más que al interés particular, al interés general o social de afirmar el imperio del derecho asegurando la legalidad y fehaciencia de los actos y hechos de que penden las relaciones privadas. Pero si la cuestión hubiera de resolverse teniendo en cuenta la naturaleza de la relación, sería menos fácil ". (16).

Otros sostienen que, el notario está actuando no como un agente privado, sino como un representante del gobierno, éste es el punto central que se debe tomar en cuenta para considerarlo como derecho público y no considerarlo en el aspecto material del negocio que realiza, sino en su función primordial: La de agente del Estado.

Desde un punto de vista personal, estoy de acuerdo en que el Derecho Notarial es parte del Derecho Público.

Cierto es, que en muchas ocasiones, los

16. Castán Tobeñas José., " DERECHO NOTARIAL "., Madrid., 1976., página 107.

particulares, llámenseles personas físicas o personas morales, acuden ante el Notario, con el objeto de que les otorgue seguridad jurídica y certeza fehaciente de los actos que realizan entre ellos mismos; inclusive, también en ocasiones el Estado, sin el carácter de autoridad que sustenta, requiere de los servicios del Notario para garantizar los actos o hechos que lleva a cabo con los particulares; pero es que el notario actúa al dar fé de los actos como un órgano del Estado que desempeña una función del mismo en su carácter de soberano.

Es cierto que, la función del Notario es solamente requerida cuando las partes la solicitan, pero entonces surge la duda ¿ para qué solicitan la intervención del notario ?. Evidentemente para que sus intereses queden protegidos y garantizados con la seguridad jurídica que otorga este y con la fe pública que le ha otorgado el Estado en una función soberana.

Es difícil esclarecer sobre este punto, pero como al principio de este apartado lo señalé, en el Derecho Notarial se entremezclan tanto normas de Derecho Público como normas de Derecho Privado sin encontrar un elemento definidor, y solamente se podría encontrar como argumento el de que el notario actúa como delegado del Estado en su

carácter de soberano.

3.- DEFINICION DEL DERECHO NOTARIAL.

Empezaré por señalar algunas de las diferentes definiciones que se le atribuyen al Derecho Notarial.

Enrique Giménez Arnau, se refiere al Derecho Notarial :

" Conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público ". (17).

Mengual y Mengual sostiene que:

".....Es aquella rama científica del Derecho Público que constituyendo un todo orgánico, sanciona en forma fehaciente las relaciones jurídicas voluntarias y extrajudiciales mediante la intervención de un funcionario que obra por delegación del Poder público ". (18).

17. Giménez Arnau Enrique., opus cit., página 12.

18. Mengual y Mengual José María., " ELEMENTOS DE DERECHO NOTARIAL "., Tomo II, Volumen I., Introducción y parte general., Librería Bosch., Barcelona., 1932.

Rafael de Pina, lo define como:

" Conjunto de las normas jurídicas relativas a la función notarial ". (19).

Froylán Bañuelos Sánchez, define al Derecho Notarial así:

" Es aquella rama científica del Derecho Público que constituyendo un todo orgánico, sanciona en forma fehaciente las relaciones jurídicas voluntarias y extrajudiciales mediante la intervención de un funcionario que obra por delegación del poder público ": (20).

En forma personal, señalo la siguiente definición:

DERECHO NOTARIAL ES EL CONJUNTO DE NORMAS JURIDICAS QUE TIENEN POR OBJETO REGULAR LA ACTIVIDAD NOTARIAL Y LA FORMA DEL INSTRUMENTO PUBLICO.

4.- CONTENIDO DEL DERECHO NOTARIAL.

19. De Pina Rafael., " DICCIONARIO DE DERECHO "., Sexta Edición., Editorial Porrúa S.A., México., 1977., Página 186.

20. Bañuelos Sánchez, Froylán., " DERECHO NOTARIAL"., Tercera Edición., Cardenas, Editor y Distribuidor., México., 1984., página 80.

El II Congreso Internacional del Notariado Latino (Madrid, 1950), consideró en una de sus conclusiones que el:

" Derecho Notarial está constituido por el complejo de normas legislativas, reglamentarias, de uso, decisiones jurisprudenciales y estudios doctrinales sobre la función notarial y sobre el documento auténtico ". (21).

Esta descripción del contenido del Derecho Notarial, encaja perfectamente con la definición anteriormente señalada.

El contenido del Derecho Notarial comprende el estudio de dos grandes materias:

a).- La organización notarial.

Competencia notarial, jurisdicción y jerarquía.

b).- La función notarial.

La escritura.

El acta.

El testimonio.

La fotocopia auténtica.
Legalizaciones y certificaciones.
La copia notarial.
El protocolo.
Otras actuaciones.

Se podría incluir, una parte general para ambos apartados; dentro del primer apartado se encuentra lo referente a la historia del Notariado, el notario y su actividad notarial y finalmente su evolución; dentro del segundo apartado tendríamos la organización en el Derecho Comparado, la fé pública y las fuentes del Derecho Notarial.

Es importante señalar que las partes principales del Derecho Notarial son: el Notario y su instrumento notarial, en otras palabras, esto quiere decir que, el documento sin la firma del Notario no pertenecería al Derecho Notarial, y la actividad del notario sin el documento, en potencia o en acto, es extraña al Derecho Notarial.

5.- EL NOTARIADO LATINO Y EL NOTARIADO ANGLOSAJON.

No hay uniformidad en la práctica en cuanto a la

organización notarial en el mundo, de ahí que existan diferentes sistemas sostenidos por diversos tratadistas; según se preste atención a la naturaleza de la función, al alcance de la misma, al modo de realizarla a la intervención del Estado en ella o a los efectos del documento notarial.

Bellver Cano estableció cinco tipos de sistemas notariales: (22)

- Notariado de profesiones libres.
- Notariado de profesionales públicos.
- Notariado de profesionales funcionarios públicos.
- Notariado de funcionarios judiciales.
- Notariado de funcionarios administrativos.

Así resultan en atención a la función que desarrollan, dos tipos fundamentales de notariado:

- El latino, notariado de profesionales funcionarios públicos o público.
- El anglosajón, notariado de profesionales libres o privado.

22. Bellver Cano Antonio., " PRINCIPIOS DE REGIMEN NOTARIAL COMPARADO "., Gráficas Modelo, S.A., Madrid., Páginas 3, 19-20.

La contraposición notario público y notario privado no deja de ser equívoca; pues el notario anglosajón realiza una cierta función pública al autenticar firmas.

Es por lo que es más aconsejable denominarlos como notariado latino y notariado anglosajón.

Pero pasemos a estudiar las características de cada sistema.

El notariado de tipo latino, es el grupo más extenso, por la difusión que ha alcanzado en los países de este origen, ya que la fuerza de absorción de este sistema es enorme, incluso países que no se inspiraron de una manera directa en el patrón francés tratan de incorporarse a él.

Se caracteriza por lo siguiente:

- En cuanto a la función que desempeña, actúa como funcionario y a la vez como profesional del derecho.

La definición de la ley del notariado de 1862 nos da a entender que el notario es sólo un funcionario público, pero si tomamos en cuenta esto, el notario sería como una rueda más en la complicada administración de la sociedad

estatal, cuya misión es regir los intereses públicos.

El notario latino, es algo más que esto, ya que no se puede olvidar la colaboración que presta a la correcta formación del negocio que sancionará al imponerle su signo notarial, porque de lo contrario sería tan solo un autenticador de una serie de actos y contratos sin otra facultad que la de rehusar su intervención a los actos ilícitos, inmorales o contrarios a las leyes. Por lo que se debe de tomar en cuenta el mantenimiento de la configuración tradicional del notario como consejero, perito y asesor de Derecho; receptor e intérprete de la voluntad de las partes; redactor de los actos y contratos que deba autorizar; y fedatario de los hechos y declaraciones pasados en su presencia.

- En cuanto a su función, el documento público intervenido por notario tiene una triple finalidad:

- constituir;
- solemnizar;
- autenticar.

Constituir porque, aún en los casos que no haya habido asesoramiento del letrado, no se puede pasar por alto

la actuación notarial, a la vista de las normas que le obligan a examinar los proyectos que presenten los interesados y a negar su autorización en los supuestos de incapacidad legal, falta de representación, incumplimiento de normas administrativas, omisión de los requisitos necesarios para la validez del acto, etc.

Solemnizar en cuanto es su intervención la que hace eficazmente los negocios jurídicos formales.

Autenticar es decir, impone la fe pública al acto notariado, adquiriendo veracidad plena.

- La competencia. Su ámbito jurisdiccional abarca solamente las actuaciones extrajudiciales. Se limita el notario a reconocer un derecho no discutido o a establecer un hecho real del que pueden derivarse consecuencias jurídicas; pero sin que intervenga en el campo judicial.

- Organización. La actuación notarial tiene un doble carácter, lo que hace que en los problemas orgánicos se tomen en cuenta dos factores: el interés profesional, que aconseja la organización corporativa y el interés público, que exige una intervención y vigilancia del Estado que confía a estos una delegación permanente de la fe pública.

El Estado desempeña una función administrativa, asegurando las condiciones profesionales y técnicas de los nombrados o los aspirantes a nombrar, su competencia territorial y fija las normas generales para garantizar el resultado de la función.

En el equilibrio entre los caracteres de profesional y funcionario, el notario no depende de modo directo de la autoridad administrativa (actúa como profesional, bajo la vigilancia del Poder Ejecutivo), sino que su función es autónoma, sin mas límites que los marcados por las leyes.

Depende, en cambio, de un organismo corporativo que es a modo de órgano administrativo intermedio, pero no se puede identificar totalmente con los de ese carácter porque tampoco la jurisdicción colegial afecta a la función, sino a los que la desempeñan.

- Utiliza el protocolo cerrado y por estar encuadrado evita así la pérdida del instrumento en él asentado y facilita su reproducción.

Es importante señalar que la nueva ley del Notariado para el Distrito Federal contempla un nuevo sistema

de protocolo abierto especial.

" ART. 59-A.- Los notarios llevarán un protocolo abierto especial para actos y contratos en que intervenga el Departamento del Distrito Federal. En este mismo protocolo podrán también asentar las actas y escrituras en que intervengan las dependencias y entidades de la administración pública federal, cuando actúen para el fomento de la vivienda o con motivo de programas para la regularización de la propiedad inmueble. Este protocolo se integrará y utilizará en los términos que previene este capítulo. En los casos señalados con anterioridad, se estará a lo previsto en la presente ley, sin perjuicio de que se pueda optar por otras formas de titulación que establezcan otros ordenamientos ". (23).

- la exigencia para el ejercicio de la función notarial de estudios universitarios de Derecho, en toda su extensión, comprobados con el título de abogado.

- Limitación del número de notarios actuantes estrictamente de acuerdo con las necesidades sociales y públicas en cada jurisdicción, distrito o demarcación notarial preestablecida.

- Selección de orden técnico y moral para el ingreso a la función notarial, por el sistema de concurso u oposición; y ascensos, donde así procediere, por análogo

23. Ley del Notariado para el Distrito Federal.,
Décima Edición., Editorial Porrúa, S.A., México.,
1990.

procedimiento, sin perjuicio de los derechos de la antigüedad.

- Garantía de inamovilidad para el titular del registro o notaría, mientras dure su buena conducta.

- Remuneración a cargo del cliente por el sistema de aranceles y garantías en los medios decorosos de subsistencia.

- Jubilación facultativa por antigüedad, enfermedad o límite de edad.

Con múltiples matices e inevitables variantes en los detalles, que no afectan a la genérica unidad del tipo, siguen este sistema los siguientes países:

En Europa:

Francia

Italia

Portugal

Alemania Federal (en algunos estados)

Austria

Holanda

Estado del Vaticano

Luxemburgo

Algunos cantones de Suiza y Grecia.

Asia:

Turquía

Japón

América:

Argentina

Bolivia

Brasil

Canadá (provincias francesas)

Colombia

Costa Rica

Cuba

Chile

Ecuador

Guatemala

Haití

Honduras

EUA (Lousiana)

México

Paraguay
Perú
Puerto Rico
Uruguay

Respecto del notariado de tipo anglosajón podemos afirmar que en razón a la especial formación del derecho inglés, su origen consuetudinario, la excepcional duración en el tiempo de sus leyes; la eficacia normativa de la jurisprudencia y el original sistema de contratación, no es un criterio formal, sino causalista debido a que la existencia de la "consideration" es la que da fuerza obligatoria a los contratos, dando lugar esto, a un especial tipo de notariado totalmente diferente del latino.

Se caracteriza por lo siguiente:

- El notario no tiene el carácter de funcionario. Aunque el Estado señale las condiciones para el desempeño de la función como sería el caso del médico u otro profesional libre; el Estado no otorga ninguna delegación de sus poderes.

Este tipo de notario es tan sólo un profesional : excepcionalmente presta carácter de autenticidad a los actos que el Derecho Internacional le exige. Los documentos que

autenticación estos notarios, necesitan ser convalidados judicialmente para hacer prueba fehaciente en juicio.

- Por lo que se refiere a su actuación, no tiene las características del notariado latino, ya que el notario es un colaborador técnico en la redacción del contrato por lo que su intervención no lo hace solemne, ni siquiera auténtico; la autenticidad se refiere a las firmas del documento, no al contenido.

- La competencia no es de carácter exclusivista en las relaciones jurídicas interiores, pues los actos en que interviene, pueden también realizarlos el Barrister (abogado), el Attorney (procurador) o Solicitor y el Scrivaner (escribano).

Su competencia no es sólo extrajudicial, ya que el notario que previamente ha de pasar por el aprendizaje de solicitor, puede actuar ante los tribunales. Y los actos y contratos, sin exigencia formal alguna pueden ser redactados previamente, o por cualquiera de los profesionales enumerados anteriormente, ya que ni el testamento exige otra solemnidad que la intervención de testigos que firmen y afirmen su presencia al acto de la firma del testador.

En materia de protesto de letras internacionales y en la autenticación o legalización de firma de documentos que surtan efectos en el extranjero sólo tiene jurisdicción exclusiva.

- Se usa el protocolo abierto porque las actas y escrituras son asentadas en hojas sueltas debidamente selladas y foliadas por la autoridad estatal.

- En lo que se refiere a la organización, no hay colegiación forzosa, por el carácter libre de la profesión, aunque existan algunas corporaciones formadas de manera voluntaria. (La legislación general sobre notariado inglés está contenida en el Estatuto de Enrique VIII y las Public Notaries Acts. de 1801, 1833 y 1843. (24).

- En algunos estados los notarios son a la vez jueces de paz.

El notariado de tipo inglés es el que se observa en la generalidad de los Estado Unidos de Norteamérica, incluso en los que mayor influencia de habla española existe como California, Texas, Florida, Nuevo México, Illinois; y los de

24. Legislación Notarial sobre el notariado inglés, según cita de Enrique Giménez Arnau., opus cit., página 106.

la antigua dominación francesa como Michigan y Wisconsin y por supuesto el Reino Unido.

En América Latina Venezuela también forma parte de este tipo de notariado.

CAPITULO II

CAPITULO II
HISTORIA UNIVERSAL DEL NOTARIADO.

6. EPOCA ANTIGUA: a).- Hebreos. b).- Babilonia. c).- India.
d).- Egipto. e).- Grecia. f).- Roma.- 7. EDAD MEDIA.- 8.
ESCUELA DE BOLONIA.- 9. ESPAÑA: a).- Cataluña. b).- Valencia.
c).- Aragón.- 10. ITALIA.- 11. PORTUGAL.

6.EPOCA ANTIGUA.

Debe destacarse el predominio de la forma oral en los primeros tiempos de la civilización.

La infancia jurídica de los pueblos encuentra en el formalismo sacramental el medio rígido de establecer sus relaciones jurídicas, en que la intervención del pueblo es relevante en los primeros tiempos, para simbolizarse luego en forma de la asistencia testimonial.

En este período primario de la vida jurídica, es obvia la innecesariedad de una persona encargada de cumplir formalidades, que por exigencia de la ley debían ser rigurosamente cumplidas y ejecutadas por las mismas partes, con la intervención necesaria muchas veces de testigos y cuyo

formalismo de carácter solemne configurará en su exacta realización la existencia misma de la relación jurídica.

Como ejemplo de lo anterior encontramos en el Derecho Romano dentro de las fuentes de obligaciones en particular, a los contratos; dentro de estos a los contratos nominados - reconocidos por el ius civile de la última época republicana -, que debemos distinguir de los innominados.

En el grupo de estos últimos contratos encontramos, según su manera de perfeccionarse, entre otros, a los contratos verbis, que se perfeccionaban pronunciando frases consagradas por la tradición, a veces relacionadas con la religión o la magia. El ejemplo más común era la stipulatio, que se perfeccionaba mediante el intercambio de una pregunta y una contestación, utilizándose en ambas el mismo verbo.

" La stipulatio era un contrato unilateral y, por tanto, stricti iuris..... Esta stipulatio podía utilizarse en una amplia gama de negocios: era sólo una forma, que podía llenarse con cualquier contenido ". (25).

La adopción de la forma escrita, del auge del documento en el establecimiento de las relaciones jurídicas,

25. Floris Margadant S. Guillermo., " EL DERECHO PRIVADO ROMANO "., Sexta edición., Editorial Esfinge, S.A., México., 1975., Páginas 384 y 385.

posibilita la aparición del personaje técnico encargado de su redacción y preparación y su constante evolución hasta llegar a la cumbre actual de la institución notarial: un funcionario público encargado expresamente de la autenticidad jurídica.

Esa correlación entre documento y notario encuéntrase en la historia de todos los pueblos.

Al principio, señala Alvarez Suárez (26), "..... los escribanos son sacerdotes, después deja de ser un cargo exclusivo de ellos, y, por lo general, de carácter hereditario. No hay, en cambio, fundamentos bastantes para pensar que tuvieran carácter oficial, sino más bien privado. Así resulta de la circunstancia de que en los procesos se hace descansar la fuerza probatoria del documento en los testigos y en el sellado y nunca en la participación del escribano. A consecuencia de todo lo dicho, se comprende que el documento cuneiforme es predominantemente un documento privado, lo cual no excluye la existencia de documentos públicos, ni una posible intervención estatal en su redacción. Así en el período neo-babilónico existen documentos redactados ante sacerdotes o ante jueces ".

26. Alvarez Suárez Ursicino., " LOS ORIGENES DE LA CONTRATACION ESCRITA "., Anales de la Academia Matritense del Notariado., Tomo IV., Madrid., 1948.

La historia del Notariado, en síntesis, es la historia de la transición del documento privado, en la vida del derecho, a la categoría de documento público, por la intervención ahora necesaria de un oficial público, que jerarquiza al mismo, con su intervención.

Es así que con toda razón ha expresado Núñez Lagos (27) que: " En el principio fue el documento. No hay que olvidarlo. El documento creó al notario, aunque hoy el notario haga al documento ".

A su vez, documento y notario hállese estrechamente relacionados con el concepto de la fe pública, de cuya conjunción práctica configúrase la institución del Notariado (28), de tan relevante función jurídica en el derecho formal.

Ha sido muy discutida la antigüedad de esta institución por los diversos autores, habiendo existido dos

27. Núñez Lagos Rafael., " HECHOS Y DERECHOS EN EL DOCUMENTO PUBLICO "., Instituto Nacional de Estudios Jurídicos., Madrid., 1950., página 3.

28. Mustárich José María Dr., " TRATADO TEORICO Y PRACTICO DE DERECHO NOTARIAL "., Tomo II., El oficial público., Ediar S.A., Editores Buenos Aires 1955. Conclusión obtenida de la lectura en las páginas 1 a 8.

posturas totalmente opuestas a este respecto.

La primera, sostenida principalmente por Gonzalo de las Casas y Azpeitia, se inclina a afirmar que el notariado es una institución reciente en la historia del mundo que aparece con caracteres perfilados en el bajo Imperio Romano, ya que es el Derecho Bizantino el que, al unificar tabularios y tabeliones, da lugar a un primer grado de evolución de la institución." (29).

Esta tesis tuvo apogeo en Italia, y se comenta que a pesar de la existencia de libros sagrados y antiguos códigos, estos sólo son preceptos muy remotos que sirven tan solo para aprobar la necesidad que se dió entonces a la existencia de esta función, en las antiguas sociedades políticas.

La segunda postura sostenida principalmente por Fernández Casado, Y Mengual y Michot nos hablan de que estos hechos históricos no deben considerarse como un precedente de la actual organización notarial, sino como una verdadera organización notarial que existió y que fué evolucionando hasta llegar a la que existe hoy.

29. Gonzalo De las Casas y Azpeitia citado por Giménez Arnau Enrique., Op. Cit., página 55.

Del escribano hebreo al notario de hoy, hay un gran abismo. pero no puede negarse que en una u otra forma, las funciones fundamentales de estas dos personas, históricamente tan lejanas, tienen un gran parecido; ambas redactan actos o sucesos jurídicos y les dan la notoriedad oficial que la organización jurídica en que viven les permite.

Considero que los antecedentes históricos son importantes para poder darnos cuenta como ha ido evolucionando esta institución, desde las culturas más antiguas como lo son los hebreos, babilonios etc; hasta llegar a la época actual, demostrándose de esta manera que la función notarial no pudo salir de la nada.

a) LOS HEBREOS.

En Persia, En Judá, la más poderosa de las tribus de Israel y entre los hebreos, había también los escriba regis para autorizar los actos notariales.

Entre los hebreos había unos funcionarios a los que se les consideraba como antepasados del notario.

Los había de varias actividades:

- Escriba del rey - funcionario autenticador de los actos y de las resoluciones monárquicas.
- Escriba de la ley - intérprete de la ley.
- Escriba del pueblo - redactor de los pactos y convenios, como eran las convenciones matrimoniales, las compra-ventas, o los arrendamientos, etc.
- Escriba del estado - sus funciones eran las del secretario de Consejo del Estado y la de colaborador de los Tribunales de Justicia.

Suele afirmarse que ejercían la fe pública en el sentido moderno, y daban autoridad a los actos que suscribían aunque esta fe no se presentaba de una manera material y con la propia autoridad del sello del escribano, sino por la fe que dimanaba de la persona de quien éste dependía.

Los escribas del pueblo tenían una función más sencilla que la de los escribas de la ley, se limitaba tan sólo a prestar sus conocimientos caligráficos, y por esto se dice eran meros amanuenses y no notarios, ya que era el testimonio el que daba eficacia a los actos y no el documento por ellos redactado, porque éste no tomaba fuerza alguna.

b) BABILONIA.

Los núcleos culturales asentados en la Mesopotamia, llegaron a constituir civilizaciones adelantadas, en las que el empleo de la escritura fue fiel trasunto de ellas.

Babilonia inicia su período antiguo con documentos que se remontan a tres mil años antes de Cristo, distinguiéndose dos épocas: la anterior a la dinastía de Babel, a la que pertenece el famoso Hammurabi, y la que corresponde a este monarca; dentro de la primera época se poseen fuentes jurídicas y un conjunto de siete tablillas que contienen una colección de frases sumerias, relativas a negocios jurídicos y leyes, constituyendo una obra destinada a los escribanos y notarios. Dentro de la época Hammurabi, se encuentran infinidad de documentos jurídicos.

Una piedra rocosa descubierta en la ciudad de Susa, es a lo que se le llama el Código de Hammurabi, rey de Babilonia, hacia 2000 A.C.

En Babilonia los jueces, con la ayuda de los escribas, formaban parte de la organización judicial, aplicando la justicia a las puertas de los templos.

La sentencia judicial fué una de las formas de llegar al contrato con la potencialidad que tan sólo tiene el instrumento público y su valor probatorio.

El Código de Hammurabi es una prueba de las formas documentales que empezaron a darse como texto escrito, pero aún persiste la prueba testimonial, influenciada por las fuerzas naturales y factores externos en el entendimiento humano.

Entre los babilonios, como en todos los pueblos de la antigüedad, la actividad civil y religiosa se encontraban muy unidas.

Un ejemplo claro de la importancia de la prueba testimonial lo tenemos en el párrafo séptimo del Código de Hammurabi que dice así:

" Si un hombre ha comprado o recibido el depósito, sin testigos ni contrato, oro, plata, esclavo, varón o hembra, buey o carnero, asno o cualquier cosa que sea, de manos de un hijo de otro o de un esclavo de otro, este hombre es semejante a un ladrón y merecedor de muerte." (30).

30. Código de Hammurabi, versión de Adolfo Bonilla y San Martín, Biblioteca de Revista Jurídica, Madrid 1909, vol XII, página 76.

c). INDIA.

En las leyes de Manú (Siglo XII A.C.) el testigo era la forma clásica para la prueba, por ejemplo el párrafo 52 del libro VIII señala:

" Cuando un deudor requerido ante el tribunal para el pago niegue la deuda, el demandante llame en testimonio a una persona que tuviere presente en el momento del préstamo o preste otra prueba, como un recibo." (31).

El documento, en este caso, es el recibo.

Los autores dicen que si bien se encuentran vestigios de la prueba testifical, nada en ellos parece indicar que existieron personas determinadas, encargadas de la escritura de los contratos ni de la preparación de las pruebas ciertas de su celebración.

d) EGIPTO.

Al escriba egipcio se le considera como antecesor del notario.

31. Leyes del Manú, versión del francés de Eduardo Borrás. Editorial Schápire, Buenos Aires. 1945.

Fue un funcionario burócrata indispensable en una organización estatal en la que la administración se apoyaba en los textos escritos.

Los escribas eran de varias clases en Egipto y esto dependía de las diferentes actividades de la población y del Estado.

Los escribas sacerdotales eran los encargados de la redacción de los contratos, a su lado se encontraba el magistrado, que era un funcionario cuyo papel era autenticar el acto imponiéndole su sello. Es por esta razón que todo magistrado o funcionario de categoría, lo mismo que todo órgano administrativo, necesitaba y tenía la colaboración de escribas.

En Egipto, el documento lograba su valor probatorio cuando sobre el mismo se encontraba asentado el sello, puesto por el magistrado. Al ponerle el sello este documento se convertía en público.

Durante la dominación griega (desde 332 antes de Jesucristo), que sustituye a la persa (525-332 antes de Jesucristo), la población se divide en dos grupos, la griega y la egipcia; los egipcios continúan aplicando su derecho

indígena, siguen contratando ante sus notarios y redactando sus negocios jurídicos, según sus normas.

La diplomacia de los egipcios arranca del documento en papiro, y ésta, por tanto, por el material, más cerca del documento en papiro del período helénico-romano posterior y de nuestro documento actual, en papel, que el ladrillo de los babilonios o la tabla encerada de los romanos. Egipto nos muestra, pues, lo más antiguo de la historia de nuestra forma de documento.

e) GRECIA.

Es un hecho histórico, la existencia de oficiales públicos encargados de la redacción de los contratos de los ciudadanos.

Aristóteles, en el año 360 A.C., afirma que estos funcionarios existieron en todos los pueblos civilizados.

(32).

32. Bautista Ponde Eduardo., " ORIGEN E HISTORIA DEL NOTARIADO "., De Palma., Buenos Aires., 1967., Página 30.

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

Se habla de síngraphs y apógrafos. En Atenas no se otorgaba ningún contrato, si no era inscrito en el Registro Público, éste era llevado por los primeros, que eran verdaderos notarios y cada tribu contaba con dos de ellos.

Mengual y Sancho Tello dicen que estos funcionarios se conocían con los nombres de MNEMON, PROMNEMON, SYMPROMNEMON, HIEROMNEMON. Los primeros eran los que estaban encargados de formalizar y registrar los tratados públicos, convenciones y contratos privados. (33).

f) ROMA.

Los textos legales del Derecho romano en sus diferentes épocas nos hablan de una multitud de personas a quienes se les encomendaba la función notarial.

" En Roma, podemos admirar el Palazzo del Senatore construido sobre las viejas paredes donde, en tiempos de la más remota antigüedad, se levantaba

33. Ibidem., página., 13.

el amplio edificio que Quintus Lutatius Catalus construyó en la falda del monte Capitolino, dando frente al Foro Romano, con departamentos, cajas y bóvedas de seguridad para guardar los archivos del Estado. En este palacio de los tabularios de Roma, semejante a los que con el mismo nombre y para igual objeto se erigieron en Constantinopla, en París y en Lisboa, se reunía el ilustre Colegio de los Tabularios que con los escriba y notarius eran los depositarios de la fe pública en la Ciudad Eterna y el Augusto Imperio. Los notarius escribían con abreviaturas como los taquígrafos modernos, los escribas estaban encargados de las actas notariales, los tabularii registraban los contratos y los tabellones autorizaban los testamentos. Es entre los romanos donde el notariado se levanta y toma cuerpo jurídico y dignidad institucional, al amparo de varios de los emperadores que dieron notables constituciones estableciendo los requisitos indispensables para llegar a ser notario o tabulario, los estudios en que debía perfeccionarse el aspirante y las obligaciones y responsabilidades del encargo ". (34).

Entre los autores se habla de : tabellio,
tabullarius, notarius, cursor, amanuensis o emanensis, ---
grafarios, librarius, scrivarius, cognitor, actuarius,
charlatarius, axceptor, libelense, censuale, refedendarius o
refrendaris, scribe, conciliarius, cancelarius, logographs,
numerarius, cornicularius, diastoleos, epistolares y
argentarios, encontrándose esto en las leyes romanas.

Se explica esta enumeración porque se trata de
hombres que cumplen una faena de redacción y la gama de

34. Carrasco Zanini José., " ENSAYO HISTORICO DEL NOTARIADO desde la organización de las primeras sociedades hasta nuestros días "., México, D.F., 1929., página 7.

documentos a redactar es variadísima.

Por medio del tabularius y del tabellio se llega a la figura del notario, pero con la diferencia de que estos, en lo que se refiere a la solemnidad de los actos no es el resultado del instrumento, sino de la práctica ritual (pronunciación de las palabras de la fórmula en la sponsio, la entrega de las cosas en los contratos reales etc.).

Cuando la forma escrita hace falta, los instrumenti podían ser redactados por cualquier persona, ya que no se exigía la intervención del tabularius o del tabellio.

La tabula era el documento que los romanos redactaban sobre tablas cubiertas con una substancia cerosa, en la cual, con buril se gravaba al texto del convenio. De aquí se originó la denominación de tabulari y tabelion.

La mayoría de los autores afirman que el tabularius procedió históricamente al tabellio.

El tabularius desempeña funciones oficiales del censo y seguramente porque estaba acostumbrado a la custodia de documentos oficiales, se le entregaban testamentos, contratos y otros actos.

La guarda tabular no les imponía carácter de autenticidad, tenían fé pública por lo que hacía al censo, y al hecho de la entrega de los documentos que custodiaban. Su origen fué de Derecho Público.

El tabelliones es un profesional privado que redactaba y conservaba testamentos e instrumentos.

A diferencia de los tabullarius el origen de estos fué consuetudinario privado.

Los autores afirman que en Roma no son los notarios, sino los jueces, los que dan fé pública y fuerza probatoria a los actos, es por lo que nos podemos dar cuenta de que estos notarios romanos eran más profesionales que funcionarios.

Como las funciones del poder público estaban atribuidas a los magistrados y estos las delegaban en auxiliares y subalternos, se debe entender que cada magistrado al delegar a alguien para el cumplimiento de una función notarial, la atribuía sólo a la institución para la que se llevaba a cabo.

Fue así que al pasar el tiempo, se dá que todos los

funcionarios que tenían una ocupación similar en diferentes actividades jurídicas, llegaron por medio de la historia a recibir el nombre de notarios y no otro diferente.

Se ha discutido con criterio muy diverso por eminentes romanistas si los tabelliones fueron los verdaderos precursores del notariado actual. Las Novelas del emperador Justiniano regularon detalladamente sus ministerios; las de León el Filósofo condicionaron la organización colectiva a base de organización corporativa, pero sin que en ninguna, la interacción de tabularios y tabelliones creara un medio especial de autenticidad. La Ley francesa del 25 de Ventoso del año 1803, transformó la concepción mundial del notariado, ya que alcanzó tal notoriedad que ni los legisladores de Italia de 1875, ni los de España de 1862, desdeñaron afirmar que en ellas se habían inspirado.

Ideados según las normas tradicionales del Tabellionato Romano perfeccionada según las concepciones de la Italia y España romanistas, organizado más tarde de acuerdo con las formas admirables de la Ley de Ventoso, todos los notariados del mundo latino ofrecen entre sí una profunda semejanza.

7.- EDAD MEDIA.

Esta época resulta un tanto incierta en lo que se refiere a la historia del notariado. Puede afirmarse que en los países europeos se nota la tendencia de que los escribanos refuercen su papel de fedatarios.

Ya en el siglo XIII aparece el notario como el representante de la fe pública y su intervención de autenticidad de los documentos, debido a que va en aumento el prestigio del instrumentum extendido y suscrito por el notario.

La escuela de Bolonia, representada por Rolandino Rodulfo, se le ha considerado como la mayor influencia en el desarrollo de la ciencia notarial.

En España estaba al frente el movimiento legislativo en materia notarial. Esto fué la consecuencia de la división de los reinos por la invasión del antiguo imperio visigótico.

En Castilla el Fuero Real primero (1255), afirma que el oficio de escribano es " Público e honrado e comunal para todos " ; y en las Partidas en los títulos 16 y 19 de la

Partida Tercera, constituyen el notariado como una función pública y regulaban la actuación notarial con bases que han sido el sostén de la institución hasta la Ley Orgánica Española de 1862.

No hay duda de la existencia de una rudimentaria organización notarial, ya que desde el tiempo de la dominación romana, los pretores, que eran enviados a la Península Ibérica, actuaron rodeados de apparitores, entre los cuales se encontraba algún escriba; más tarde, bajo el dominio de los visigodos y con referencia al siglo VII, San Isidoro nos dice: " San Eladio fué notario palatino de los reyes Sisebuto, Suintila y Sisenando ". (35).

Con el nombre de notario o escribano se mantiene en el Fuero Juzgo, en cuyos textos se desprende que había:

- notarios reales - escribanos del rey.
- notarios públicos no reales - escribano comunal del pueblo.
- notarios privados de fe pública - eran meros calígrafos o pendolistas.

Fernández Casado afirma:

35. Bautista Ponde Eduardo., opus cit., página 30.

" La existencia de los notarios palatinos se halla demostrada de modo que no da lugar a duda alguna. Existe una escritura del siglo XI, signada por un notario real: Garsias, Scriba, Domini Regis hoc signum feci, y en el siglo XII abundan las cartas reales refrendadas por notario palatino, verbigracia: magister mica notarius regis confirmo." (36).

Los monjes fueron notarios privados, debido a la confianza que debían inspirar los religiosos y también por su cultura.

8.-ESCUELA DE BOLONIA.

Es en Bolonia donde fue fundada, tal vez, la primera escuela notarial. Se suele atribuir a ella, la mayor influencia en el arte notarial, que repercute en toda Europa. Como precursores hay que citar a Irnerio, Rainieri de Perugia y a Rolandino Passaggero, a quien corresponde la gloria de esta escuela. (37).

Esta escuela influye poderosamente en toda Europa. A Don Félix María Falguera se debe en gran parte que se conozca la Escuela de Bolonia y la obra de Rolandino, ya que

36. Giménez Arnau Enrique., opus cit., página 68.

37. Emérito González Carlos., " DERECHO NOTARIAL " La ley S.A., Buenos Aires., 1971., página 44.

se dice que éste es la figura más grande que ha existido en el notariado; pero no se podrá afirmar que a él le deben las bases legislativas del notariado.

A Rolandino, por su cultura y talento natural, le llevaron a enseñar el derecho bajo un sistema diferente del que sirve para el estudio de la abogacía, presentando las materias en un orden diferente y aplicando los principios a la redacción de los instrumentos públicos por lo que Rolandino conoció a fondo el derecho de su época exponiéndolo de una manera suya y original, sentando las bases de la futura ciencia notarial.

Entre sus obras más notables se encuentran:

La Summa Artis Notarias - para corregir y mejorar las fórmulas notariales en uso.

La Aurora - son comentarios a la Summa.

El Tractus Notularum - es una especie de introducción al arte notarial y que contiene estudios de derecho notarial y derecho sustantivo relacionado con el ejercicio del notariado.

Es así como en toda Europa paulatinamente se consagra la figura del escribano como un cargo público y de

esa manera se llega a la consolidación de la figura notarial.

9.- ESPAÑA.

En España, en las Leyes Visigóticas y hasta el Fuero Juzgo, no encontramos normas de importancia sobre el escribano. A mediados del siglo XIII hay sí, en el Fuero Real, definiciones sobre el oficio de escribano público " e honrado acomunal para todos ".

Otero y Valentín nos dice que se distinguen seis períodos que van desde la independencia española de Roma hasta la época contemporánea.

El primer período comprende desde la independencia de Roma hasta el siglo XIII. Se atribuye a Casiodoro senador del rey godo Teodorico, la observación al distinguir el papel de los jueces del papel de los notarios diciendo: " Aquellos sólo fallan contiendas, en tanto que estos tienen por misión el prevenirlas ". (38).

También en este período se encuentran las famosas 46 fórmulas visigóticas (año 600), en las cuales se decían-

38. Luis Carral y de Teresa., opus cit., página 69.

cuáles eran los órganos necesarios para la formación de los instrumentos públicos que eran:

- los otorgantes.
- los testigos presenciales (se exigieron hasta 12)

El escriba presencia, confirma y jura en derecho, pero no intervenía a menos que las partes quisieran.

En el año 641, se promulga el Fuero Juzgo. En éste los escribanos eran divididos:

- escribanos del pueblo.
- escribanos comunales.

Aquí solo los escribanos redactaban y leían las constituciones (leyes) para evitar el falseamiento, tanto en la promulgación como en el contenido. Es aquí donde la fe pública toma un lugar importante, ya que se hace indispensable, para la garantización de la existencia y legitimidad de los textos legales.

También se habla del notario para confirmar los contratos.

" En España, conquistada por los romanos, la férrea mano del vencedor implantó leyes relativas al Notariado, a la usanza del pueblo-rey. Pero a los notarius, escribas, tabularii y tabellones que trajeron los romanos, se agregaron en la Iberia los monjes-notarios. En aquellos tres siglos, IX, X y XI, de barbarie e ignorancia, obscuro capítulo en la vida de la humanidad que llamamos Edad Media, las ciencias, las artes y las letras se refugiaron en los monasterios y las gentes acudieron a los monjes, únicos omes que son sabidores de escreuir para que registraran y guardaran los actos y documentos que querían perpetuar. Con el advenimiento de don Alfonso el Sabio al trono de Castilla y la promulgación del Fuero Real y del Código de las Partidas, comienza una era de auge, disciplina, reglamentación, dignidad y honor para la institución notarial, hasta colocarla muy cerca de la importante y respetable posición jurídico-profesional y en la jerarquía social en que la encontramos en nuestros días ". (39).

El segundo período comprende del siglo XIII al siglo XV. En él se determina la función como pública.

Son importantes las leyes de Don Alfonso X, " el Sabio ", o sea el Fuero Real y Las Siete Partidas.

Las características del segundo período fueron las siguientes:

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

39. Carrasco Zanini José., opus cit., páginas 7 y 8.

- El escribano tenía que procurar conocer directamente a los otorgantes.
- En las cartas públicas el mínimo de testigos era de tres.
- Los escribanos debían llevar su registro por año, y al final tenían que poner su seña o signo, debiendo conservar el registro.
- La redacción tenía que ser sin abreviaturas, y manuscrito por el notario o por otro escribano.
- Las cartas podían ser reproducidas, pero sólo con la autorización del alcalde por tener atribuciones judiciales.
- Cuando moría el escribano, sus archivos eran recogidos por el alcalde ante testigos, para ser entregados al sucesor.
- En las partidas se determinan los requisitos generales que deben corresponder a todas las escrituras, a los moldes o a las fórmulas, sobre los actos y contratos más usuales.
- El escribano era un medio para acreditar pruebas.

El ordenamiento de Alcalá (1348), fue dado por el rey Alfonso XI, proponiéndose coordinar las leyes y conciliar los sistemas de ritos y costumbres jurídicas. Formaron parte de este ordenamiento dos leyes importantes para el notariado:

- La ley única del título décimo sexto.
- La ley del título décimo noveno.

Las partidas consideraban la función del escribano como pública, y ésta se extinguía con la muerte del titular, pues un oficio público no era propiedad particular, sino del señorío del reino. Pero nunca se llevó a la práctica esta disposición, ya que la facultad de ejercer la fé pública era entendida a la perpetuidad, con un carácter de cosa, por lo que se podía comprar y heredar, ya que se encontraba en el comercio, a esto fué a lo que se le llamó la enajenación de oficios, llegando un momento en que todo el que pagara unos ducados podía convertirse en escribano.

Los tratadistas nos hablan de que existieron hasta diez mil escribanos en toda Europa, esto alarmó a los monarcas españoles, quiénes dictaron disposiciones para neutralizar estas nocivas costumbres. Fue así como los reyes católicos prohibieron cambiar y dar por precio los oficios, que deberían proveerse a la pluralidad de votos de los consejos.

El tercer período denominado de " Reforma de los reyes católicos " comprende dos épocas:

La primera se inicia poco antes que se descubra el nuevo mundo, no pasando del siglo XV.

Se distingue por lo siguiente:

- Se restringe el nombramiento de los escribanos;
- Se restringe el comercio con los oficios;
- Se exigió el exámen, así como otros requisitos para que los escribanos pudieran despachar su nombramiento;
- Los escribanos reales y los públicos de número fueron los únicos capacitados para intervenir en asuntos extrajudiciales, y relacionados con bienes raíces; y
- Era relativo e inseguro el valor probatorio de las cartas.

La segunda época se inicia con las disposiciones que pertenecen al siglo XVI, encargadas a un " perspicaz oídor " que no era del oficio de escribano, siendo también cinco sus disposiciones:

- En 1501 los escribanos provistos en oficios y enunciadados presentarían los títulos en los Ayuntamientos dentro de sesenta días.

- En 1502 los registros de escrituras se entregasen al escribano sucesor del muerto o privado del oficio.
- En 1503 se prohibió nombrar otros escribanos en los pueblos donde los hubiera de número.
- En 1503 se dieron cinco leyes referentes a la formación del protocolo y otras disposiciones.

a).- CATALUÑA.

Primero fué el Código de las Costumbres de Tortosa en el año de 1294, posteriormente en las Cortes de Barcelona (1298). Es la época de Don Jaime II, y fué cuando se dictaron una serie de disposiciones referentes a la organización notarial, alcanzando un gran desarrollo en las Cortes de Don Pedro III (1331) y Alfonso III (1333), siendo aquí cuando se hace una diferenciación de funciones ya que se espera de la fé pública judicial y de la extrajudicial, matizadas en las diversas clases de colegios notariales que existían.

El Código de las Costumbres de Tortosa exigía para ser notario un exámen previo ante el Veguer y los ciudadanos presentes en la curia, y así se obtendría un título expedido

por dicho Veguer y los ciudadanos que estaban en el exámen. El mínimo de edad era de veinticinco años.

También se les imponía el deber de ser leal, de guardar en secreto, redactar y guardar las notas originales de los contratos y hacer a los otorgantes las advertencias procedentes, sobre todo las que se referían a la nulidad y a comparecer ante los tribunales.

Algo característico de este notariado era la competencia que tuvieron que soportar con los notarios eclesiásticos y con los curas y sus tenientes en las zonas agrícolas, sobre todo en las tierras que no tenían casi comunicación.

b).- VALENCIA.

En Valencia para poder ser notario, se necesitaban los mismos requisitos que en Aragón, pero todavía resultaba aumentado este rigor, ya que en este lugar es en donde se implanta por primera vez " el sistema de oposición " en el que se escogía a los aspirantes más calificados.

c).- ARAGON.

En el reinado de Don Jaime I (1238), además de la creación de Colegios de Notarios, se promulgaron disposiciones relativas al notariado que inician su ulterior desarrollo siempre exteriorizando el de tipo latino, pero con originalidad, al igual que en Cataluña. En Aragón el Colegio de Notarios de Número y Caja señalaba los requisitos para poder ser notario que eran :

- Tener título de aptitud;
- ser mayor de edad;
- poseer un capital propio de cuatro mil escudos;
- llevar dos años de vecindad;
- tres de práctica notarial;
- dos de judicial;
- Hacer información de limpieza de sangre y ser aprobados en exámen por la junta de los nueve, y después por los asesores del Ayuntamiento.
- Los aspirantes debían ser gente de buena fama; ya que no podían ser los usureros y los que anduvieran de noche con música o frecuentaran la compañía de hombres de mala vida y fama.

Los Colegios que existieron en este Reino de Aragón

fueron:

- Los Colegios de Zaragoza.
- Los de Huesca.
- El Colegio de Teruel.
- El Colegio de Jaca.
- El Colegio de Barbastro.
- El Colegio de Calatayud.
- El Colegio de Borja.

10.- ITALIA.

En lo que se refiere a las leyes que se dieron en este país, la legislación notarial tuvo una gran importancia en los diferentes estados.

Donde alcanzó un gran desarrollo fué en el Piamonte, en los Estatutos del Conde Pedro II, en 1265; de Amadeo VIII primer Duque de Saboya en 1430; de Manuel Filiberto en 1561, etc.

11.- PORTUGAL.

El notario aparece en el siglo XIII, alcanzó su desarrollo por las disposiciones de Alfonso II, en 1211 y 1223, más tarde con el Rey Denis, con las Ordenanzas llamadas Alfonsinas, Manuelinas y Filipinas.

Del regimiento o Estatuto legal de los Tabeliaes de Don Denis pudo afirmar Aurora de Castro, del notariado de Lisboa: " Que transcurrido seis siglos, los notarios portugueses de hoy se parecen asombrosamente a los que hubo en los tiempos de Don Denis de tal modo, que el notario es el más tradicional de las instituciones portuguesas ".

CAPITULO III

CAPITULO III.
HISTORIA DEL NOTARIADO EN MEXICO.

12. EPOCA PRECOLONIAL.- 13. DESCUBRIMIENTO Y CONQUISTA.- 14. MEXICO INDEPENDIENTE.

12.- EPOCA PRECOLONIAL.

" A partir de 1325, fecha asignada por los más sensatos autores a la fundación de México, se entra ya en un período, aunque con sus lagunas, al fin histórico; período que todos dan por terminado en 1521, año en que se consumó la conquista de México..... Terminado que hubieron, a mediados del siglo XV, las grandes migraciones; fijos ya los más de los pueblos y trocados de cazadores en labradores, fueron cobrando algún bienestar y por ende, muriéndose menos y multiplicándose más. llegaron en estos dos siglos largos, hasta la Conquista, a su máximo de población ". (40).

Los pueblos que habitaban América antes del año de 1492, tenían conocimientos astronómicos, agrícolas, comerciales, escultóricos y artesanales, lo que les permitió lograr un desarrollo cultural en unos mayor que en otros.

No tenían alfabeto, siendo su escritura

Cuevas Mariano., "HISTORIA DE LA NACION MEXICANA"., Tercera edición., Editorial Porrúa, S.A., México., 1967., Páginas 57 y 58.

ideográfica, por lo que hacían constar varios acontecimientos, noticias, pago de tributos y las operaciones contractuales.

Entre los pueblos que ocuparon lo que hoy es la República Mexicana, los más adelantados eran los aztecas. Era un pueblo que se estableció en Tenochtitlán y se caracterizaban por ser agresivos, conquistadores y dominadores.

En esta ciudad existieron notarios en el mismo sentido de como se entiende hoy en día, es decir, que hayan sido funcionarios públicos que dieran fé de los acontecimientos y de los actos jurídicos en nombre del Estado, es por esto que todo lo que ellos asentaban se consideraba como la verdad legal.

Sin embargo, había un funcionario llamado "TLACUILO" que por la actividad que realizaba se podría decir que es el antepasado del escribano.

El tlacuilo era el artesano azteca que dejaba constancia de los acontecimientos por medio de signos ideográficos y pinturas.

Angel María Garibay en su " Historia de la Literatura Náhuatl " nos dice lo siguiente:

" Para el Tlacuilo, que tiene que dar en pocos signos lo esencial de un hecho, natural es que el símbolo se reduzca a lo mínimo. Y que el traductor al alfabetizarlo, cuando no haya más que los hechos, con nombres de lugares o personas, no haga más que transcribir, en la más escueta forma sus datos. Pero aún en esta sencillez cabe belleza literaria. La misma sencillez, la majestuosidad y severidad con que la noticia se interpreta están a veces en armonía con la patética realidad expresada y no deja de tener un estremecimiento en las líneas que encierran el dato frío ". (41).

Del diccionario de Aztequismos de Luis Cabrera encontramos esta definición:

" TLACUILO. Dibujante, pintor, escribiente, el encargado de dibujar los jeroglíficos. Etimológico. TLACUILO, escribano, o pintor ". (42).

Simeón Remi también denomina al tlacuilo como TLACUILOANI. (43).

41. Garibay Kintana Angel María., (1892-1967), " HISTORIA DE LA LITERATURA NAHUATL ", Segunda Edición., Primera Parte., Editorial Porrúa, S.A. México., 1971., página 457.
42. Cabrera Luis., " DICCIONARIO DE AZTEQUISMOS ", Tercera edición., Ediciones Oasis, S.A., México., 1980., página 145.
43. Remi Simeón., " DICCIONARIO DE LA LENGUA NAHUATL O MEXICANA ", (Colección América Nuestra)., Primera edición en español., Siglo Veintuno Editores., S.A., México., 1977.

El documento hecho por un tlacuilo se puede encontrar en la segunda parte del Códice Mendocino (44), denominado " Mapa de tributo " o " Cordillera de los pueblos ", ya que antes de la Conquista pagaban tributos al emperador Moctezuma los pueblos vencidos y subyugados.

Se calcula que los Códigos trabajados por tlacuilos son alrededor de quinientos, de los cuales dieciséis son de la época prehispánica. (45).

13.- DESCUBRIMIENTO Y CONQUISTA.

Cristobal Colón, descubrió América el 12 de octubre de 1492, tomó posesión en nombre de los Reyes Católicos de las tierras descubiertas. Se los anunciaba en una carta que les escribió el 5 de marzo de 1493, ya que creía que había llegado a las Indias y a la provincia de China llamada Catac.

Se dió un conflicto entre España y Portugal debido

44. Se llama Códice a los libros realizados a base de dibujos o manuscritos.

45. Guzman M. Virginia y Mercader M. Yolanda, según cita de Pérez Fernández del Castillo Bernardo., " DERECHO NOTARIAL "., Tercera Edición., Editorial Porrúa., S.A., 1986., página 10.

ESTA TERCERA NO DEBE
SALAR DE LA BULA INTER COETERA

a la expedición de la Bula Inter Coetera del Papa Alejandro VI, pero finalmente la disconformidad se resolvió en el Tratado de Tordesillas de junio de 1494, nulificando los anteriores tratados, fijando nuevos límites por medio de una línea imaginaria a trescientas sesenta leguas a partir de las Islas de Cabo Verde.

La Bula Inter Coetera se refiere al notario público de la siguiente manera:

" Y porque sería dificultoso llevar las presentes letras a cada lugar donde fuere necesario llevarse, queremos y con los mismos motu y ciencias mandamos, que a sus trasuntos, firmados de mano de notario público para ello requerido, y corroborados con sello de alguna persona constituida en Dignidad Eclesiástica, o de algún cabildo eclesiástico se les de la misma fe en juicio, y fuera dél, y en otra cualquiera parte, que se daría a las presentes si fuesen exhibidas y mostradas....." (46).

Si estamos de acuerdo en que el descubrimiento de América es el que da origen a la historia de Hispanoamérica, se debe de tomar en cuenta que entre los integrantes de la expedición hecha por Colón, se encontraba Rodrigo de Escobedo, escribano del Consulado del Mar, quien llevaba el diario y el registro del tráfico de mercancías de la expedición, así como los hechos sobresalientes y actividades

46. Pérez Fernández del Castillo Bernardo., opus cit., página 11.

de la tripulación.

Fué Rodrigo de Escobedo el que dió fe y testimonio de la toma de posesión, en nombre de los Reyes Católicos de la Isla de Cuanahani. Colón a su regreso a España, lo deja gobernando la Isla de la Española, donde siguió ejerciendo sus funciones de escribano. Es por lo que la Historia lo considera el primer escribano de América.

Durante la Conquista los escribanos como fedatarios, dejaron constancia escrita de la fundación de las ciudades, de instituciones, de asuntos tratados en los cabildos y de otros hechos importantes para la historia de esta época.

Es en la conquista donde Hernán Cortés adquiere una gran relevancia en lo que se refiere al desarrollo e importancia de la escribanía, ya que era un jurista formado y adentrado en el conocimiento de las leyes, teniendo una especial inclinación por el notariado.

Fue escribano en Valladolid y posteriormente en Sevilla.

Cuando se encontraba en Santo Domingo pidió que se

le nombrara escribano del rey, pero esto nunca tuvo éxito; siendo más tarde cuando se le da la escribanía del Ayuntamiento de Asúa, donde practica la profesión durante cinco años. En la gubernatura de Diego Velázquez obtuvo otra escribanía como un agradecimiento a su valor en la batalla.

En la época de la Colonia y principios de la Independencia, las leyes que se aplicaron a los súbditos de la Nueva España y demás tierras conquistadas por España, fueron las de Castilla, debido a que los Reyes Católicos formaban parte de este reino.

" Así vemos que el 9 de agosto de 1525, se abre el volumen primero del protocolo de Juan Fernández del Castillo, con el otorgamiento de un instrumento que lleva el número uno. Se trata de un mandato conferido por Mendo Suárez a Martín del Río, para cobrar \$ 62.00 más 4 tomines de oro de minas, a su deudor Pedro de Maya ". (47).

Las disposiciones gubernamentales que se dieron fueron las siguientes:

- El Cedulaario de Puga. Contiene dos reales cédulas. La primera dice que el real escribano de minas debe desempeñar personalmente su función. La segunda dispone que no debe cobrar honorarios

47. Carral y de Teresa Luis., opus cit., página 78.

exclusivos.

- El Cedulaario Indiano de Diego de Encina, regula las características y uso del libro protocolar, el sistema de archivos, manejo del oficio de escribanos de gobernatura, y de escribanos de cámara de justicia.
- Posteriormente siguen las disposiciones incluidas en la Recopilación de Indias, y en los Autos Acordes, o sean los reales Decretos, pragmáticas y Cédulas recopiladas hasta 1775.
- La Recopilación Sumaria de todos los Autos Acordes de la Real Audiencia y Sala del Crimen; y
- Las Pandectas Hispano-Mexicanas de Juan Rodríguez de San Miguel, que son una síntesis de las disposiciones mexicanas referentes al notariado.
- Cofradía de los Cuatro Evangelistas.
Desde el año de 1573, los escribanos de la Ciudad de México formaron la Cofradía llamada " De los Cuatro Evangelistas ", pero ésta decae en 1777, debido a que empezó a aceptar a toda clase de personas.
- Real Colegio de Escribanos de México.
En 1776 un grupo de escribanos de la Ciudad de México hicieron gestiones ante el rey para formar un Colegio de escribanos, siendo en 1792, el rey

Felipe V el que les permitió formarlo.

Nosotros heredamos de la madre patria todas las leyes relacionados en el capítulo anterior: la Constitución, las bases orgánicas y los reglamentos de la muy ilustre y noble institución notarial.

" En la entonces Nueva España y con fecha 16 de octubre de 1784, los señores José de Huidobro, Vicente José de Hubiella, Vicente de Coloma, José de Candanco y Cázares, Manuel Domingo Chavero, Juan Francisco de Velasco, José Antonio Troncoso, Felipe Francisco Otón Panatle, Domingo Quintero, José María de Torija, Antonio de la Torre, Luis Francisco de Ceballos y 62 firmantes más, todos ellos escribanos de Cámara de la Real Audiencia y Cancillería de la Nueva España, Real Sala, Públicos y de Provincia, Tribunales Reales, Receptores, Otorgaron ante el escribano Real y de Provincia señor don José Antonio Burillo poder amplio VASTANTE QUANTO SE REQUIERA Y SEA NECESARIO MAS PUEDA Y DEBA VALER A DON JOSE MARIANO VILLASECA, ESCRIVANO DE CAMARA MAS ANTIGUA DE LA REAL AUDIENCIA DE ESTA NUEVA ESPAÑA, A DON JOSE ANTONIO MORALES, DE LA REAL CASA DE MONEDA DE ESTA CORTE Y A DON FERNANDO PINZON DEL JUGGADO GENERAL DE ULTRAMARINOS E INTESTADOS DE ESTE REYNO A LOS TRES DE MANCOMUN Y NO PUDIENDO PROCEDER ASI PARA QUE DOS O CADA UNO OBRE POR SI Y EXERCITE LAS FACULTADES QUE SE LECONFIERAN.....PROCEDAN A FORMAR EL PLAN DE CONSTITUCIONES QUE DEBEN REGIR EN EL PROYECTADO COLEGIO SEGUN LES PARECIERE MAS CONVENIENTE SIN INTERVENCION NI CIENCIA DE LOS OTORGANTES, LOS QUE EXECUTADOS LOS PRESENTEN EN EL SUPERIOR TRIBUNAL A QUE CORRESPONDA, PIDIENDO LA PROBIDENCIA OPORTUNA PARA LA FUNDACION DE DICHO COLEGIO.....OCURRIENDO A LA CATOLICA Y REAL PERSONA DE NUESTRO SOBERANO (DIOS LO GUARDE) EN SOLISITUD DE CONFIRMACION Y GRACIAS..... (48).

14.- MEXICO INDEPENDIENTE.

Una situación de descontrol político, favorable para el movimiento de Independencia de la Nueva España, se creó al ser España invadida por las tropas napoleónicas. Así en septiembre de 1810 el cura de Dolores, Miguel Hidalgo y Costilla, declaró la Independencia en favor de Fernando VII y en contra del gobierno usurpador. Posteriormente, el movimiento tomó otros derroteros con don José María Morelos Y Pavón, quien firmó el 22 de octubre de 1814, el "Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana", con una idea más clara y definida de independencia.

Cuando la consumó Agustín de Iturbide, el 27 de septiembre de 1821, México se independiza con una acción iniciada en favor de España y terminada por españoles en el Tratado de Córdoba, firmado el 24 de agosto de 1821 por Iturbide y Juan O'Donoghú. Es por esta razón que algunos historiadores dicen que la Independencia la hicieron los españoles y la Conquista los nativos.

Mientras Fernando VII se encontraba cautivo en Francia, los años de 1808 a 1814, en España se reunieron las Cortes formadas por representantes de todo el reino,

incluyendo las colonias. La obra fundamental de este órgano legislativo fué la Constitución de Cádiz, del 18 de marzo de 1812. En América esta ley entró en vigor en forma precaria, por la situación política que provocó el incipiente movimiento de Independencia.

La función notarial fué activa para legitimar determinados actos y procedimientos de la Conquista y la Colonización de la Nueva España y por eso ha resultado extraño que frente a una amplia bibliografía española sobre esta rama, poco hayan aportado los notarios mexicanos.

Muchos años del siglo pasado habían transcurrido y nuestra legislación seguía siendo la de España. La independencia consumada en 1821, había separado materialmente a la Nueva España de la Vieja España, geográfica y políticamente, sí; pero no en el orden civil, económico y social. Todavía ahora podemos sacudir para quitar el polvo o desmanchar y limpiar los hábitos del pasado, pero no desecharlos del todo y vestir el ropaje de una metamorfosis completa. La condición jurídica y social de un pueblo no puede transformarse sino mediante un lento proceso evolutivo. *NATURA NON FACIT SALTUM*. No es posible destruir en un momento, con declaraciones y proclamas de libertad e independencia, la labor constructiva de muchos siglos.

" El imperio de la costumbre persiste a través de largos períodos de progreso y ejerce una gran influencia sobre la administración de justicia, dice Spencer, en sus tratados de Sociología. Al poder que las generaciones pasadas tienen sobre las presentes por los hábitos privados y la manera de vivir, es preciso añadir el poder que tienen sobre las mismas por las reglas de conducta pública que les han transmitido, bien oralmente, bien por escrito ". (49).

No había de ser México, una excepción de las reglas sociológicas que determinan la historia de los pueblos. La influencia de España se hacía sentir en todos los actos de nuestra vida nacional, sangre, religión, idioma, tradiciones, leyes y costumbres, siguió predominando muchos años después de que se había declarado la autonomía, la soberanía de la República.

Además del arraigo español, las discordias de familia, la trepidación constante de nuestras convulsiones y transtornos políticos, el cambio continuo de gobiernos y sistemas de gobierno y las facultades y tropiezos inherentes al período de gestación de organización nacional, contribuyeron poderosamente a retardar el advenimiento de la vida institucional y jurídica de esta Nación.

De 1821 a 1867 se dieron una serie de luchas entre

49. Carrasco Zanini José., opus cit., página 16.

los partidos centralistas y federalistas sin embargo, se fueron dictando una serie de disposiciones que poco a poco se separaron del Derecho Español.

En 1834 se da un decreto federalista sobre Organización de los Juzgados del Ramo Civil y del Criminal en el Distrito Federal . Aquí la organización notarial española no se modificaba en nada, ya que estatuye que en cada juzgado de lo civil existieran anexos dos oficios públicos, vendibles y renunciables, servidos por los escribanos propietarios de ellos, o por substitutos cuando proceda, conforme a lo establecido por la ley.

Ley Central de 1853 expedida por Don Antonio López de Santanna.

Se llamaba " Ley para Arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común " para todo el país.

Formaba parte de la ley en su título octavo, una organización nueva para los escribanos, señalando como requisitos para poder desempeñar dicho cargo los siguientes:

- mayor de veinticinco años;

- escritura clara;
- conocimiento de gramática y aritmética;
- haber cursado dos años una materia de Derecho Civil relacionada con la escribanía;
- haber cursado práctica forense y otorgamiento de documento público;
- práctica de dos años;
- honradez y fidelidad;
- aprobación de un exámen ante el Supremo Tribunal;
- obtener el título del Supremo Gobierno e;
- inscripción del título en el Colegio de Escribanos.

Un aspecto importante de esta ley nos dice el ilustre notario mexicano Carral y de Teresa es que " Declara en vigor todas las disposiciones legales anteriores, sean castellanas o nacionales ". (50).

Regida la República por la Constitución de 1857, los años que transcurrieron hasta 70, fueron de estudio, de ensayo y de adaptación. Entonces, bajo la egida del Presidente Bénito Juárez, se expidieron: el Código Civil del

Distrito Federal y Territorio de la Baja California y el Penal; luego se promulgaron el de Procedimientos Civiles, el de Procedimientos Penales, la Ley de Organizaciones de Tribunales del Distrito y Territorio de la Baja California; en período posterior el de Comercio, el de Minería, el Postal, el de Justicia Militar; después se expidieron varias leyes administrativas y finalmente, el Código de Procedimientos Federales.

La Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal se había promulgado el 29 de noviembre de 1867 por Bénito Juárez destacándose lo siguiente:

- terminó con la venta de notarías;
- separó la actuación del notario y del secretario de juzgado;
- substituye el signo por el sello notarial.

" Por esta ley se inició el acceso de los abogados al campo del notariado, y la mayor cultura jurídica de éstos hizo que fueran aumentando en número y estableciendo una costumbre que más tarde se convirtió en ley ". (51).

Era la primera Ley importante sobre la materia,

51. Carral y de Teresa Luis., opus cit., página 82.

pues toda referencia anterior tendría que ser el Decreto de 19 de diciembre de 1846, promulgado por bando nacional el 22 del mismo mes y año.

Para que se vea el espíritu que animaba a los hombres de 1870 en doctrinas y cuestiones jurídicas, que no se alejaba mucho de las tradiciones y leyes españolas, citaremos textualmente las declaraciones de los señores licenciados Mariano Llanes, José María Lafragua, Isidro Montiel y Duarte y Rafael Dondé, eminentes jurisconsultos que formaron la comisión encargada de redactar el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California. Aprobado por el Congreso de la Unión el 8 de diciembre de 1870, se promulgó luego para que comenzara a regir en marzo del año siguiente. Decía la Comisión a la Secretaría de Justicia e Instrucción Pública al presentar el proyecto relativo:

" Nuestra legislación es la española, que si bien en alguna época pudo considerarse como más adelantada que la de otras naciones de Europa, con el curso de los siglos, con el cambio de dinastías y con el malestar que hace tiempo aqueja aquella Nación, ha venido tal estado de confusión y desorden, que los más ilustrados jurisconsultos españoles se admiran, y con razón, de cómo ha podido administrarse la justicia bajo el imperio de leyes inadecuadas ya, unas, contradictorias otras y casi todas torpemente cumplidas..... Los principios del Derecho Romano, nuestra complicada legislación, los Códigos de Francia, de Cerdeña, de Austria, de Holanda, de Portugal y otros, y los

proyectos formados en México y en España, han sido elementos con que la comisión ha contado unidos a doctrinas razonadas y al conocimiento de nuestro Foro. Apenas contendrá el proyecto uno u otro artículo exclusivo de la comisión, porque su principio fue innovar lo menos posible; y aun en este caso prefirió casi siempre a su propio juicio, el formado sobre la materia por los expertos jurisconsultos a quienes se deben las obras referidas ". (52).

¿ Qué mucho, entonces, si la Ley Orgánica de 29 de noviembre de 1867, para notarios y actuarios en el Distrito Federal, fue una reproducción de las disposiciones sobre el Notariado vigentes en aquellos días, en España ?.

En México, no había mas que escribanos y la Ley del 29 de noviembre los dividió en notarios y actuarios; los primeros encargados de reducir a instrumentos públicos los actos, contratos y últimas voluntades de los comparecientes y los segundos destinados a autorizar los decretos de los jueces, las actas judiciales y otras diligencias de los juicios civiles, criminales y arbitrales. Las dos profesiones eran incompatibles y no podían ejercerse simultáneamente por una sola persona.

Como lo había dispuesto el Decreto de 19 de diciembre de 1846, la multiseñalada ley del 67 no reconocía más notarías que los oficios públicos vendibles y

52. Carrasco Zanini José., opus cit., páginas 17 y 18.

renunciables. El protocolo era propiedad personal del notario: se llevaba en pliegos sueltos que se encuadernaban cada seis meses (aquí podríamos encontrar un antecedente del mencionado protocolo abierto especial) y aquél podía venderlo, ocultarlo o disponer de él como quisiera; la profesión era libre, y, en caso de enfermedad o impedimento el notario podía nombrar a su sucesor.

Ley de 1901 que fué promulgada por el presidente Porfirio Díaz el 19 de diciembre de 1901, entrando en vigor el 1 de enero de 1902.

En esta ley se señala en otras cosas lo siguiente:

- el cargo sigue siendo vitalicio;
- los requisitos de ingreso no varían mucho, como es la edad, capacidad, no ser clérigo, etc.
- se exige tener título de abogado;
- otorgamiento de fianza por parte del notario para garantizar las responsabilidades en que pudiera incurrir;
- el número de notarios se limita a cincuenta incluyéndose en la ley el arancel correspondiente.
- se prohíbe que el notario se dedicara al

ejercicio de la profesión de abogado.

Esta ley entró en vigor el 1 de enero de 1902. " Su ámbito de aplicación espacial abarcó el Distrito y Territorios Federales (artículo 10). Dispuso que el ejercicio de la función notarial era de orden público, conferido por el Ejecutivo de la Unión (artículo 10). La dirección del notariado estaba a cargo de éste, a través de la Secretaría de Justicia (artículo 10). Más tarde, al extinguirse la Secretaría de Justicia, por Ley de 13 de abril de 1917, los asuntos del notariado fueron encomendados al gobierno del Distrito Federal ". (53).

Ley del 9 de enero de 1932. Esta ley afirma y pone al día lo que la ley de 1901 derogó, insistiendo en que la institución notarial es de orden público y sólo puede provenir del Estado.

Los aspectos en que evolucionó fueron los siguientes:

- excluyó a los testigos de la actuación notarial.
- establece el exámen de aspirante a notario, con

53. Pérez Fernández del Castillo Bernardo., " HISTORIA DE LA ESCRIBANIA EN LA NUEVA ESPAÑA Y DEL NOTARIADO EN MEXICO "., Segunda edición., Editorial Porrúa., S.A., México., 1988., página 161.

un jurado formado por cuatro notarios y un representante del Departamento del Distrito Federal;

- da al Consejo de Notarios, el carácter de órgano consultivo del Departamento del Distrito Federal.

Ley de Notariado para el Distrito Federal de 1945 promulgada el 23 de febrero de 1946.

El avance más importante de esta ley, consistió en el establecimiento del examen de oposición para obtener la patente de notario.

Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1980, promulgada el 8 de enero de 1980, con sus reformas que es la que nos rige actualmente.

Esta última ley consigna al notario como un licenciado en derecho y no como un funcionario público como anteriormente se venía señalando, ajustando la función del notario dentro de la realidad social, creando entre otras con sus nuevas reformas, especialmente en el año de 1986 al protocolo abierto especial.

Con esta breve panorámica de la historia del notariado en México, se puede ver cómo a principios de siglo, es cuando se estructura y organiza esta institución en forma definitiva.

El carácter de función pública, el protocolo, la creación del Archivo de Notarias, y en general su regulación sistemática de esta función, se inicia con la ley de 1901, siguiendo la de 1932, posteriormente la de 1945 y 1980, hasta llegar a la actual Ley del Notariado para el Distrito Federal.

CAPITULO IV

CAPITULO IV
EL NOTARIO CONFORME A LEY.

15. CONCEPTO.- 16. NATURALEZA JURIDICA.- 17. REQUISITOS PARA SER NOTARIO.- 18. ACTUACION DEL NOTARIO.- 19. EL COLEGIO DE NOTARIOS.

15. CONCEPTO.

El notario antes que profesional es un ser humano, por tanto, miembro de una sociedad en la que vive; a la que pertenece; en la que participa de los problemas comunes que diariamente se presentan; de la que recibe un orden, una defensa, una cultura y unos servicios; y a la que debe prestar su esfuerzo y colaboración para estructurarla, mejorarla y desarrollarla.

El notario, es un miembro especializado que pertenece a la sociedad; frente a la cual ha contraído un especial compromiso, al margen de sus deberes profesionales.

Su papel dentro de la sociedad, consiste entre otros en dirigir, orientar, despertar conciencia, aunar voluntades, encauzar afanes y señalar los caminos adecuados

para el logro de los fines comunes de los particulares.

Se puede señalar, luego entonces, que el notario es parte de la sociedad.

Al notario, también se le ha tratado de definir de diversas maneras y así tenemos:

" El notario, es un profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia sólo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria ". (54).

La profesión del escribano es un oficio público establecido y autorizado por la potestad correspondiente para recibir, conservar y dar testimonio de los actos de las personas legítimas. Escribano, decía Gibert, es la persona privilegiada de cuya fe nos valemos enteramente en el día para que escriba y ponga en perpetua memoria lo que se hace

por los hombres.

El oficio de escribano - añadía - es dignidad y autorización establecida públicamente para validar los negocios legítimos de los hombres.

Fernández Casado señala que:

"..... el notario es un profesor encargado de presidir y dirigir el establecimiento de las relaciones pacíficas del derecho privado, redactar y autorizar los documentos en que se hace constar, y dar testimonios de hechos que a su presencia ocurran".

"..... el I Congreso Internacional del Notariado Latino, dijo que el notario es el profesional del Derecho, encargado de una función pública consistente en: recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes (redactando los documentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad), conservar los originales de ellos y expedir copias que den fe de su contenido." (55).

" El notario es fundamentalmente un profesional del Derecho, con una sólida formación jurídica, independiente de la administración pública e imparcial frente a las partes y

caracterizado por su rigurosa moralidad ". (56).

" Titular de la función pública consistente de manera esencial en dar fe de actos jurídicos que ante él se celebran ". (57).

" El notario es la magistratura de la jurisdicción voluntaria que con autoridad y función de justicia, aplica la ley al acto jurídico que se celebra en esa esfera con la conformidad de las partes, declarando los derechos y obligaciones de cada uno; lo aprueba, legaliza y sanciona con validez, autenticidad y ejecución; autoriza y dirige su cumplimiento con el proceso documental ". (58).

Carlos Emérito González señala:

" El Notario es el artista que moldea en un documento, la declaración de voluntad o los negocios jurídicos de una persona, a fin de que tengan validez para todos los demás, ya que la forma es la exteriorización de las voluntades vinculantes, a lo que debe agregarse la opinión

56. Salgado Morales, Urbano Timoteo., " EL CONTADOR PUBLICO ANTE LA ORGANIZACION DE UNA NOTARIA PUBLICA EN EL DISTRITO FEDERAL "., Tesis para obtener el Título de Contador Público., Instituto Politécnico Nacional., México., 1980., página 197.

57. De Pina Vara Rafael., opus cit., página 135.

58. Lavandera, citado por Bañuelos Sánchez Froylán., Opus cit., Página 97.

plásticamente expuesta del gran jurisperito Marcel Planiol que señala: cuando los contratos se hayan desprovistos de toda formalidad, las complicadas relaciones que se producen en una civilización avanzada, multiplican para las partes, muchas veces poco expertas, y para los terceros, los riesgos de error o fraude; el afán de perfeccionar e identificar la función, dió origen a una verdadera rama jurídica autónoma que es el Derecho Notarial.

En su admirable estudio " La Figura Jurídica del Notariado ", Francisco Carnelutti apunta:

"..... es tanto o más difícil estructurar un negocio jurídico para que no oculte en su regazo 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 ". (59).

" El notario es la base y núcleo de la seguridad jurídica contractual y testamentaria. No lo es el instrumento que no es sino su obra. Lo es él, como su autor. Si el notario no responde a su función, si carece de la moralidad, competencia jurídica y dedicación profesional debidas, el instrumento público padecerá las consecuentes imperfecciones ". (60).

59. Revista de Derecho Notarial., " EL DERECHO NOTARIAL "., Número especial., México., 1980., página 50.

60. Prólogo del libro del Lic. Bernardo Pérez Fernández del Castillo, hecho por Juan Vallet de Goytisolo., Opus cit., página XIII.

Se deja ver a simple vista, que las diversas definiciones señaladas anteriormente, tienden a dar un concepto doctrinal de lo que es la figura del notario.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal define al notario en los siguientes términos:

" Art. 10.- Notario es un licenciado en derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos.
La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte ". (61).

16.- NATURALEZA JURIDICA.

a). El notario es un funcionario público.- la primera ley que califica al notario como funcionario público es la ley de 1901, posteriormente las leyes de 1932 y 1945.

La Ley vigente, a diferencia de la anterior, otorga de manera expresa al notario público, el carácter de Licenciado en Derecho.

61. LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La Ley de 1945 lo definía como:

" Art. 11.- La persona varón o mujer, investida de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad, conforme a las leyes, y autorizada para intervenir en la formación de tales actos y hechos jurídicos revistiéndolos de solemnidad y formas legales ".

La redacción del precepto legal, motivó múltiples discusiones acerca de si tiene o no la calidad de funcionario público, ya que esta definición lo omitió mencionar, no obstante, otro artículo sí lo disponía.

" Art. 11.- El notario, a la vez que funcionario público.....".

En la ley vigente, de acuerdo con el artículo 10 antes transcrito, el comentario no proceda desde el punto de vista legislativo.

Estoy completamente de acuerdo con el punto de vista del Licenciado Bernardo Pérez Fernández del Castillo en lo referente a que el notario no es un funcionario público por no estar dentro de la organización de la administración pública, no recibir salario, no existir contrato de trabajo o relación jurídica de dirección y dependencia; el responde por sus actos; su ingreso no es por nombramiento, sino por exámen

de oposición; su cargo es vitalicio ; etc, etc.

Es indiscutible el hecho indubitable que la actividad fedataria del notario se realiza en nombre del Estado y dentro del marco jurídico establecido por la ley, sin tomar en cuenta las disposiciones legales y las opiniones doctrinales.

El surgimiento del notario históricamente, es anterior al del estado actual, a la organización burocrática y a la división de poderes. La situación del notario dentro de la organización estatal es indeterminada, depende del estado, pero no está dentro de la organización administrativa, ni burocrática.

b).- El notario es un profesional.

El artículo 10. de la Ley del Notariado para el Distrito Federal señala:

" La función notarial es de orden público. En el Distrito Federal corresponde al Ejecutivo de la Unión ejercerla por conducto del Departamento del Distrito Federal, el cual encomendará su desempeño a particulares, licenciados en derecho, mediante la expedición de las patentes respectivas ".

Como vemos se ejerce por particulares, con

profesión de Licenciado en Derecho y que obtenga la patente respectiva aprobando los exámenes que adelante haremos mención.

La ley de 1945, fué mas clara al determinar la calidad que tenía el notario, diciendo que era un profesional del derecho (Artículos 1, 3 y 11), tuvo en cuenta el carácter profesional que implica el ejercicio de la actividad notarial.

La Ley Reglamentaria de los artículos 4 y 5 constitucional o también llamada Ley de Profesiones comprende al notario en su artículo 2.

Esta disposición es acorde a la establecida por las leyes de 1945 y 1980, al decir que el notario cobrará sus honorarios del particular, de acuerdo con el arancel respectivo.

17.- REQUISITOS PARA SER NOTARIO.

Los sistemas que se han presentado a lo largo del tiempo para ser notario público son los siguientes:

a).- venta de notarías.- En México desde el tiempo de la Colonia, y aún después de la independencia, se continuó con la venta de notarías. El decreto del 17 de julio de 1846 así lo demostraba en determinados artículos.

" Artículo 10.- Los dueños de oficios públicos vendibles y renunciables, tendrán libertad para renunciarlos o venderlos en cualquier tiempo; más la renuncia o venta no surtirá efecto alguno mientras no se pague a la Hacienda Pública del Departamento del Distrito Federal el dos y medio por ciento del valor del oficio vendido o renunciado ".

Artículo 3.- Todo el que pueda adquirir bienes de un modo legal, podrá también adquirir del mismo modo cualquiera de los expresados oficios, pero si no fuere escribano examinado o abogado elegirá persona que lo sea y se encargue del despacho en clase de substituto ".

La venta de notarías se terminó en el Distrito Federal con la entrada en vigor de la ley de 1901.

b) Nombramiento político.- Este sistema funciona por medio de la facultad discrecional que tienen algunos gobernantes de nombrar libremente a los notarios. Estos nombramientos son normalmente otorgados como premio político a servicios recibidos o para satisfacer un compromiso de la misma índole.

Este sistema nunca pudo ser benéfico para el país,

porque los candidatos no contaban con una buena preparación jurídica para poder tomar sus resoluciones, de acuerdo con la ley. En algunos estados de la República, el gobernador tiene la facultad de nombrar libremente a los notarios de su estado.

c).- Por título profesional.- En algunos Estados de la República y en determinados países simultáneamente se puede obtener el título de licenciado en derecho y de notario o existe una especialidad dentro de la abogacía de carácter notarial. Una vez que se ha obtenido el título de notario se puede solicitar la patente correspondiente. En el caso de nuestro país la Universidad de Guanajuato, otorgaba conjuntamente el título de abogado y de notario. En otros países como Argentina existe la Universidad Notarial, en la cual los alumnos se especializan en derecho notarial pudiendo alcanzar el grado de doctores en esta materia. En Quebec es una especialidad.

Este sistema no es muy conveniente porque la licenciatura en derecho no es suficiente para ser notario, por requerirse de más conocimientos, profundización en determinadas ramas del derecho y la práctica notarial.

d) Sistema de adscritos.- En el cual, el notario

titular de una notaría nombra a un adscrito, aspirante al notariado, que colabora con él y lo substituye en sus faltas temporales. Cuando el notario titular falte definitivamente, por fallecimiento o renuncia, éste lo substituirá, quedando como titular de la notaría.

Para poder ser adscrito se necesita tener título de abogado, en la mayoría de los casos, ya que excepcionalmente se pide un exámen teórico práctico.

e) Sistema de oposición.- El sistema de oposición puede ser:

- oposición cerrada: exige el título de abogado, un lapso de práctica determinada y presentarse al exámen de oposición con éxito. En este sistema solo podrán tomar parte aquellos que obtengan la patente de aspirantes al ejercicio del notariado.

- oposición abierta: pueden participar en este sistema todos los abogados que hayan practicado por el lapso que señale su ley del notariado, con los requisitos siguientes: tener título de Licenciado en Derecho, haber tenido una práctica y triunfar en el exámen de oposición.

En el Distrito federal tanto en la ley anterior

como en la actual se lleva el sistema de oposición cerrada cuyos requisitos son los siguientes:

Primero se adquiere la patente de aspirante al notariado para obtener posteriormente la de notario. Ambas patentes se consiguen por medio de exámenes.

Obtenida la patente de aspirante al notariado, se tiene derecho a presentar el examen de oposición cuando haya notarías vacantes.

" Artículo 11.- Cuando una o varias notarías estuvieren vacantes o se resolviera crear una o más nuevas en los términos del artículo 3o. de esta ley, el Departamento del Distrito Federal publicará convocatorias para que los aspirantes al ejercicio del notariado presenten el examen de oposición correspondiente. Esta convocatoria será publicada por una sola vez, en el Diario Oficial de la Federación y en la Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal y, por tres veces consecutivas con intervalo de cinco días en uno de los periódicos de mayor circulación en el Distrito Federal.

En un plazo de treinta días hábiles, contados a partir de la fecha de la última publicación, los aspirantes deberán acudir ante el Departamento del Distrito Federal a presentar su solicitud para ser admitidos en el examen de oposición ".

Para poder obtener la patente de aspirante a notario el artículo 13 de la ley de la materia manifiesta:

"..... 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 veinticinco 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 del examen de licenciatura;
- III. Comprobar que, por lo menos, durante ocho meses ininterrumpidos e inmediatamente anteriores a la solicitud de examen; ha realizado prácticas notariales bajo la dirección y responsabilidad de algún notario del Distrito federal;
- IV. No haber sido condenado por sentencia ejecutoriada, por delito intencional; y
- V. Solicitar ante la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal el examen correspondiente y ser aprobado en el mismo ".

El jurado para el examen de aspirante se compone de cinco miembros propietarios o sus suplentes, todos ellos Licenciados en Derecho, con excepción del jefe del Departamento del Distrito Federal y se integrará de la siguiente forma:

Por el Jefe del Departamento del Distrito Federal o su suplente, quién fungirá como presidente del jurado; por los Directores Generales Jurídico y de Estudios Legislativos y del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Departamento del Distrito Federal; por dos notarios del Distrito Federal designados por el Consejo del Colegio de Notarios del propio Distrito.

El exámen para la obtención de la patente de aspirante consiste en una prueba teórica y una práctica que se realizará el día, hora y lugar fijado por el Departamento del Distrito Federal. (actualmente ambas pruebas se celebran en la sede del Colegio de Notarios del Distrito Federal).

La prueba práctica se lleva a cabo por sorteo de un tema entre veinte, propuestos por el Colegio de Notarios y aprobados por el Departamento del Distrito Federal. Estos temas están dentro de sobres cerrados y sellados por el Presidente del Consejo del Colegio de Notarios del Distrito Federal y, actualmente, también por el Director general Jurídico y de Gobierno del Departamento del Distrito Federal.

Al terminar las dos pruebas, el jurado, a puerta cerrada, las califica y comunica al sustentante el resultado. El jurado califica cada prueba en escala numérica del 10 al 100 y promedian los resultados. La suma de los promedios se dividirá entre cinco para obtener la calificación final, cuyo mínimo para aprobar será el de 70 puntos.

" Artículo 25.- Concluido el procedimiento a que se refieren los artículos anteriores, el Jefe del Departamento del Distrito Federal, por acuerdo del Ejecutivo de la Unión, otorgará las patentes de aspirantes al notariado a quienes hayan resultado aprobados en los términos del artículo 20 de esta ley. Asimismo, expedirá la patente de notario a quien le corresponda, de acuerdo con el artículo 23

de esta ley, indicando la fecha en que se les tomará la protesta legal del fiel desempeño de sus funciones.

La patente de aspirante y de notario, deberán ser inscritas en las Direcciones Generales y Jurídicas y de Estudios Legislativos y del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Departamento del Distrito Federal, y tanto los libros de registro como las propias patentes serán firmadas por los interesados y se les deberá adherir su fotografía.

Artículo 26.- El Departamento del Distrito Federal expedirá las patentes a que se refiere el artículo anterior, a quienes hayan resultado triunfadores en los correspondientes exámenes, en un plazo que no excederá de treinta días hábiles contados a partir de la fecha de celebración de los mismos ".

18.- ACTUACION DEL NOTARIO.

Ni el triunfo en los dos exámenes citados, ni el nombramiento mismo, permite al notario iniciar su actuación.

La actual Ley del Notariado, exige la actuación personalísima del notario, en el desempeño de sus funciones.

" ART. 126.- Al notario responsable del incumplimiento de sus obligaciones derivadas de esta ley, sin perjuicio de las sanciones penales que le sean aplicables, será acreedor a las sanciones siguientes:..... IV. Separación definitiva:..... c) Por no desempeñar personalmente sus funciones.....".

" ART. 133.- Se revocará la patente de notario por cualquiera de las siguientes causas:..... IV. Comprobación por el Departamento del Distrito

Federal de que no desempeña personalmente las funciones de notario, con sujeción a lo dispuesto en esta ley, y sus reglamentos y demás disposiciones aplicables;.....".

Para que el notario ejerza sus funciones deberá:

- Otorgar la protesta ante el Jefe del Departamento del Distrito Federal o el servidor público en el que éste delegue esa facultad;

- Proveerse a su costa de protocolo y sello;

- Registrar el sello y su firma, rúbrica o media firma, ante las Direcciones Generales Jurídica y de Estudios Legislativos y del Registro Público de la Propiedad y el Comercio del Departamento del Distrito Federal y en el Colegio de Notarios;

- Otorgar fianza de compañía legalmente autorizada a favor del Departamento del Distrito Federal, por el término de un año, por la cantidad que resulte de multiplicar por diez mil el importe del salario mínimo general diario en el Distrito Federal, vigente a la fecha de la expedición de la misma. Dicha fianza deberá mantenerse vigente y actualizarse a su vencimiento cada año, modificándose en la misma forma en que se haya modificado a esa fecha el citado salario mínimo.

- Establecer la oficina para el desempeño de su cargo, iniciar funciones y dar aviso de todo ello a las unidades administrativas y colegio indicados anteriormente, dentro de un plazo que no exceda de noventa días hábiles siguientes a la fecha de su protesta legal.

La actuación del notario debe ser aplicando estrictamente la ley, pero independientemente de esta actuación legal, éste tiene una actuación de tipo moral, que su violación traería como consecuencia grandes repercusiones en la sociedad.

No hay, a nuestro juicio, moral más que para y por la conciencia, para el pensamiento que cuando desea asumir una actitud obra de un modo reflexivo con antelación.

Junto con la moral, el factor económico es, para los materialistas, el que decide, de un modo más o menos real y efectivo, toda acción del ser humano y todo lo que determina y fija su inteligencia. "PRIMUM VIVERE, DEINDE PHILOSOPHARI: primero vivir, filosofar después, dice un viejo adagio latino, al que hay que añadir que la vida, el vivere, es ya en sí y por sí un filosofar, el más profundo y grande".

(62) . . . -----

62. Savransky José., "MORAL Y ECONOMIA NOTARIAL"., Roque Depalma Editor., Buenos Aires., 1957., página 27.

Aceptemos la verdad que no somos todo espíritu. Ocupamos sendos lugares en los regímenes económicos, por las posibilidades materiales que nos brinda para nuestra existencia, las condiciones o costumbre que nos son admisibles, los que ejercen una honda acción sobre nuestras tendencias, nuestra forma de pensar y nuestra total concepción de la vida en sociedad.

Por más poderosa que sea dicha influencia no tiene un carácter exclusivo. Nuestras necesidades, nuestras formas de vivir, nuestros anhelos en una mínima porción reflejan nuestros sentimientos; en cambio, estos determinan nuestras formas de vivir y también nuestros intereses.

El progreso ha surgido desde siempre y surgirá cada vez más de las potencias del espíritu, y que, por consiguiente, la fuerza de las ideas morales son esenciales en el mundo humano.

El notario debe tener siempre un gran interés en desarrollar el sentido moral particular y el de su institución.

Deben practicar el culto de la fuerza moral, de las fuerzas morales. El culto del derecho, de la justicia, el ardiente amor de la humanidad, el sacrificio por sus

semejantes, el entusiasmo del bien no son palabras huecas, como se ha osado escribir; son fuerzas activas; la revolución libertadora en parte les debió su victoria por la llama tónica de esa pasión.

Nadie como el notario tiene en mi concepto, tantas posibilidades de realizar esa singular misión.

Armonizados y correlacionados en un esfuerzo integral y en un medio propicio a la actividad, y a la meditación que es otra forma de actividad, con una tradición pretérita cuyas virtudes no admiten revisión, tienen los notarios, la privilegiada situación de poder ser los forjadores de los altos y nobles destinos confiados a la acción social, auspiciando al mismo tiempo todo cuanto tienda a impulsar con eficacia el perfeccionamiento de las mejores aspiraciones sociales. Estoy seguro que dicho gremio sabrá proseguir la gran obra de integración humana. Esa es la misión de la moral notarial, misión fundamental.

En principio, el notario debe atender todos los casos que le sean presentados, para ello debe prepararse, por supuesto siempre y cuando la solución de los mismos y por consecuencia la redacción del instrumento notarial, no traiga consigo una finalidad contraria a la moral y a las leyes de

orden público.

La actuación del notario debe ser libre, imparcial, ya que cuando se acude al mismo a solicitar sus servicios, el solicitante sabe de antemano esto.

También se contempla el deber de reserva "..... Los notarios, en el ejercicio de su profesión, deben guardar reserva sobre lo pasado ante ellos y están sujetos a las disposiciones del Código Penal sobre secreto profesional, salvo los informes obligatorios que deben rendir con sujeción a las leyes respectivas y de los actos que deban inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, de los cuales podrán enterarse las personas que no hubiesen intervenido en ellos y siempre que a juicio del notario tengan algún interés legítimo en el asunto y que no se haya efectuado la inscripción respectiva ". (63).

Para poder guardar esa reserva el notario deberá saber seleccionar a su personal, para que no sean ellos, en un momento determinado, los reveladores del conocimiento que deba permanecer en secreto.

La confianza que deposita la persona en el notario,

63. Artículo 31 Ley del Notariado para el Distrito Federal.

implica para éste el deber de tener colaboradores en quienes él pueda depositar esa misma confianza.

19.- EL COLEGIO DE NOTARIOS.

Fundado en el año de 1792, para dicha fundación se sugirió la obligatoriedad de la colegiación, con el propósito de llevar a cabo la vigilancia y control de la misma.

La colegiación es obligatoria para todos los notarios en ejercicio y también se encuentra regulada por la Ley del Notariado para el Distrito Federal:

" ART. 151.- El Colegio de Notarios del Distrito Federal agrupará a todos los notarios que ejerzan sus funciones en esta entidad y regulará su organización y funcionamiento conforme a esta ley, a la Ley Reglamentaria de los Artículos 4o. y 5o. Constitucionales relativos al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, al Reglamento del Consejo de Notarios del Distrito Federal, y a sus propios estatutos ".

Esta colegiación exigida de manera obligatoria trae consigo un beneficio pues constituye un medio de apoyo y cooperación para los notarios y además, mantiene un alto nivel de probidad y competencia de los mismos.

El artículo 152 de la citada ley nos indica cuáles serán las funciones de este cuerpo colegiado:

" ART. 152.- El consejo del Colegio de Notarios tendrá las funciones siguientes: I. Colaborar con el Departamento del Distrito Federal, como órgano de opinión, en los asuntos notariales; II. Formular y proponer, al Jefe del Departamento del Distrito Federal, las reformas a las leyes y reglamentos referentes al ejercicio de sus funciones; III. Denunciar ante el Departamento del Distrito Federal, las violaciones a esta ley y sus reglamentos; IV. Estudiar y resolver las consultas que le formule el Departamento del Distrito Federal y los notarios, sobre asuntos relativos al ejercicio de sus funciones; y V. Las demás que le confiere esta ley y sus reglamentos ".

Bernardo Pérez Fernández del Castillo manifiesta lo siguiente:

" En el transcurso del tiempo las finalidades se fueron concretizando en puntos más claros, tales como: 1. Cuidado de la integridad personal, en relación con los aspirantes a notario y en relación con los notarios y su función notarial; 2. Apoyo a la autoridad estatal en el control de sus agremiados; 3. Fomento del estudio del Derecho Notarial; 4. Perfeccionamiento profesional de los notarios; 5. Preparación de los futuros notarios; y, 6. Como organismo de consulta y asistencia ".
(63).

Gracias al apoyo y al constante esfuerzo

63., Pérez Fernández Del Castillo Bernardo.,
"DERECHO NOTARIAL".

por parte del Colegio, el prestigio del notariado en México, ha permanecido en un escalafón de reconocimiento.

CAPITULO V

CAPITULO V
EL NOTARIADO Y EL NOTARIO EN LA SOCIEDAD.

20. Justificación de su existencia.- 21. Organos que regulan el notariado mexicano.- 22. Su función social.- 23. La sociedad y el notario en nuestros días.

20. JUSTIFICACION DE SU EXISTENCIA.

Hay en primer lugar una función tutelar, para dar firmeza y seguridad jurídica, certeza y credibilidad indiscutible, a los documentos que autoriza, o a aquellos en que interviene, aun sin autorizarlos, en que la ley prescribe su intervención. Para dotarlos de tal eficacia, el Estado le confiere la fe pública, a fin de hacer sus atestaciones indiscutibles dentro de los límites que le señala el orden jurídico.

Desempeña también el notario, una función cautelar, de orden preventivo, que se puede modelar en el documento, pero que en realidad va mucho más allá. Existen ordenamientos positivos como el Reglamento Notarial Español, que reconocen expresamente este rol de consejero o asesor, pero en los países en que tal calidad no es reconocida expresamente,

resulta ésta, o bien de la costumbre, o de la deontología profesional.

El III Congreso Internacional del Notariado Latino, aprobó por recomendación de la Tercera Comisión lo siguiente:

"..... Que el aspecto o cualidad de asesor en el Notario, sea expresamente reconocido por los poderes públicos en los países de la Unión en que todavía no lo fue ". (65).

Por ello ha dicho con galanura Carnelutti, que la médula de la función notarial consiste en la administración preventiva de la justicia, aunque no en función de la litis, sino de la formación del negocio jurídico. (66).

Esta función de higienista del negocio jurídico, que le permite prevenir los conflictos, la realiza el notario, ya sea como artífice del instrumento, revistiendo de formas jurídicas a los quereres de las partes, o como asesor de los que requieren su intervención, aunque ésta no finalice en un instrumento.

65. Según cita de Viera Carlos Alfredo., " LA INSTITUCION NOTARIAL. SU POSICION DENTRO DE LA SOCIEDAD JURIDICAMENTE ORGANIZADA. EL PORVENIR DE LA INSTITUCION NOTARIAL ", apartado del libro Estudios Jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture., Montevideo., 1957., página 874.

66. ibidem., página 874.

El notario es asimismo un humanizador de la regla de derecho.

Como técnico del derecho, como jurista, cuyos servicios están a disposición de los miembros de la colectividad que requieran su actuación, hace posible y real la ficción jurídica de que la ignorancia de la ley no sirve de excusa. (67). Buscará orientar el voluntarismo de las partes dentro de los cauces regulares, que harán eficaces sus quererres.

Escrutará las conciencias para interpretarlas y dirigirá las voluntades para orientarlas.

Pero aun puede ir más allá. Dotado de conocimientos jurídicos suficientes y como conocedor de las consecuencias económicas, sociales, psicológicas y jurídicas de los actos, buscará la adaptación de la regla jurídica general y abstracta a las variedades de la vida. Podrá ser así un verdadero legislador de lo particular, de la especie, de lo concreto, creando situaciones jurídicas que aceptadas por las partes, las obligan como la ley misma. (68).

67. Artículo 21 del Código Civil.

68. "..... Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento,..... Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al

Cumple así una importante función social, pues alivia y aligera la función del Estado de reglar la conducta humana, regulándola en la especie, atenuando su injusticia o previniendo sus vacíos. Por ello, hay quienes lo asimilan a un verdadero magistrado de la jurisdicción voluntaria, pues en el ejercicio de la misma hasta puede hablarse de una verdadera jurisprudencia notarial.

En ello puede encontrarse su virtud y su vicio. Su virtud, porque su afán preventivo, de normalización del negocio jurídico, las formas que aplica producto de una larga experiencia transmitida de generación en generación, permite hacerle jugar un rol dulcificador, de estabilizador de las relaciones jurídicas. Su vicio, porque el apego a las formas tradicionales, no debe ir en desmedro de su actitud atenta a las transformaciones del derecho.

El derecho puede desempeñar sin duda alguna un rol estabilizador o estático, cuando busca la regulación de las relaciones humanas, pero al mismo título puede jugar un papel creador o movilizador, cuando se propone dirigir la conducta humana por cauces preestablecidos. Lo típico es la normatividad, pero ella no debe confundirse, ni con la

cumplimiento de lo expresamente pactado,.....".
(Artículo 1796 del Código Civil para el Distrito Federal).

estabilidad, ni con el estaticismo. Es tan norma, la que dirige y dinamiza la vida, como la que la encauza y solidifica. Es tan derecho el que coordina como el que dirige o subordina. Y aunque más tarde volveremos sobre ello, en el momento presente de crisis, o mejor aun, de transformación del derecho, una actitud de excesivo conservatismo podría incapacitarnos para comprender las mutaciones conceptuales que requiere la vida jurídica moderna.

Bienvenidas las fórmulas, como exacta traducción jurídica de la situación que se busca proteger, conservar o prevenir. En ese sentido brindan una seguridad amparada por una larga práctica, que no lo logra la más cuidadosa iniciativa. Pero no, cuando son la expresión de rutinas arcaicas, o ropajes inadecuados cuando no inútiles, de situaciones anquilosadas.

Es también aval o garante del voluntarismo jurídico, no sólo en su aspecto formal, recogiendo en su pristina pureza los querereres privados, sino aun materialmente, pues sus deberes de imparcialidad, hacen posible que la ficción legal liberal, de la igualdad de los hombres frente a la ley, pueda ser una realidad por lo menos jurídica.

El económicamente fuerte o el débil; el poderoso y el desvalido; el culto y el ignorante; deberán encontrar en él una protección adecuada. Imparcialidad no es sinónimo de neutralidad. El escribano no ha de ser un simple testigo, un mero registrador de quererres primarios; su labor es mucho más sutil. Es más el arquitecto de la relación jurídica que un constataador de voluntades; un artifice del negocio jurídico, que una máquina autenticadora.

Sus deberes de asistencia van mucho más allá de la fidelidad a su cliente; aunque libre profesional como lo hemos señalado en capítulos anteriores, como garantía de su independencia aun frente al Estado, se debe a su función pública. Asiste a su cliente, pero no es su subordinado, por lo cual tiene el deber de suministrar igual información de las consecuencias jurídicas y económicas a todas las parte de la relación que construye.

Puedo señalar que el valor de certeza del instrumento público notarial, proviene de que el escribano es el fiador de la verdad del documento, ello sólo puede ser admisible, si descansa en otra verdad, que la declaración de voluntad de las partes fue expresada libremente, con conocimiento pleno de alcance que ella tendría en el mundo jurídico.

Por ello nunca podrán tener acogida en nuestro mundo latino, aunque con "snobismo" y frivolidad, alguna vez se halla señalado, las tendencias de sustituir la institución técnica del notario, por la práctica del seguro, como sucede en los Estados Unidos, en que mediante una pequeña prima, las compañías aseguran la eficacia del título, o cubren su ineficacia mediante una indemnización compensadora de sus vicios.

Ni la lógica fría de un capitalismo materialista, que avalúa todo en dinero, ni la técnica estadística del seguro, que hace previsible el riesgo del siniestro, en la normalidad de la ley de los grandes números, técnica maravillosa que permite socializar los eventos previsibles, serían capaces de sustituir la verdad intrínseca, material y no puramente formal, de la intervención notarial.

Cumple finalmente el notario una función fiscal, tuteladora de los intereses del Estado. Es quizá la otra cara de la medalla de su poder autenticante. Si en el ejercicio de la función pública notarial, tutela los intereses privados, y para hacerlo con eficacia, el derecho le confiere la facultad exorbitante que su atestación sea más verdad que la de un simple particular para facilitar la circulación de los instrumentos que autoriza, el Estado como contrapartida le

dota de pesadas responsabilidades, ya sea como controlador de los impuestos, o como agente de retención de los mismos, agregando su responsabilidad a la del directamente obligado.

Aquí también sus deberes hacia su cliente, no lo liberan de su lealtad frente al fisco. Actúa en el derecho privado, pero revestido de una función pública. Infringen gravemente sus deberes profesionales, incurrir no solo en un ilícito penal y civil, sino deontológico, quienes denigran su sagrado ministerio cuando ocultan un hecho imponible o lo aminoran. Nunca será suficiente señalar, como violación de sus deberes de imparcialidad, el grave daño que causan a la profesión, los que desfiguran un precio para satisfacer el interés de los clientes. El notario debe resistirse aun con abnegación, a toda violación de la verdad del negocio.

Baste como ejemplo de lo anterior lo siguiente:

" Art. 29.- En las adquisiciones que se hagan constar en escritura pública, los fedatarios que por disposición legal tengan funciones notariales, calcularán el impuesto bajo su responsabilidad y mediante declaraciones lo enterarán en las oficinas autorizadas.....". (69).

" ARTICULO 103.- En operaciones consignadas en escrituras públicas, el pago provisional se hará mediante declaración, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se firme la escritura

69. " LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL ". Décima edición., Editorial Porrúa, S.A., México., 1989. Página 35.

o minuta. Los notarios, corredores, jueces y demás fedatarios que por disposición legal tengan funciones notariales, calcularán el impuesto bajo su responsabilidad y lo enterarán en las oficinas autorizadas.....". (70).

Graves peligros amenazan a la Institución Notarial concebida tradicionalmente como tuteladora de los intereses privados. Los poderosos ligamentos de los hechos económicos, con los hechos sociológicos y en particular jurídicos se desenvuelven cada día con más dinamismo, son producto de la evolución humana, y por consiguiente tienen un contenido variable, dentro de coordenadas espacio-temporales, condicionadas por componentes económicos, sociales, políticos, ideológicos y morales mutables.

Si el economista y el sociólogo han advertido que el derecho es un componente indispensable de los sistemas económicos y sociales, y un elemento estabilizador o movilizador de las estructuras, el jurista no puede ignorar los elementos que le suministran las ciencias sociales, que componen la materia de la vida de relación, que busca regular el derecho.

La conciencia de esta interacción de los fenómenos

70. LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y LEY Y REGLAMENTO DEL IMPUESTO ACTIVO 1990., Instituto de Estudios Fiscales y Administrativos, A.C., México., 1990., página 152.

económicos y sociales de los que el Derecho es la expresión más relevante y perfecta, la suministran las tres soluciones que se han ofrecido al hombre de nuestro tiempo : el corporativismo de los grupos profesionales, la planificación socialista integral y la economía dirigida o controlada o intervencionismo liberal.

¿Cuál es entonces la misión, el papel social de la Institución Notarial, en este mundo que no es más el mundo del individuo, sino el de las sociedades, el de las corporaciones privadas y públicas ?.

¿ Hasta qué punto siguen siendo ciertos y valederos los fines de la justificación de existir del notario señalados al inicio de este capítulo ?.

No cabe la menor duda sobre el peligro que acecha a la función notarial: la sustitución del notario público por el funcionario público, la generalización de los contratos-tipos, la instauración de solemnidades extranotariales, la delegación de funciones notariales a gente sin preparación, etc.

Pero los peligros son aún mayores. El derecho concebido como puramente coordinador de las voluntades

humanas , enaltece la libertad, pero engendra la injusticia, la igualdad y la inseguridad. Pero el derecho concebido como disciplina puramente subordinadora, frente al Estado, anula la libertad, la dignidad y quizá no nos brinde tampoco la seguridad económica.

El capitalista todopoderoso es odioso, pero el engreimiento del burócrata es no menos detestable.

No está mejor protegido el hombre frente al funcionario, que al empresario. Las experiencias de estados totalitarios durante la primera mitad del siglo XX, son en ese sentido aleccionadoras.

El derecho ha de servir tanto para tutelarnos de los desbordes del individuo, como contra los del Estado, de la omnipotencia del capital, como de la omnipotencia social.

Frente a esta revolución moderna de una rica elaboración legislativa, pero de escaso tecnicismo jurídico, pienso que la Insitución Notarial en lugar de naufragar ha de salir más fuerte que nunca, ya que por la ignorancia de un sin número de seudo abogados y en función a la necesidad social a. que responde, en lugar de desaparecer, se ha hecho más imperiosa.

Si es necesario buscar un justo equilibrio, entre un derecho coordinador, entre personas jurídicamente iguales, basado en el desarrollo de la personalidad humana, y un derecho subordinador, dominio de la justicia distributiva, entre intereses jerárquicamente clasificados, para cumplir fines sociales en el área de lo económico y lo social, este equilibrio solo se conseguirá, permitiendo el desarrollo de una serie de instituciones dotadas de poder público, que precavan de la tiranía del Estado, evitando las atrofias del derecho individual, incompatibles con el desarrollo de la personalidad humana.

Para ello considero que ha de desecharse enérgicamente toda estatización o funcionarización y ¿ por qué no ? reprivatización exclusiva del notariado, que atentarían contra su esencia misma, al reducir al escribano, a un frío agente administrativo sin alma, o individualizado a intereses particulares para que confeccione contratos en cadena, creando así un escribano-funcionario o un escribano-particular que aspira a lo más ser un simple fedatario de intereses más no un Notario en el sentido estricto de la palabra.

La estatización de la función notarial sería un verdadero contrasentido jurídico.

En la cuarta Comisión del III Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en el año de 1954 en París se luchó denodadamente por una clara definición contra la funcionarización del escribano, en atención a la incompatibilidad entre la importante función social del notario latino, y la calidad de agente puramente administrativo, y aunque el texto elaborado y aprobado luego por el plenario no recogió totalmente las ideas de todos los participantes, se logró afirmar la independencia del agente notarial y declarar a la misma de interés social, y por lo tanto susceptible de ser protegida por el Estado. En la parte dispositiva la referida resolución señala lo siguiente:

" 1o) El notario desempeña un papel eminentemente social, ya sea como hacedor del instrumento notarial, o bien como consejero conciliador de las partes que ante él recurren. 2o) Para el normal desempeño profesional debe gozar de la independencia necesaria. La excesiva ingerencia administrativa podría limitar su función social. 3o) El Estado tiene interés en proteger esta independencia que asegura el cumplimiento de esa función social, y debe acordar por tanto al notariado el máximo de facultades posibles "(71).

Considero que la idea del notario funcionario público está en franca quiebra. Y vean aún mejor porque no es servicio público y sí institución: por qué tiene autonomía de competencia frente al Estado, porque puede negarse a celebrar

cualquier acto que se solicite; porque no está sostenido por el Estado; porque se instala en edificio particular por su cuenta; porque el Estado se aleja de la buena o mala fortuna de sus sirvientes; porque estos no están pagados por los presupuestos de los gastos públicos; porque el Estado no interviene en principio en sus ganancias, ni participa en último término en su déficit de caja.

Baste señalar el siguiente artículo de la Ley del Notariado en vigor para el Distrito Federal :

ART. 7o.- Los notarios tendrán derecho a obtener de los interesados los gastos erogados y a cobrar los honorarios que se devenguen en cada caso, conforme al arancel correspondiente y no percibirán sueldo alguno con cargo al Presupuesto de Egresos del Departamento del Distrito Federal.

Si los notarios fuesen funcionarios del Estado no necesitarían que éste les otorgase la fe pública, pues la tendrían implícitamente en virtud de su cualidad de representantes del Estado. La atribución de fe pública al Notario, prueba, por consiguiente, que el notario no es un funcionario público.

La naturaleza institucional del Notariado, lo hace incompatible con las características con que se consustancia la naturaleza del servicio público.

Se puede afirmar que la función notarial es una función pública a cargo de un particular, lo que no debe extrañar, porque el orden jurídico está poblado de situaciones de esta índole: la del perito, el síndico, el depositario, el encargado de una mesa electoral.

En este momento en que la sociedad contemporánea busca el justo equilibrio entre el derecho individual y el derecho social, entre el hombre y el Estado, entre la coordinación y la subordinación, al punto que juristas desesperados han hablado de la crisis, y aún de declinación del derecho cuando dan importancia sustantiva a las exageraciones adjetivas de una época de completa transformación del Derecho, nosotros vemos en la subsistencia de la Institución Notarial, uno de los resortes equilibradores, capaces de suavizar, dulcificar, humanizar este derecho, conservando atributos esenciales de la persona humana.

Más que nunca, la Institución Notarial debe subsistir, para seguir cumpliendo su función tuteladora de los intereses privados, cautelar y preventiva del negocio jurídico, certificadora o autenticadora, humanizadora de la regla de derecho, legisladora en la especie, aval del voluntarismo jurídico, asegurando la expresión no coaccionada

de las voluntades humanas, en el área donde éstas puedan manifestarse sin contradecir los nuevos fines del Estado, fiscalizadora de la correcta percepción de los tributos fiscales.

Un profesional de derecho institucionalizado, para poder seguir cumpliendo su función pública y la compleja función social del derecho moderno, exige no solo integridad moral, sino integridad científica.

¿ Cómo ayudar a la pacífica circulación de los instrumentos en que el Notario moldea los negocios obligacionales, sin una preparación jurídica adecuada, sin un conocimiento integral del derecho ?.

¿ Cómo evitar que sus clientes naufraguen en el farrago de disposiciones impositivas, administrativas e institucionales ?.

¿ Cómo asegurar por la intervención del notario, la libre expresión de la voluntad de las partes, allí donde el predominio económico ha sustituido a la formación del negocio jurídico por el notario, el dictado unilateral de sus cláusulas, por la parte económica o institucionalmente más fuerte ?.

Para que el notario pueda seguir desempeñando la administración preventiva de la Justicia, haciendo algo así como de higienista del negocio jurídico, es primordial que éste sea más que nunca un jurista, pero un jurista asentado a pie firme en la realidad social, que sacudan el polvo de los viejos libros y de anquilosadas técnicas y que aprendan a labrar los nuevos cauces, por los que han de circular las nuevas realidades legislativas e institucionales, olvidando un poco lo que han logrado en forma material y espiritual, tratando de enaltecer más su oficio.

Es cuestión de preguntarse si algunos notarios no viven un poco al margen de esta realidad y comodamente, y si no ha llegado la hora de que dicha labor tan noble, que es la que perfecciona y asegura la expresión no coaccionada de las voliciones humanas, sea la llamada a suministrar las nuevas dimensiones conceptuales que exige este proceso.

Objetivo quizá demasiado ambicioso, pero para no naufragar, será mejor navegar guiados por las estrellas, sabiendo utilizar también la radiotelefonía, el radar, la computación y todo adelanto científico, que la ciencia ha puesto al servicio de la navegación.

Y así como el navegante ha de cumplir

escrupulosamente su ruta, guiado por la ciencia y las estrellas, pero conservando siempre el comando de su nave, el notario ha de cumplir con integridad moral su importante función institucional, atento a las transformaciones del derecho, pero conservando siempre el comando de su sagrado ministerio.

Nadie se atrevería a navegar en barcos gobernados por robots. En el universo del derecho menos se ha de navegar (si aún existiera la posibilidad anterior) con robots. ¿ Y qué otra cosa que un autómeta sin alma sería el Notario-funcionario público, operando con instrumentos prefabricados, haciendo negocios jurídicos de confección ?.

No por lo que he señalado la Institución Notarial ha de entrar en colisión con el Estado, sino que le ayudará a cumplir necesidades sociales que éste es incapaz de alcanzar.

ART. 80 .- El Departamento del Distrito Federal podrá requerir, a los notarios de la propia entidad, para que colaboren en la prestación de los servicios públicos 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 la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales. (*).

----- * Actualmente Código Federal de Instituciones y Procesos Electorales.

Si cuando la ley se limitaba a asegurar el libre juego de las voluntades humanas, el notariado cumplía una función social; cuando la ley busca liberar de la desigualdad económica, y evitar que los hechos económicos aplasten al individuo, cuando la ley busca ordenar las estructuras económicas y sociales, para brindar la seguridad y el progreso compatible con la libertad, la necesidad de instituciones como la notarial, tuteladoras, cautelares y humanizadoras del negocio jurídico se hace más sensible que nunca.

Para que la Institución Notarial pueda cumplir objetivo tan ambicioso, tres condiciones son a mi juicio necesarias:

1) El mantenimiento y la vigilancia de la integridad moral del notario, no bastando para ello las medidas legales y administrativas indicadas en el capítulo anterior, sino la intervención continua del cuerpo notarial, como guardián supremo de la integridad moral de sus componentes. Deberes de verdad hacia las partes y el Estado, haciendo que el documento público refleje la verdad del contenido, y resistiendo aún con abnegación las solicitudes del interés privado para torcer la realidad del negocio. Deberes hacia sus colegas, impidiendo la

competencia desleal.

2) El acrecentamiento de la preparación intelectual que requiere la profesión. El notario ha de ser un jurista asentado a pie firme en la realidad social y atento a las transformaciones del derecho. Sus estudios, su técnica, no han de estar en retraso con respecto al medio social.

3) Su reclutamiento ha de obedecer no a la técnica del servicio público, sino a una función social humanizadora del derecho. Ha de ser independiente no solo de los intereses privados, sino aun del propio Estado. Su asimilación a un funcionario administrativo dañaría el alma de la profesión, la propia médula de la función notarial.

Si fuera un simple fedatario, sería racional su jerarquización administrativa pero entonces se desconocería el profundo contenido cautelar, tutelador, preventivo y humanizador de su función.

Estos pequeños plantenamientos del carácter profesional del Notario, considero no solo permitirán el mantenimiento de su nivel científico, con la adecuación de su preparación universitaria con las necesidades técnicas de su ejercicio, sino que le proporcionará la flexibilidad

adecuada, para brindar agentes expertos en derecho, equilibradores de los intereses privados en conflicto, amortiguadores de las interferencias con el Estado, coordinador de los nuevos seres que pueblan el mundo jurídico y no máquinas registradoras de contratos, federatarias del hecho consumado y las convenciones prefabricadas.

21.-ORGANOS QUE REGULAN EL NOTARIADO MEXICANO.

A todo lo largo de La Ley del Notariado en vigor para el Distrito Federal, se determinan las funciones correspondientes al notario y a la autoridad que lo regula.

Corresponde al Poder Ejecutivo por conducto del Departamento del Distrito Federal ejercer la función notarial en esta entidad, que es de orden público, el cual encomendará su desempeño a particulares licenciados en Derecho. (art. 1).

La vigilancia del cumplimiento de dicha ley, corresponde igualmente el Ejecutivo Federal por conducto del Jefe del Departamento del Distrito Federal y demás autoridades que la misma señala. (art. 2).

El Ejecutivo de la Unión autorizará la creación y funcionamiento de las notarías (art. 3), el cual dictará las medidas que estime pertinentes para el exacto cumplimiento de la multicitada ley y para la eficaz prestación del servicio público del notariado. (art. 4).

El notario es responsable ante el Departamento del Distrito Federal de que la prestación del servicio en la notaría a su cargo, se realice con apego a las disposiciones de la ley y sus reglamentos.

El titular del Departamento del Distrito Federal aparte de lo antes señalado, preside como hemos visto el jurado de los exámenes de aspirante y de oposición, dando a conocer el nombre de la persona que ha ganado el examen de oposición y, por acuerdo del Ejecutivo de la Unión, otorgará las patentes de aspirantes al notariado y la patente de notario a quien le corresponda.

Autoriza los libros del protocolo que utiliza el notario (art. 44), designa y remueve libremente a los inspectores de notarías. Califica, cuando proceda, las infracciones cometidas por los notarios y dicta la resolución correspondiente, cuando no sean amonestaciones, sanciones económicas y separación de la titularidad hasta por un año.

La Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos depende del Departamento del Distrito Federal. Esta Dependencia es la directamente competente para conocer de los asuntos relacionados con la función notarial.

Algunas de las atribuciones que tiene son:

- Recibir la solicitud de los interesados en presentar el examen de aspirante al notariado (art. 13, fracción V).

- Registro del sello y firma del notario. (art. 28, fracción III).

- Ordenar visitas generales por lo menos una vez al año y especiales cuando procedan a las notarías. (art. 115).

- Su Director es miembro del jurado del examen de aspirante y de oposición. (art. 19).

Otra de las Direcciones que tienen relación con la función notarial es la del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal, teniendo lo siguiente:

- Aquí es donde se registran las patentes de aspirante y de notario (art. 25, segundo párrafo), el sello y la firma del notario (art. 28, fracción III).

- El Director de esta dependencia forma también

parte del jurado de los exámenes de aspirante y de patente de notario.

22.- SU FUNCION SOCIAL.

La dinámica de cambio y de crítica que - sin duda para bien - vive la sociedad presente, afecta a cuantas Instituciones nacieron en la historia para servicio de esa sociedad; y especialmente, si lo hicieron en tiempo ya remoto y han tenido en su trayectoria histórica la característica de constancia. Este es, entre otras Instituciones, el caso del notariado. Los notarios saben que de un tiempo a esta parte, su papel en la estructura social es puesto como hemos señalado en cuestión y revisión.

Lo bueno es que existe en el notariado del Distrito Federal, una actitud de autoreflexión acerca de esa revisión, pues los notarios tienen la ventaja de actuar en constante contacto con las bases mismas de la sociedad humana y habría de estar muy ciego o muy sordo quien en ese escenario no oyera ni viera lo que a su alrededor sucede.

El notariado surge como una realidad histórica

producida en la misma sociedad. Es decir: no existe una norma creadora del notariado, sino una actividad social ante necesidades reales, que llegaría con el tiempo a ser la actividad notarial que actualmente realizan los notarios.

El notario ha sido fruto espontáneo de la convivencia social, ha nacido biológicamente de la misma realidad social y de sus necesidades, el notariado es una creación social, no una creación surgida del legislador, el notario es una creación biológica de la realidad; la ley lo ha reconocido más que creado.

La aparición social del notario fué lo primero; posteriormente el Estado se fijó en su estamento profesional, y ante su buen hacer, lo respalda y lo reconoce como portador de una función pública.

El notario, producto pues de la sociedad, apoyado por el Estado dados los servicios evidentes que presta a la sociedad, sigue asistiéndola en sus necesidades cambiantes, adaptándose a lo que de él se requiere en cada circunstancia concreta. Si el notario comenzó siendo quien fijaba en un documento la voluntad de las partes que a él recurrían, entregando a las mismas este documento, la carta, si demostró que su comportamiento, bien vigilado y encuadrado en la

organización gremial correspondiente era el de un hombre fiel y merecedor de la confianza pública, un fiduciario público y si el esfuerzo profesional colectivo fué elevando la formación jurídica de los escribanos, la sociedad volvió a servirse, o continúa sirviéndose de esa creación de siglos para sus nuevas necesidades.

Cervantes dice en el " Licenciado Vidriera " que el de escribano "..... es un oficio que sin él, andaría la verdad por el mundo a sombra de tejados, corrida y maltratada". (72). El Estado llega a la conclusión de dotar a su testimonio de un valor especial, como especial testigo de la verdad, y dice: Dotémosles de fe pública, con todas sus consecuencias: Fuerza especial de su testimonio, pena especial para su falsedad y protección especial contra la calumnia para su fama, como tan sabiamente hicieron las autoridades medievales.

¿ Son fieles ? entonces hagámosles custodios del documento.

Se ignora lo evidente: el notariado como realidad social. Nacido en la sociedad y para ella, evoluciona junto a

72. Citado en la Revista Colegio de Notarios de Jalisco., Primer Semestre 1990., por Ortega Solís Adalberto "EL NOTARIO PUBLICO Y SU FUNCION SOCIAL" página 22.

ella y necesitó de una ley que regulare su función, afinando su actuación de cada día, logrando una actividad que sirve a la sociedad en cada momento.

La misión del notario es arraigarse cada vez más profundamente en el medio social con el que vive, tanto en la ciudad metropóli, como en las ciudades intermedias y rurales.

Los monjes enseñaron a leer y escribir y los notarios, leyeron y escribieron por los que no sabían; el notario ha estudiado y laborado durante siglos, plasmando la vida en sus protocolos, pero sin escribir para él, ni una sola página de la historia.

Deben los notarios conocer la realidad social en que se mueven, darse cuenta que son producto de ella, que evolucionan con ella y que morirán si se separan de ella, pues entonces su documento será una mera transcripción sin razón, sin vida, y la misma sociedad podría encontrar transcriptores automáticos que los puedan desplazar.

El notariado actual se enfrenta con varios retos que le plantea la realidad social; realidad social que poco a poco se impone, aunque no hay que olvidarlo, realidad sobre la que el notariado, en alguna medida también incide para

configurarla. Una de esas podría ser la corriente masificadora, el trabajo en masa que va imponiendo la vida moderna: para el notariado que siempre ha existido rodeado de un cierto aire artesanal, como corresponde a su nacimiento; esto además de lo mucho que se ha señalado, constituye un desafío.

Ahora bien si la sociedad se masifica, el notario está recurriendo a la cibernética para no alejarse de la sociedad, no romper ese vaso comunicante que le mantiene vivo. Pero dentro de esa masificación, el buen notario, al preparar el documento, habrá de estudiar las circunstancias especiales de cada caso, sabiendo que si los elementos reales y formales del contrato son iguales para todos, uno de los elementos personales es diferente en cada caso, (recordar que nadie se atrevería a navegar en barcos gobernados por robots), así la práctica dice, que el comprador masivo, busca inmediatamente la atención individualizada porque, sintiéndose propietario de algo, muchas veces vital por modesto que sea, quiere dejar asegurado a sus herederos para el caso de muerte.

Y el notariado sobrevivirá si, en conexión con esa sociedad de masas, se adapta a ella y la sirve con alto sentido social.

Otra de las funciones a las que hemos hecho mención con anterioridad, es la del notario asesor, que con el aumento de la complejidad de la vida jurídica, el elemento consultivo ha alcanzado una importancia en constante aumento de la documentación notarial y añade que este elemento consultivo solo puede desarrollarse por completo en países con notariado vigoroso, organizado en corporación a estamento propio, que es lo que ocurre con los notariados de tipo latino.

En cuanto profesional del Derecho, el notario tiene la misión de asesorar a quienes reclamen su ministerio, aconsejándoles y orientándoles. Me atrevo a asegurar que el notario enraizado en la sociedad en que vive, es un consultor nato de la misma, con diferencias por supuesto, de clientela entre lo rural y lo urbano.

El sector más humilde, tanto rural como urbano, en un sentido global y no sólo económico, encuentra en el notario si está cerca de él, a su defensor natural frente a la complejidad de una ley que no conoce con el agravante de que su ignorancia no lo libera de su cumplimiento.

Este papel de defensor del notario, lo afirmo con conocimiento de causa, lo han ejercitado la mayoría de estos,

desde siempre y también ahora, a favor de los necesitados de defensa: casi siempre los desprovistos económicamente, pero también, cuando las circunstancias lo han requerido, los desprovistos de las libertades civiles más fundamentales.

Esos momentos de compenetración entre el consultor y el notario son inolvidables no sólo para el protagonista sino también para el notario que tenga una mínima capacidad de emoción. El notario es un profesionista competente y presto a servir de manera de artesano humilde, orientando, dirigiendo y aconsejando en las grandes urbes así como en los pueblos y apartados lugares a la gente más débil económicamente.

El sector sociológico-profesional, es sabedor de que el notario es un experto en varias materias por su contacto directo con la realidad social.

Pero si la labor consultiva y de asesoría que desarrolla el escribano ha de ser posible, se apoyará en una nota más de distinción de este profesional: la imparcialidad.

La imparcialidad implica que el notario, aquí como el juez y a diferencia del abogado postulante, no tiene

cliente, su cliente es el mismo problema que se le plantea, al que el notario debe atender, buscando la solución más justa, dentro de la normativa vigente, para dicho problema: sea un testamento, sea una compraventa, sea lo que sea.

La misma imparcialidad lleva implícita, para equilibrar las fuerzas en presencia del notario, una especial protección a la parte más débil, no para ponerse de su parte, sino para que goce de lo que podríamos llamar igualdad de oportunidades. Es el viejo dilema entre la igualdad y la libertad, tan estudiado a partir de la Revolución Francesa. Para el notario, la norma ética de protección al débil, radica en este deber de asistencia o apoyo al contratante que se encuentra, por sus condiciones económicas o culturales, en condiciones de inferioridad.

Es el consejero prudente de los individuos y de las familias, y destaca más la función social del notario ante el cliente jurídicamente indigente, y la necesidad de que el deber de consejo se adecúe a las necesidades esenciales de su destinatario, y lo señalado no es una utopía, ya que encuentra eco en la ley de la materia señalando lo siguiente:

" ART. 33.- En el ejercicio de su función, el notario orientará y explicará a los otorgantes y comparecientes el valor y las consecuencias legales de los actos que él vaya a autorizar ".

¿ Por qué no hablar también de la tragedia ocurrida en el Distrito Federal por el sismo en el mes de septiembre de 1985 ?. ¿ Que importancia tuvo en este suceso el desempeño de la función notarial ?. ¿ Que efectos tuvo la intervención del notario público en la formulación de los contratos de enajenación que con el apoyo del Departamento del Distrito Federal se realizó respecto a las personas afectadas con su vivienda ?.

" ART. 154.- En la ejecución de los programas de regularización de la propiedad inmueble llevados a cabo por parte del Departamento del Distrito Federal con su intervención, o por organismos públicos destinados a la promoción de la vivienda de interés social, no se aplicará el arancel sino que, en atención a los gastos y honorarios que se originen en cada caso, se establecerán cuotas especiales en beneficio de los adquirentes, con base en los acuerdos que celebren el Colegio de Notarios con el Departamento del Distrito Federal o con los organismos indicados, Se exceptúa de la aplicación de lo dispuesto en este artículo, los casos en que las disposiciones jurídicas que regulan la materia de inmuebles federales o a los organismos públicos promotores de la regularización de la tenencia de la tierra o de vivienda de interés social, establezcan formas de titulación diferentes a la escrituración ". (72).

El beneficio que se obtuvo por parte de la sociedad con la colaboración del notario fué enorme, dotando a la ciudadanía de vivienda digna y decorosa.

72. LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL., opus cit., página 84 y 85.

De todas formas, en la cada vez más frecuente necesidad social, la intervención del notario es no sólo necesaria, sino indispensable como garantía de seguridad jurídica.

Hablar de la labor artesanal del notario en las cláusulas testamentarias, así como de verdaderas creaciones notariales positivas como el derecho de suscripción preferente en la emisión de acciones; la propiedad en condominio; emisión de obligaciones y de otras que van camino de serlo como el tiempo compartido etc, confirman su necesidad dentro de nuestra sociedad.

La índole social del hombre demuestra que el desarrollo de la persona humana y el crecimiento de la propia sociedad están mutuamente condicionados. Porque el principio, el sujeto y el fin de todas las instituciones es y debe ser siempre sin lugar a dudas la persona humana, la cual por su misma naturaleza, requiere de la vida social. La vida social engrandece al hombre en todas sus cualidades y lo capacita para responder a su vocación.

Si la sociabilidad es parte de la naturaleza humana, las relaciones de unos hombres con otros son tan viejas como el hombre mismo; lo que nos lleva a situar en el

comienzo de su vida el acuerdo de voluntades que supone el contrato. Ahí estaba el notario.

En el centro de la libertad y por consiguiente en la esencia misma del hombre, se encuentra la función notarial.

El notario protege la libertad de las partes. El contrato enlaza con la esencia del hombre, es común a todos los tiempos y lugares, pero el dogma de la autonomía de la voluntad, que le rige, sería pura falacia, si el consentimiento no fuera libre.

Proteger al débil frente al más fuerte implica también protegerlo ante el más fuerte de todos. Hasta los Reyes y conquistadores han cuidado siempre que sus liberalidades consten ante notario, Hernán Cortés es un ejemplo.

23.- LA SOCIEDAD Y EL NOTARIO EN NUESTROS DIAS.

Situar al notario en la sociedad obliga a indagar cómo será esta sociedad en el futuro

En la cercanía del año 1000, el planeta se conmovió por la creencia de que el mundo terminaría con el primer milenio. El impacto en la cultura fue grande, como una de sus manifestaciones, la difusión del Apocalipsis, de sus glosas y comentarios.

Estamos en los albores del año 2000, la fuerza mística de los milenios reaparece; la idea del fin del mundo vuelve a tener actualidad y aunque para algunos interese poco el Apocalipsis, se habla de un final apocalíptico. Hoy la ciencia ha ocupado - o a pretendido ocupar - el lugar que en la Edad Media, para explicar los grandes problemas del hombre, correspondían a la filosofía, a la religión, a la teología. Entonces aterraba las cosas sobrenaturales, hoy aterran la contaminación de las aguas, del aire, el agotamiento de la energía fósil, de los recursos minerales, la desertización, la erosión, la desaparición de grandes volúmenes forestales, el arsenal atómico, la inflación, el fraude electoral, la desigualdad, la sobrepoblación, la migración del campo a la ciudad, el sida, etc.

Desde todas las ramas del saber - y de la superchería muy de moda - se especula sobre el futuro, pero yo no quiero jugar al futurólogo, ya que situar al notario en la sociedad no es nada nuevo; el futuro del notario es

solidario, en gran medida, con el futuro de la comunidad social de la que forma parte. Pero urge precisar hacia donde camina nuestra sociedad, para determinar en qué medida este profesional debe adecuarse a los nuevos tiempos y como debe corregir y enmendar una serie de errores, defectos y vicios, en que ha incurrido.

El desajuste económico, social y político se ha producido. Un cambio de paradigma se impone. ¿Cuál será el sustituto? la palabra cambio es muy atractiva pero siempre da temor, la experiencia lo demuestra, pero llenaría de contenido es muy difícil.

El cambio es una sucesión de diferencias en el tiempo en una identidad persistente.

Ciertamente, como puede atestiguar cualquier reformador social moderno, existe una resistencia al cambio. ¿Por qué resulta tan difícil cambiar la cultura a aquellos que pretenden promover el progreso? ¿se debe a alguna característica de resistencia por parte de la cultura? o ¿quizá se debe a características de los seres humanos que se resisten al cambio social?

El cambio en la vida, al contrario de lo que se

cree, no es la regla, sino la excepción; la estabilidad y la conservación, han sido generalmente las reglas de la humanidad.

Pero la dificultad del cambio no exonera de la obligación ya ineludible de intentarlo, como lo han experimentado en Europa Oriental.

Hombres y equipos de hombres de todo el mundo buscan el cambio, creo que en ninguna palabra, ninguna ideología, ni de las que existen ni de las que se inventen, pueden darnos una nueva meta. Tal vez el método debe consistir en olvidarse de las abstracciones y volver al mundo de lo concreto; porque en éste sí que hay zonas donde es posible el acuerdo. Y tarea inexcusable de los años venideros será la de remediar la situación de la injusticia en que se encuentra el mundo entero.

La enfermedad que ha invadido todo el mundo moderno es el desequilibrio en términos de riqueza, poder, cultura, atracción, fé y esperanza. La salud de la sociedad depende de la salud de la humanidad.

La diferencia mas clara en nuestra sociedad de la explotación del hombre por el hombre se dá en la diferencia

que existe entre la ciudad y el medio rural. Las ciudades, con todas sus riquezas, son meros productos secundarios, mientras que la producción primaria, precondición de toda vida económica, tienen lugar en el campo. La falta de equilibrio prevaeciente, basada en la antigua explotación del campesino y del productor de materias primas, amenaza hoy a todos los países del mundo, a los ricos aún más que a los pobres. Restaurar un equilibrio adecuado entre la ciudad y la vida rural es tal vez la tarea más grande que tiene el hombre moderno.

El más importante conflicto de clases no es el que opone capital y trabajo; ni el que opone intereses extranjeros a intereses nacionales. Es el que se suscita por la emigración del campo a la ciudad, problema por todos conocidos, agravando como consecuencia (entre otros) el problema de la vivienda en el Distrito Federal.

Estas personas afectadas por tal situación, tienen un nombre, un rostro y una vida; cuando la sociedad se atreva a conocer el fondo de la verdad, verán las cosas de otra manera. De una manera radicalmente distinta.

Los problemas del mundo rural y de vivienda, nunca tendrán solución desde los planteamientos del hombre de la

ciudad que tiene vivienda cómoda, del hombre de la industria, del Estado demagógico que sólo busca el interés de los que lo integran; y por eso el nuevo orden que se busca debe tener como meta fundamental que el ser humano llámese como se llame, recupere la dignidad que le corresponde; y que esta dignidad le sea universalmente reconocida.

Con planteamientos puramente económicos-teóricos insisto, no pueden resolverse los problemas señalados y menos aún desde un escritorio.

Si el notariado es un órgano vivo de una sociedad viva y ésta tiene planteada la gran tarea de conseguir el equilibrio que la misma le requiere, en ella el notario debe participar, con ese gran espíritu de solidaridad social, demostrada en algunas ocasiones ya por el notariado en el Distrito Federal y en todos los ámbitos de la República con su desinteresada intervención en la escrituración de la regularización de la tenencia de la tierra, urbana y suburbana, demostración palpable que el notariado está conciente de su función social.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES.

PRIMERA. El Derecho sólo es concebible dentro de un grupo o agregado humano. Este agrupamiento requiere una organización en cierto grado elaborada, que permita a los miembros del grupo y al grupo mismo, la cohesión y solidaridad necesarias para su subsistencia y desarrollo.

SEGUNDA. Respecto a la discutida división del Derecho en público y privado podemos afirmar que; la relación es de Derecho Privado, si los sujetos de la misma se encuentran colocados por la norma en un plano de igualdad y ninguno de ellos interviene como entidad soberana. Es de Derecho Público, si se establece entre un particular y el Estado (cuando hay una subordinación del primero al segundo) si lo sujetos de la misma son órganos del poder público o dos Estados soberanos.

TERCERA. El Derecho Notarial pertenece a la rama del Derecho Público en razón de que es indudable de que la función ejercida por el notario es una función y una actividad del Estado, sin que a nadie importe que recaiga sobre actos y hechos relacionados con los derechos privados,

pues el notario interviene en tales actos en nombre del Estado y para atender más que al interés particular, al interés general o colectivo.

CUARTA. La actividad notarial corre paralela a la vida de la sociedad y se va perfeccionando en su devenir histórico. Los cimientos históricos del notariado nutren y enriquecen a esta institución, y le otorgan una sólida y prestigiosa tradición que constituye la base firme en la que se levanta. La adopción de la forma escrita posibilita la aparición del documento y por consecuencia del notario, encargado de su redacción y preparación y su paso por el tiempo, hasta llegar a la cumbre actual de la institución notarial.

QUINTA. Los actos jurídicos que se celebran ante notario tienen a su favor una fuerte presunción de estar apegados a Derecho en razón de que es un profesional en esta materia, con una sólida formación jurídica y caracterizado por su rigurosa moralidad.

SEXTA. El papel del notario dentro de la sociedad, consiste entre otros en dirigir, orientar, despertar conciencia, aunar voluntades, encausar afanes y señalar los caminos adecuados para el logro de los fines de los

contratantes, y así proporcionar seguridad jurídica a dichos fines.

SEPTIMA. El notario no es un funcionario Público por no estar dentro de la organización de la administración pública, no recibir salario, no existir relación jurídica de dirección y dependencia, éste responde por sus actos, por lo tanto y agregando lo señalado en el artículo 10 de la actual Ley del Notariado para el Distrito Federal, es un profesional del Derecho que ejerce una función pública.

OCTAVA. El notario es la base y núcleo de la seguridad jurídica contractual y no se puede afirmar que sea indispensable por esencia, ni siquiera por naturaleza, pues se podría imaginar una sociedad sin notariado; pero considero que no existe un estado de civilización avanzada, que no tenga un notariado.

NOVENA. La función tutelar, para dar firmeza y seguridad jurídica, certeza y credibilidad indiscutible en las transacciones, hace que en una sociedad moderna sea verdaderamente necesario ya, para la vida de la sociedad, la existencia de un notariado organizado.

DECIMA. De un simple arte empírico que fue, el

notariado se ha transformado en una ciencia. Del escribano hebreo al notario de hoy, hay un gran abismo; y aunque las funciones fundamentales de estas dos personas, históricamente tan lejanas, tienen un gran parecido, no se puede negar actualmente la existencia del Derecho Notarial como Derecho Objetivo que puede ser objeto de métodos científicos, aunque con una tardía evolución científica respecto de otras ramas jurídicas.

DECIMA PRIMERA. El sistema de oposición y los requisitos que presenta actualmente nuestra Ley para obtener la patente de notario, como el de buena conducta, el ser licenciado en derecho, comprobar la práctica notarial y el no haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito intencional entre otros, hace que este sea una persona altamente calificada moral y profesionalmente.

DECIMA SEGUNDA. La actuación del notario debe ser estrictamente profesional, pero independientemente de esta actuación debe tener otra de tipo moral ya que el violar estos postulados, haría que este traicionara a la misma sociedad que le dió la vida, ya que el notario ha sido fruto espontáneo de la convivencia social, ha nacido biológicamente de la misma realidad social y de sus necesidades.

DECIMA TERCERA. La institución notarial debe estar consiente de su transformación a la realidad social, darse cuenta que son producto de ella, que evolucionan con ella y que morirán si separan de ella.

DECIMA CUARTA. Para que la Institución Notarial pueda cumplir su función dentro de la sociedad y superar los peligros que le acechan, es necesario el mantenimiento y la vigilancia de la integridad moral del notario, acrecentar la preparación intelectual que requiere la profesión y su reclutamiento debe obedecer a una función social humanizadora del derecho.

BIBLIOGRAFIA.

- Acosta Romero Miguel., " TEORIA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO "., Quinta edición., Editorial Porrúa, S.A., México., 1983.

- Alvarez Suárez Ursicino., " LOS ORIGINES DE LA CONTRATACION ESCRITA "., Anales de la Academia Matritense del Notariado., Tomo IV., Madrid., 1948.

- Bañuelos Sánchez Froylán., " DERECHO NOTARIAL "., Tercera edición., Cárdenas, Editor y Distribuidor., México., 1984.

- Bautista Ponde Eduardo., " ORIGEN E HISTORIA DEL NOTARIADO "., Ediciones Depalma., Buenos Aires., 1967.

- Bellver Cano Antonio., " PRINCIPIOS DE REGIMEN NOTARIAL COMPARADO "., Gráficas Modelo, S.A., Madrid.

- Bottomore T.B., "INTRODUCCION A LA SOCIOLOGIA"., Sexta edición., Ediciones Península., Barcelona., 1973.

- Burgoa Ignacio., " DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO "., Segunda edición., Editorial Porrúa, S.A., México., 1976.

- Cabrera Luis., " DICCIONARIO DE AZTEQUISMOS "., Tercera edición., Ediciones Oasis, S.A., México., 1980.

- Carral y de Teresa Luis., " DERECHO NOTARIAL Y DERECHO REGISTRAL "., Octava edición., Editorial Porrúa, S.A., México., 1984.

- Carrasco Zanini José., " ENSAYO HISTORICO DEL NOTARIADO desde la organización de las primeras sociedades hasta nuestros días "., México., 1929.

- Castán Tobeñas José., " DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMUN Y FORAL "., Tomo primero., Volumen primero (Introducción y parte general)., Undecima edición., Madrid., 1978.

- Castán Tobeñas José., " DERECHO NOTARIAL "., Inst. Ed. Reus., Madrid., 1976.

- Cuevas Mariano., " HISTORIA DE LA NACION MEXICANA "., Tercera edición., Editorial Porrúa, S.A., México., 1967.

- Chico de Borja María Elena., " HISTORIA DEL COLEGIO DE NOTARIOS (1792-1901) "., México., 1987.

- Chinoy Ely., " LA SOCIEDAD UNA INTRODUCCION A LA SOCIOLOGIA "., Sexta reimpresión., Fondo de Cultura Económica., México., 1974.

- De Pina Rafael., " DICCIONARIO DE DERECHO "., Sexta edición., México., 1977.

- Emérito González Carlos., " DERECHO NOTARIAL " La ley, S.A., Buenos Aires., 1971.

- Escobar De la Riva Eloy., " TRATADO DE DERECHO NOTARIAL "., Alcoy., 1957.

- García Maynez Eduardo., " INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO "., Trigésimo primera edición., Editorial Porrúa., S.A., México.. 1980.

- Garibay Kintana Angel María., (1892-1967)., " HISTORIA DE LA LITERATURA NAHUATL "., Segunda edición., Primera parte., Editorial Porrúa S.A., México., 1971.

- Giménez Arnau Enrique., " INTRODUCCION AL DERECHO NOTARIAL "., Editorial Revista de Derecho Privado., Madrid., 1944.

- Gómezjara Francisco A., " SOCIOLOGIA "., Décimo Quinta edición., Editorial Porrúa, S.A., México., 1986.

- Guzmán Valdivia T., " REFLEXIONES EN TORNO AL ORDEN SOCIAL "., Editorial Jus., México., 1983.

- Margadant S. Guillermo Floris., " EL DERECHO PRIVADO ROMANO "., Sexta edición., Editorial Esfinge, S.A., México., 1975.

- Mengual y Mengual José María., " ELEMENTOS DE DERECHO NOTARIAL "., Tomo II., Volumen I., (Introducción y parte general)., Librería Bosch., Barcelona., 1932.

- Mustápich José María Dr., " TRATADO TEORICO Y PRACTICO DE DERECHO NOTARIAL "., Tomo II., El oficial público., Ediar S.A., Editores Buenos Aires., 1955.

- Neri Argentino I., " TRATADO TEORICO Y PRACTICO DE DERECHO NOTARIAL "., Volumen I., (Parte General)., Ediciones Depalma., Buenos Aires., 1969.

- Nuñez Lagos Rafael., " HECHOS Y DERECHOS EN EL DOCUMENTO PUBLICO "., Instituto Nacional de Estudios Jurídicos., Madrid., 1950.

- Pérez Fernández del Castillo Bernardo., " HISTORIA DE LA ESCRIBANIA EN LA NUEVA ESPAÑA Y DEL NOTARIADO EN MEXICO "., Segunda edición., Editorial Porrúa, S.A., México., 1988.

- Pérez Fernández del Castillo Bernardo., " DERECHO NOTARIAL "., Tercera edición., Editorial Porrúa, S.A., México., 1986.

- Petit Eugene., " TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO "., Editorial Porrúa, S.A., México., 1990.

- Planiol Marcel., Ripert Georges., " TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL "., Tomo I., Cárdenas, Editor y Distribuidor., México., 1981.

- Remi Simeón., " DICCIONARIO DE LA LENGUA NAHUATL O MEXICANA "., (Colección América Nuestra)., Primera edición en español., Siglo Veintiuno Editores, S.A., México., 1977.

- Rojina Villegas Rafael., " COMPENDIO DE DERECHO CIVIL "., Tomo I., Editorial Porrúa, S.A., México., 1982.

- Salgado Morales Urbano Timoteo., " EL CONTADOR PUBLICO ANTE LA ORGANIZACION DE UNA NOTARIA PUBLICA EN EL DISTRITO FEDERAL "., Tesis para obtener el Título de Contador Público., Instituto Politécnico Nacional., México., 1980.

- Savransky José., "MORAL Y ECONOMIA NOTARIAL"., Roque Depalma Editor., Buenos Aires., 1957.

- Viera Carlos Alfredo., " LA INSTITUCION NOTARIAL. SU POSICION DENTRO DE LA SOCIEDAD JURIDICAMENTE ORGANIZADA. EL PORVENIR DE LA INSTITUCION NOTARIAL "., apartado del libro de Estudios Jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture., Montevideo., 1957.

- Código de Hammurabi, versión de Adolfo Bonilla y San Martín., Volumen XII., Biblioteca de Revista Jurídica., Madrid., 1909.

- Leyes del Manú, versión del francés de Eduardo Borrás., Editorial Schapire., Buenos Aires., 1945.

- Revista de Derecho Notarial., " EL DERECHO NOTARIAL "., Número especial., México., 1980.

- Revista de Derecho Notarial., " II CONGRESO INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO "., Madrid., 1950.

- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1928, en vigor a partir del 1o. de octubre de 1932, según decreto publicado en el mismo Diario el día 1o. de septiembre de 1932.

-CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS promulgada el 5 de febrero de 1917.

- LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de diciembre de 1982.

- LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de diciembre de 1980.

- LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 8 de enero de 1980.