



686
207

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"CARACTERISTICAS Y NATURALEZA JURIDICA
DE LA FUNCION NOTARIAL"



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
FERNANDO PEREZ-CORREA CAMARENA

MEXICO, D. F.

JUNIO DE 1992

FALLA DE ORIGEN



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.

INDICE

	Pag.
Introducción	1
Cuestión de Palabras	3
Capítulo I. Antecedentes del notario en el Distrito Federal	7
I.1 Desde la época romana hasta el fin de la Edad Media	7
I.2 México Colonial	11
I.3 Desde la independencia hasta los inicios del siglo XX	17
I.4 Del cambio de siglo a nuestros días	22
Capítulo II. El quehacer del notario	27
II.1 Escuchar e Interpretar	27
II.2 Aconsejar	28
II.3 Redactar	30
II.4 Leer y explicar	31

II.5 Certificar y autirizar	34
II.6 Conservar y reproducir	43
Capítulo III. Principios que rigen la función notarial	49
III.1 Preparación técnico-jurídica	49
III.2 Legalidad	50
III.3 Actividad documental	72
III.4 La rogación	75
III.5 Calificación	77
A. Representación voluntaria	77
B. Representación legal	78
C. Representación orgánica	80
D. Calificación notarial	81
E. Poder revocado (representación aparente)	87
III.6 Sujeción a un arancel	97
III.7 Imparcialidad	101
III.8 Ingreso por oposición	104
A. El exámen para la obtención de la patente aspirante	110
B. El exámen de oposición para obtener la patente de notario	112

III.9 Colegiación obligatoria	114
A. El colegio de notarios	115
B. Ventajas de la colegiación	118
Capítulo IV. La fe pública notarial	125
IV.1 Concepto y efectos de la fe pública notarial	125
A. Concepto	125
B. Consecuencias jurídicas	129
IV.2 La fe pública que prestan los órganos del Estado	131
A. Poder Legislativo	134
B. Poder Ejecutivo	135
C. Poder Judicial	136
IV.3 La autenticación	137
Capítulo V. Naturaleza jurídica de la función notarial	139
V.1 Tesis Funcionarista	140
A. Razón histórica	140
B. El texto legal	142
C. Carácter público de la función notarial.	143

V.2 Tesis Profesionalista	147
A. Argumento constitucional	148
B. La ley que profesiones contempla al notario como profesionalista	150
C. El argumento de la incompatibilidad	150
D. Argumento de la naturaleza del servidor público	151
E. El notario no es autoridad para efectos del juicio de amparo	155
F. El empleado público	163
V.3 Posición de las reformas de 1986	164
V.4 El notario es un concesionario	166
A. Naturaleza Jurídica de la concesión	170
B. Elementos subjetivos de la concesión	174
C. Principios que rigen las concesiones de servicio público	175
Conclusiones	186

INTRODUCCION

En atención al valioso tiempo del sínodo que habrá de examinar esta tesis, y por respeto al interés que pudiera llegar a suscitar en algún colega, he tratado de ser lo menos prolijo posible.

Cuando se analizan conceptos jurídicos complejos, como lo es el de la función notarial, resulta inevitable encontrarse con la dificultad lógica de hallar los elementos individuales del concepto general. Estos nunca pueden concebirse como ideas independientes unas de las otras, pues necesariamente se implican para, conjuntamente, configurar la idea principal, en esta ocasión la función notarial.

Ruego comprensión al lector cuando calga en la cuenta de que los diferentes puntos específicos que se irán desarrollando ya habfan sido mencionados, o cuando menos, sugeridos con anterioridad.

El propósito de este trabajo será proponer cuáles son los principios fundamentales y la naturaleza jurídica que determinan al notario público que actúa dentro del Distrito Federal. Hemos incluido un breve preámbulo en donde advertimos el significado que tendrán ciertas palabras a lo largo de estas páginas.

Comienzo con un breve recorrido histórico en el que se puntualiza la evolución del notariado llamado de tipo latino, hasta llegar al notario regulado por la Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1980.

En el segundo capítulo se da un vistazo a la actuación notarial, considerando al notario como un experto en derecho que funge como consejero y abogado imparcial de sus clientes.

El tercer capítulo está dedicado a estudiar los caracteres de la función notarial, vista desde la perspectiva del orden público, al cual pertenece.

La facultad fedataria, nota característica del notariado, es analizada en el curso del cuarto capítulo.

El capítulo quinto tiene como misión demostrar que el notario es un profesional del derecho que presta un servicio público, por virtud de una patente que le otorga el estado, la cual puede asimilarse a la figura de la concesión administrativa.

Cuestion de palabras

Cuando, en el curso de estas líneas, se diga simplemente "la ley", nos estaremos refiriendo a la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Los términos obligación y deber jurídico se emplean prácticamente como sinónimos. Acepto que esto obedece a una falta de rigor que ya ha sido denunciada por el maestro Floris Margadant: "Desde la época romana encontramos utilizada la palabra *obligación* en el sentido de *deber jurídico*, pero también empleada para el *hecho de obligarse*, para designar el *vínculo jurídico* entre sujeto activo y sujeto pasivo, e inclusive en el sentido *del derecho del sujeto activo* (como en la expresión *obligationem adquirere*). Es más correcto, en el primer caso, hablar de *deber*, referirse, en el segundo, a la fuente concreta de la obligación en cuestión, y decir, según el caso, *celebración del contrato*, *comisión del delito*, etc., y utilizar, en el cuarto caso, el término *derecho de crédito* o, simplemente, *crédito*. sólo en el tercer caso deberíamos utilizar el término obligación."(1)

No obstante, es probable que la definición clásica de obligación pueda salir al rescate de este uso indiscriminado de las palabras obligación y deber jurídico. *Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus vel solvende, secundum jura nostrae civitatis* (2) (obligación es un vínculo jurídico por el cual nos vemos en la necesidad de cumplir algo, según las leyes de

nuestra ciudad), decían los romanos. Es precisamente ese verse en la necesidad de hacer algo según las leyes de la ciudad (de México) a lo que aludimos con "la obligación"; en ese sentido, sí puede decirse que deber jurídico es semejante a la obligación, si tomamos, además, la definición, bastante autorizada, que Eduardo García Maynez da del deber jurídico: "la restricción de la libertad exterior de una persona, derivada de la facultad, concedida a otra u otras, de exigir de la primera una cierta conducta, positiva o negativa" (3). El motivo de usar así las palabras es para no repetir la misma hasta el cansancio.

Confieso un último pecado gramatical: *servidor público* y *funcionario público* también son usados como sinónimos. Esto tiene su fundamento en que, en nuestro derecho (empezando por la constitución) el concepto funcionario público es una de las especies del género servidor público. Para los propósitos y alcances de este trabajo no estorba utilizarlos indistintamente, toda vez que no nos ocupamos de otra especie de tal género, salvo cuando muy de paso hablamos del empleado público.

Bien mirado, es probable que desde el título mismo surjan las primeras objeciones a este trabajo. Ello se debe a que existen básicamente dos "tipos" de notarios, dependiendo de la tradición jurídica en la cual nos ubiquemos (Derecho Civil o Common Law). Junto con Bernardo Pérez Fernández del Castillo preciso el uso de la palabra:

"Me refiero al notariado latino para distinguirlo del sajón. Aunque el término "latino", debería sustituirse por el de "románico", pues es esa la tradición seguida por el notariado actual de nuestro país. Al mencionar notariado sajón, me limito al *notari public* de los Estados Unidos de Norteamérica. Haciendo un esbozo comparativo entre el notario sajón y el latino, puede decirse que: El latino es un profesional del derecho que realiza una función pública, escucha a las partes, interpreta su voluntad, examina la legalidad de los títulos y capacidad de las partes, redacta el instrumento, lo lee, lo explica, lo autoriza y reproduce, lo inscribe en el Registro Público de la Propiedad; conserva la matriz en el protocolo primero, y después en el Archivo de Notarías; en cambio el sajón no realiza una función pública, no examina la legalidad del instrumento o del negocio, se limita únicamente a la ratificación de las firmas, desentendiéndose del contenido del acto; no redacta los instrumentos, pues carece de capacidad técnico-jurídica; su actividad se reduce exclusivamente a asentar que ante él firmaron los otorgantes; no cuenta con un protocolo donde se asienten los originales y por lo tanto, no existe matriz ni posibilidad de reproducir el instrumento; su cargo es temporal y no vitalicio. Por todas estas razones, es frecuente encontrar en los Estados Unidos de Norteamérica, por ejemplo al encargado de una gasolinera, haciendo las veces de notari public" (4).

Mas aún, debido al alcance, propósitos y extensión de este estudio, únicamente me referiré al notario de tipo latino (o románico) que actúa dentro de los límites del Distrito Federal.

Pudiera surgir la duda acerca de la conveniencia - o completa futilidad - de haber hecho las anteriores salvedades. Cuestión de palabras, nada más.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL NOTARIADO EN EL DISTRITO FEDERAL

I.1 Desde la época romana hasta el fin de la Edad Media

"Hoy es el funcionario público (el notario) autorizado para dar fe de los contratos, testamentos y otros actos extrajudiciales, conforme a las leyes", dice la Real Academia de la Lengua (5). Pero esta definición nos deja una primera duda: ¿Y qué fué el notario ayer? Por otro lado, y aunque suene irreverente, la definición parece ser obsoleta, al menos por lo que a la Ciudad de México concierne. Hablo del viejo debate de si el notario es o no funcionario público, discusión medular de este estudio, y que será abordada más adelante.

Por lo pronto hablaremos someramente por no ser este el lugar para tratarlo con profundidad del ayer del notario.

Miguel Soberón Mainero ha sostenido que "el notariado es una institución *Sui generis*, surgida como un producto social protector de las relaciones derivadas de la vida económica de los hombres y basada siempre en la fe pública, que es su elemento distintivo" (6).

En sus inicios, el notario respondió a la necesidad que los ciudadanos comunes y corrientes tenían de expertos en asuntos jurídicos, para que redactaran documentos a petición de las partes interesadas - en presencia de ellos y de testigos- con el objeto de garantizar seguridad jurídica entre éstas. En otras palabras, su misión era redactar un instrumento mediante el cual las partes otorgantes obtuvieran los efectos jurídicos deseados y no otros. Estos personajes fueron conocidos como tabellion. Congruente con éste su carácter de redactor, existió una prohibición al tabellion que decía *Advocati non debent exercere officium tabellionis* (7) (los abogados no deben ejercer la profesión de tabellion). Como veremos, la imparcialidad sigue siendo obligatoria para los notarios.

Por su propia utilidad práctica para la sociedad, los tabelliones se hicieron cada vez más presentes en la vida jurídica romana. Para el siglo VI, época del emperador Justiniano, era tan generalizado su empleo, que el gran sistematizador del derecho vio la necesidad de regular su actividad. En 528, en consecuencia, expidió una reglamentación al documento otorgado por los tabelliones; en 537, la novela 44, donde condenaba el ausentismo notarial; y en 538, la novela 73, sobre la fe testifical de tales documentos, que empezaron a hacer prueba plena (8).

Paralela a esta institución surgida de la mera actividad contractual, emergieron los tabularii, funcionarios públicos encargados de la custodia de documentos del Estado. El

desarrollo de la vida económica y comercial hizo indispensable que ésta labor de conservación se ampliará también a la esfera privada. Según Soberón Mainero después de un tiempo, estas figuras se confunden en una sola, denominada notario (9). Dicho autor establece la fusión hacia el S. XII. Esto parece ser inexacto.

En primer lugar, ya en el siglo IX, Carlomagno, en las "Capitulares" legisló sobre la actividad notarial, por cierto donde al parecer se invistió por vez primera de fe pública al notario. En segundo lugar, en la misma centuria, el Emperador de Oriente Leon VI escribe la constitución XXV en la que regula sistemáticamente la actividad de los tabularis, con funciones propiamente notariales (10). Una tercera prueba la tenemos en el aforismo latino *Notarii ad scribendos contractus constituti, non possunt scribere forensia* (11) (los notarios, instituidos para constituir contratos, no pueden redactar alegatos), donde ya es utilizada la palabra *notario* para referirse a las labores del *tabellion*, es decir, indistintamente. De todos modos, resulta muy difícil -y controvertido- establecer con precisión el origen del notario como tal; sólo encontramos unanimidad en una afirmación bastante oceánica: lo que conocemos como notario, se originó en algún punto de la edad media.

Es el siglo XIII donde ya no hay duda de la existencia del notario. De Italia, particularmente de la universidad de Bolonia, tenemos noticias de un tal Rolandino Passaggeri, glosador y catedrático de esa universidad, quién escribió *La Aurora*,

obra en la que trata profusamente el tema del notario (12). En España el rey Alfonso X "El Sabio" realizó obras de compilación y legislación conocidas como el *Fuero Real*, *Espéculo* y *las Siete Partidas*, siendo ésta última donde particularmente se dispone sobre la actividad del escribano (notario). Llama la atención que en las Siete Partidas se estableció como facultad exclusiva del emperador o rey nombrar a los notarios, es decir, como un atributo de quien detenta el poder soberano.

Siguiendo a estas primeras tradiciones, los demás países se fueron sumando al establecimiento del notariado regulado por la ley. Así, empezando el siglo XIV Felipe el Hermoso dicta la Ordenanza de Amiens, donde se legisó sobre la actividad notarial de Francia. En Austria, fue hasta el siglo XVI cuando se incluyeron en la constitución (que aún no tenía la división dogmática-orgánica que dos siglos más tarde le dieron los franceses a las constituciones) diversos ordenamientos referentes a la función notarial. El ordenamiento dictado por Maximiliano I consideraba al notario un funcionario público:

"Siendo el Notario o Tabelión un servidor de la República, está obligado por virtud de su oficio a extender los instrumentos, al menos cuando sea requerido con ofrecimiento de pagarlos, si se trata de cosas lícitas y no prohibidas."(13)

Al mismo tiempo, concebía al notario como un personaje honorable, marginando de su servicio a todos aquéllos cuya calidad moral o jurídica les impidiera "testificar según derecho."

Podemos concluir, junto con el español Pedro Avila Alvarez (14), que la consolidación del notariado evolucionó a través de cuatro estadios:

- 1) Como *amanuense*, esto es, como mero transcriptor de las palabras dictadas por los interesados.
- 2) Como *redactor* de un documento que da forma a la intención de las partes, sin agregar por este hecho valor al instrumento.
- 3) Como *redactor testificante*, en donde su intervención añade cierta credibilidad, podríamos decir *juris tantum* (que admite prueba en contrario).
- 4) Como *redactor fidefaciente*, con cuya participación el documento goza de crédito total (prueba plena), en virtud de la fe concedida por el poder público, y cuyos efectos son que el instrumento sólo puede ser atacado de falsedad.

1.2. México Colonial

Es en el siglo XVI cuando las expediciones de la corona española llegan a los territorios que ahora conforman la República Mexicana. A su llegada a éstas tierras, se encontraron con un pueblo que había logrado someter a sus vecinos: los

mexicas, también conocidos como aztecas (cuando se alude su lugar de origen, Aztlán). Como todas las sociedades con cierto grado de desarrollo económico y cultural, los aztecas contaron con un funcionario encargado de escribir la historia. Este fue el *Tlacuilo*. No obstante, los tlacuilos nunca albergaron la complejidad de un notario: no gozaron de la fe pública, ni su función principal fue redactar documentos que produjeran efectos jurídicos. Su misión fue más bien dejar testimonio de acontecimientos importantes para el pueblo y sus dioses, contándolos por medio de pinturas y símbolos.

Se puede decir, pues, que el notariado en México es una institución cuyas raíces se encuentran en España, que a su vez, como se vió, las tomó del derecho romano.

Desde tiempos de la Conquista el escribano de su Majestad era un funcionario que daba fe de todo tipo de sucesos. De hecho, todas las expediciones contaban con uno, cuyo encargo era reunir un informe y dar testimonio de él ante el Rey, quien lo nombraba. En ese sentido se parecía un poco al Tlacuilo mexicana. Con Cristóbal Colón viajó Dn. Rodrigo de Escobedo, quien dió fe de la toma de posesión que en nombre de los Reyes Católicos realizó el genovés de los territorios descubiertos. A Rodrigo de Escobedo se le considera el primer escribano que ejerció en América.

El mismo Hernán Cortés fué, antes de conquistador, ayudante de escribano en Extremadura y Sevilla, y se valió de uno -Diego

Godoy- para allegarse de poderes bastantes para emprender la conquista de México, aún en contra de la prohibición expresa que le había formulado Diego Velázquez, gobernador de Cuba. Mas tarde el mismo escribano dió fe de la alianza que concretó Cortés con el pueblo totonaca a fin de derrotar a los aztecas, primera de esta índole (15).

Un ejemplo más lo encontramos en la narración de Alvar Núñez Cabeza de Vaca, en su obra intitulada "Naufragios". Nos cuenta el explorador que con la expedición a la Florida de la cual formaba parte, iba un escribano de nombre Jerónimo de Alaniz. En un disenso sobre qué hacer en vista de las calamidades a las que se enfrentaban, tanto el gobernador Pánfilo de Narváez, como Cabeza de Vaca (alguacil), piden el testimonio del escribano como medio de prueba para justificar su conducta ante el rey, en caso de que una catástrofe sucediese. Esta acabó por presentarse y Cabeza de Vaca se separa de sus camaradas, excepción hecha de tres marineros. Casi por milagro los cuatro lograron, después de ocho años de vida errante entre diversas tribus, regresar a dominios de la corona (Nueva España). Alvar Núñez relata todas sus vivencias en una carta dirigida a Carlos V pues considera una obligación dar testimonio de lo vivido y visto "para que se vea y se conozca cuán diversos y extraños son los ingenios e industrias de los hombres humanos" (16). Al hacerlo, de hecho asume la función de escribano y nos demuestra cuán arraigado estaba ya el requisito de la certeza documental entre los españoles de la época.

Durante la colonia siguió siendo facultad del rey nombrar a los escribanos, de acuerdo con lo dispuesto en las siete partidas. Sin embargo, parece ser que fue un uso que las designaciones *de facto* las realizaba el virrey, para ser posteriormente ratificadas por el soberano. El protocolo más antiguo que todavía se conserva data de 1525 y perteneció a Juan Fernández del Castillo, un escribano designado por el Cabildo de la Ciudad de México, a petición de Hernán Cortés, y a quién se le puso como "condición" presentar la provisión real en un lapso de dos años. Otro uso que hizo su aparición fue la compra de la escribanía como modo de financiamiento de la corona. Costumbre que acabó siendo sancionada por las Leyes de Indias, donde se declararon susceptibles de propiedad privada diversos oficios, entre ellos la escribanía (17).

A pesar de la compra del oficio, había antes que satisfacer ciertos requisitos: ser mayor de veinticinco años, de buena fama, cristiano, leal, reservado, de buen entendimiento, vecino del lugar, y saber leer y escribir.

Las escrituras se elaboraban en papel sellado y con letra clara, sólo en castellano, sin abreviaturas ni guarismos, y los escribanos tenían que actuar personalmente. Ya redactadas, el escribano debía leerlas en voz alta para satisfacción de las partes y luego daba fe del conocimiento y firma de éstas, lo que hacía con la suya y su signo.

El nombramiento y el signo -concedidos por el rey- le conferían al escribano ciertas características públicas cuyo efecto más importante era revestir de valor probatorio pleno a los documentos pasados bajo su fe. Por sus servicios el escribano desde luego cobraba honorarios, pero éstos se sujetaban a un arancel.

Durante la colonia la palabra "notario" designaba a los escribanos eclesiásticos, cuya función era dar fe de los actos propios de la iglesia, y eran nombrados por el obispo.

Una muy importante característica del escribano de la colonia fue que lo mismo autorizaba actos otorgados por particulares que dejaba constancia de diligencias judiciales; es decir, aglutinaba bajo su fe tanto actos de la esfera privada como actuaciones del ámbito jurisdiccional, funciones que serán separadas hasta la segunda mitad del siglo XIX con la llegada del Actuario Judicial.

Las leyes de Indias contemplaron tres tipos de escribanos: reales, públicos y del número (18). Los escribanos reales eran aquellos que podían desempeñar el cargo en cualquier parte del reino, facultad que se desprendía del hecho de que el propio rey era quien otorgaba semejantes atribuciones. A efecto de evitar duplicidad y conflictos competenciales, las Leyes de Indias contemplaron a los escribanos del número, los cuales eran escribanos "reales", pero limitados a actuar dentro de una región determinada. La razón por la cual se llamaron numerarios estribó

en que la cantidad de notarios por cada circunscripción era limitada. Los públicos tenían funciones mucho más específicas, derivadas del órgano con el cual se relacionaban. Así, hubo escribanos públicos de juzgados, de la Real Hacienda y Registro, y del Cabildo, entre otros. Hubo también escribanos públicos cuya fe se constreñía exclusivamente a actos emanados de los órganos a los cuales estaban adscritos. Entre éstos, existieron los escribanos de la Cámara del Consejo Real de Indias, de la Casa de Contratación de Sevilla y de los Consulados de Comercio, por mencionar sólo algunos (19).

Fieles a su origen medieval, los escribanos siempre se agruparon en gremios. La primera de estas organizaciones en la Nueva España fue la Cofradía de los Cuatro Santos Evangelistas, que tuvo un carácter mutualista: su fin era ayudar económica y moralmente a los cofrades, extendiéndose este auxilio hasta la familia del escribano en caso de muerte o indigencia.

Más tarde, la cofradía cedió su lugar al Real Colegio de Escribanos de México, creado por cédula real el 19 de junio de 1792, siendo rey Carlos III. La nueva agrupación introdujo un examen teórico para la selección de los aspirantes a escribano y logró la colegación obligatoria. Este colegio, con su natural evolución, se convirtió en el actual Colegio de Notarios del Distrito Federal.

Otra institución colonial importante fue el Oficio de Hipotecas, creada en 1528 por el rey Carlos V (o primero, según

se quiera), y que fue precursora del actual Registro Público de la Propiedad. En la pragmática que le dió origen se ordenaba "que las personas que de aquí en adelante pusieran censos y tributos sobre sus casas y heredades y posesiones que tengan atributadas, ó encensuadas primero á otro, sean obligados de manifestar y declarar los censos y tributos que hasta entonces tuvieren cargados sobre las dichas de sus casas y heredades y posesiones, so pena que si assi no le hizieren paguen con el dos tanto la cuantía que rescibieren por el censo que assi vendieren y cargaren de nuevo á la persona á quien vendieron el dicho censo " (20).

3. Desde la de Independencia hasta los inicios del Siglo XX

Durante sus primeros cincuenta años de vida independiente México estuvo envuelto en una costosísima guerra civil. Para simplificar, se bautizó a esta lucha como "liberales vs. conservadores". No es de extrañar que durante este período escasamente se legislara sobre los escribanos, quienes sin embargo siguieron actuando. De hecho, la legislación castellana se siguió aplicando; pocos fueron los cambios que sufrió la escribanía en este tiempo.

Una de las diferencias entre las ideologías de los partidos en pugna era el federalismo de los liberales por oposición al centralismo, proyecto conservador. Si los liberales detentaban el poder, el país funcionaba bajo una constitución federal, o a la inversa. En consecuencia, la legislación que reglamentaba el

oficio de escribano fue algunas veces local, y otras de observancia nacional.

En un período centralista se dictó la *Ley para el Arreglo Provisional de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común* (1837). En su reglamento se estableció un exámen teórico-práctico como forma de ingreso a la escribanía (21). El exámen se dividía en dos partes: la primera tenía como objeto demostrar conocimientos y aptitudes al colegio de escribanos; la segunda, que sólo se llevaba a cabo si se acreditaba la inicial, se presentaba ante el Tribunal Superior de Justicia y consistía en elaborar y dar lectura a una escritura sobre los puntos que el día anterior le hubiese señalado el Presidente del mismo.

De regreso al sistema federal, al 30 de noviembre de 1946, se publicó un decreto sobre la Organización de los Juzgados del Ramo Civil en el Distrito Federal en el cual el escribano quedó "invariablemente" anexo a algún órgano del Estado, especialmente al poder judicial (22).

A semejanza del virreinato, en esta época existieron también múltiples categorías de escribanos. De acuerdo con el decreto que se comenta, había escribanos de diligencias; otro para el Oficio de Hipotecas, dos escribanos anexos a cada juzgado de lo civil, y finalmente, un escribano adscrito a cada uno de los alcaldes, que era nombrado por el gobierno del Distrito Federal a propuesta del Ayuntamiento.

El escribano siguió realizando funciones de actuario y también de secretario de acuerdos, sin perjuicio de su histórico encargo de dar fe de actos otorgados por particulares. En ese mismo año, el 19 de diciembre, se limitó el número de escribanos, prohibiendo que hubiere más exámenes, sino para el caso de vacante.

La Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados de Fuero Común (1853), promulgada durante un nuevo período centralista, acabó de una vez por todas con las múltiples denominaciones de los escriban para llamarlos "Escribanos Públicos de la Nación" (Art. 317) y los incluyó dentro del capítulo referente a los "subalternos de los jueces y tribunales" (23). Además, siguieron teniendo la obligación de pertenecer al Colegio de Escribanos.

Como consecuencia de las Leyes de Reforma, en 1859, se prohibió a los escribanos autorizar cualquier enajenación de los bienes eclesiásticos -que habían sido nacionalizados- bajo pena de ser depuesto e inhabilitado perpetuamente. Por esta razón en 1861 el Presidente de la República ordena a las autoridades administrativas y judiciales vigilar que cualquier acto de dominio sobre un inmueble fuese debidamente inscrito en el Oficio de Hipotecas.

En tiempos de la intervención francesa, concretamente febrero de 1864 durante la llamada *regencia* (todavía no

llegaba Maximiliano) Juan Almonte y José Mariano Salas signaron un decreto referente a los escribanos en donde por vez primera se emplea el término "Notarías Públicas" para referirse a aquéllos oficios públicos y vendibles que hasta entonces se llamaban escribanías (24) (en España esto mismo había ocurrido dos años antes) (25). Este decreto continuó con el sistema de número limitado (sólo se podía entrar a una notaría cuando hubiere vacantes) y, lo más importante, empezó a separar las funciones del notario y las del escribano de diligencias judiciales.

Una vez Maximiliano en México, el 30 de diciembre de 1865, se promulgó la *Ley Orgánica del Notariado y del Oficio de Escribano*. En su artículo primero la ley definió al notario público como "funcionario revestido por el soberano con la Fé Pública, para redactar y autorizar con su firma las escrituras de las últimas voluntades, actos y contratos que se celebran entre las partes, así como los autos y demás diligencias de los procedimientos judiciales" (26). Como puede apreciarse, esta ley dió un paso atrás y volvió a aglutinar los ámbitos meramente privado y judicial como competencia de la fe pública notarial.

Las características principales del notariado bajo esta ley Imperial fueron: a) El cargo sólo lo podía conceder el emperador a abogados y previo pago de doscientos pesos; b) Era requisito ser católico; c) Haber presentado y aprobado tres exámenes (ya no dos): el primero frente al Colegio de Escribanos que lo convertía en pasante de notario, el segundo se presentaba en la Junta de Gobierno compuesta de tres

notarios, y el último en el Tribunal superior del Departamento; d) Continuó con el número limitado de notarías, que fueron veinte; e) Terminó con los oficios públicos y vendibles; f) Las escribanías de diligencia estaban anexas a las notarías, y podía haber más de una adscrita a un juzgado en cuyo caso el actor elegía; g) Siguió habiendo un arancel; h) Copias o testimonios de las escrituras sólo podían dársele a los directamente interesados; e i) Retomó las diversas clases de notarios: Notarías Públicas, Notarías de Hipotecas y Escribanías de Diligencias.

Terminada la intervención francesa, y de regreso Benito Juárez a la capital, se promulgó la *Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal* (29 de noviembre de 1867). En opinión de Bernardo Pérez Fernández del Castillo tres fueron los avances fundamentales de esta ley: a) Terminó con el sistema de venta de las notarías; b) Separó las funciones del notario y del actuario judicial; y c) Sustituyó al signo por el sello notarial (27).

Aunque con el decreto de 1864 ya había un antecedente en el sentido de separar al notario de funciones judiciales, es en esta ley donde de una vez por todas el notario quedó desligado de funciones que por su propia naturaleza deben desempeñar órganos del Estado. Al establecer la incompatibilidad del cargo de actuario y notario, la ley delimitó con mucho más rigor jurídico el ámbito de competencia del notario, quien a partir de entonces únicamente puede dar fe de actos o hechos que no sean competencia expresa de alguna autoridad.

El gremio notarial siguió teniendo un órgano aglutinador que ahora pasó a llamarse *Colegio Nacional de Escribanos*, organizado a partir un reglamento expedido en 1870. Este colegio tuvo la modalidad de ser obligatorio para los del Distrito Federal y voluntario para los foráneos. Tuvo tres finalidades básicas: 1) La instrucción de aspirantes a escribanos; 2) El socorro a sus miembros en caso de desgracia; y 3) La actualización de los conocimientos de los escribanos en funciones (28).

1.4 Del cambio de siglo a nuestros días

La nueva centuria trajo consigo la estructuración definitiva de la función notarial. Desde la *Ley del Notariado* de 1901, éste quedó definitivamente incorporado a un cuerpo legislativo ajeno a disposiciones relativas al poder judicial. El desempeño de la función notarial fue encomendado al ejecutivo, quien lo delega en profesionales para la prestación del servicio. Como ya no se ha abandonado el sistema federal, la legislación relativa al notario ha seguido siendo local. En el Distrito Federal, al desaparecer la Secretaría de Justicia en 1917, los asuntos notariales quedaron dentro de la esfera de competencia del gobierno de la capital.

La ley de 1901 consideraba al notario un "funcionario que tiene fé pública para hacer constar, conforme a las leyes, los actos que según éstas deben ser autorizados por él; que deposita escritas y firmadas en el protocolo las actas notariales de dichos actos, juntamente con los documentos que para su

guarda o depósito presenten los interesados, y expide de aquéllas y éstas las copias que legalmente puedan darse" (art. 12).

Permitía que en las notaría hubiera *adscriptos*, cuya función era suplir las ausencias del notario y asistirlo en su actuación. El adscripto debía firmar junto con el notario el instrumento; cuando no lo había, el notario era entonces asistido por "dos testigos sin tacha" (art. 49), lo que implicaba que al notario todavía no se le confería fe pública plena.

El notario tenía siempre que actuar dentro de su protocolo y los contratos no podían hacerse constar en el testimonio de la antigua escritura (endoso), sino otorgar una nueva escritura.

Esta ley todavía contempló el uso de minutas o "borradores" de instrumentos notariales. En este caso el notario sólo daba fe de haber sido suscritas en su presencia. En opinión del maestro Manuel Borja Soriano las minutas adolecen de la falta de formalidad y no dan "más derecho que el de exigir el otorgamiento de la escritura, o la indemnización de daños y perjuicios, cuando proceda"(29). Esta ley dispuso la existencia de un libro especial donde se asentaban los poderes.

La siguiente ley fue la de 1932 y en ésta se perfeccionó la fe pública notarial pues se suprimieron los testigos de asistencia para todos los actos, quedando únicamente los instrumentales para disposiciones testamentarias. Asimismo, estableció el examen de

aspirante a notario ante cuatro notarios y un representante del gobierno capitalino.

Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1946. Esta ley se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 23 de febrero de 1946, e introdujo el exámen de oposición como único medio para acceder al notariado. Siguió considerando al notario como un funcionario público y le imponía el deber de explicar el valor y consecuencias legales de los actos que se otorgaran ante su fe (Art. 11).

Según Bernardo Pérez Fernández del Castillo el avance más significativo que introdujo esta ley fue "el establecimiento del exámen de oposición para obtener la patente de notario"(30). Para realizar el exámen era necesario primero tener la categoría de *aspirante a notario*; y para ser aspirante debía presentarse, a su vez, otro exámen dividido en dos etapas, una práctica y otra teórica. La primera de ellas consistía en elaborar, en un plazo de cinco horas, un instrumento público que daba solución y forma un problema notarial, que se escogía públicamente de entre veinte posibles presentados con anterioridad. Elaborada la escritura el sustentante la presentaba ante un representante del Departamento del Distrito Federal y cuatro notarios. Estos interrogaban al examinado sobre cuestiones diversas, pero siempre relacionadas con el tema desarrollado.

Para que se verificara una oposición era necesaria la existencia de una vacante, ya fuera por destitución, renuncia o

fallecimiento de un notario. Esta situación provocó lentitud en la renovación de los notarios, desalentando la búsqueda de la profesión por un lado, y las críticas de diversos círculos por el otro, pues se acusaba al gremio notarial de ser cerrado y elitista.

El examen de oposición era muy parecido al de aspirantes. Por lo que se refiere a la parte práctica la ley sólo matizaba y disponía que fuera respecto de los problemas de más difícil solución en la práctica notarial. En la fase teórica el cambio era mucho más sustancial, pues el aspirante podía ser interrogado sobre cualquier disciplina jurídica.

Al igual que sus antecesoras, esta ley también estableció sanciones para los notarios en caso de incumplimiento de las normas a las cuales debían ajustar su actuación. Estas iban desde la amonestación por escrito hasta la suspensión definitiva. Sin embargo, se omitió determinar cuales sanciones se aplicaban frente a las distintas faltas, cosa que dejaba en claro estado de indefensión a los notarios.

Otra particularidad de esta ley es que no imponía la celebración del convenio de sustitución, por lo que en caso de licencia o suspensión provisional, y a falta de notario asociado o suplente, la notaría dejaba de funcionar y su protocolo junto con el sello respectivo era depositado en el Archivo General de Notarías (Art. 146).

Hemos llegado así a la vigente ley del notariado, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de enero de 1980, que inició su vigencia sesenta días después, de acuerdo a su artículo 1o.transitorio.

La definición legal que adoptó es la siguiente:

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

La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte

CAPITULO II

EL QUEHACER DEL NOTARIO

Si bien hemos expuesto de una forma somera y general la actividad del notario y su evolución a través del tiempo, consideramos importante detenernos brevemente a analizar ahora sus tareas cotidianas. El propósito de este capítulo no será otro que exponer lo que hace el notario público del distrito Federal, cuando presta sus servicios.

II.1 Escuchar e interpretar

Como se verá más adelante, el notario sólo despliega su actividad una vez que alguien se lo ha solicitado (principio de la rogación). Cuando acuden a su oficina para pedirle su intervención como fedatario en un acto o hecho jurídico, lo primero que hace el notario, evidentemente, es escuchar al compareciente. Este le expone el sentido de su voluntad, así como los efectos jurídicos que se propone.

Lo más común es que el solicitante no sea un perito en derecho, y por tanto no esté completamente al tanto de las normas que rigen el acto que desea realizar. Muchas veces, ni siquiera tiene claro la denominación que recibe éste. Por ejemplo, no es lo habitual que un cliente sepa claramente si lo que quiere es efectuar una permuta o una dación en pago.

En esta primera entrevista, el notario, una vez que ha escuchado con atención al cliente, hace preguntas buscando conocer los pormenores y matices de la cuestión planteada. No es raro que al ir aclarando inquietudes y la situación inicialmente expuesta, se encuentren aspectos y consecuencias en las que el compareciente no había reparado, o no se imaginaba.

Una vez al tanto de la información necesaria, el notario procede a interpretar la voluntad de su cliente: busca los motivos que lo han llevado a solicitar sus servicios y sobre todo, precisa sus intenciones jurídicas. Podría decirse que es a través de la interpretación que el notario llega a conocer lo que, jurídicamente hablando, realmente desean él o los comparecientes.

II.2 Aconsejar

El requisito legal de que el notario público sea un licenciado en derecho con una práctica profesional mínima de tres años, y haber aprobado sendos exámenes de aspirante y oposición, hacen de él un verdadero perito en derecho. Su profunda preparación técnico-jurídica le permiten proporcionar eficaz consejo a sus clientes.

Consciente de ello el legislador, convirtió esta posibilidad en un deber jurídico para el notario. La ley, en su artículo 33, dispone:

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.

En realidad este aspecto de abogado consultor es tan o más importante que el de "dador de fe", como lo llama Marco Antonio Zinny (31). Para los clientes del notario, el hecho de contar con una asesoría imparcial conlleva casi siempre a un acuerdo de voluntades, que es, dicho sea de paso, el único terreno en donde puede desenvolverse la función notarial.

Algunos autores ven en este carácter de consejero un elemento equilibrador para la parte "débil" en la relación jurídica. En otras palabras, como el notario es un orientador sin interés en juego -y busca siempre el acuerdo- cumple una función netamente social. En este sentido se pronuncia Deimundo cuando dice "es precisamente en consideración a las particulares condiciones de las partes, a sus distintos niveles culturales y económicos, donde se acentúa el principio de que la libertad contractual es meramente ilusoria sin la existencia de una igualdad en la información y asesoramiento" (32).

Esta dualidad de función (dador de-fe jurista) como la denomina Giménez-Arnau (33) es sin duda lo que ha dado al notariado la aceptación de que goza. Sería bastante ineficiente tener que acudir primero a un abogado para obtener asesoramiento y luego al notario para que solamente diera pasivamente fe de lo acontecido. Si al argumento pragmático le sumamos la

consideración de que además resulta más económico, vemos por qué la gente no deja de acudir con su notario para recibir consejo.

Cuando la *petición de parte* se realiza a instancia de una sola persona -ya sea para hacer constar una declaración unilateral de la voluntad, ya para hacerlo respecto de un hecho- la oposición de intereses no se presenta, al menos frente a él. En estos casos el consejero inherente al notario no parece ser tan evidente. Incluso hay autores que, con base en esta esfera de la actividad notarial, han querido asimilar la función notarial a la llamada jurisdicción voluntaria (34). No obstante, es preciso recalcar que siendo perito en derecho y estando obligado a "orientar" a sus clientes, el notario también resulta de gran utilidad en este tipo de asuntos. No es lo mismo tener la voluntad de realizar un acto jurídico o de hacer constar un hecho, que saber cómo hacerlo para que surta efectos jurídicos plenos.

11.3 Redactar

Una vez concluido el proceso de géneris de un instrumento notarial específico, el notario tiene ahora la obligación de redactarlo. Antes de hacerlo debe nombrar el acto; es decir, consignar con enguaje jurídico el tipo de acto de que se va a otorgar.

En la redacción debe ser claro, conciso y mostrar la calidad de jurisperito que le reconoce la ley. Al respecto la misma dispone, en su Art. 62 fracc. V, que no deberá usar "palabras o fórmulas

inútiles o anticuadas". Sobre los formalismos que deben seguirse al redactar una escritura hablaremos más adelante.

Gracias a su preparación técnico-jurídica el notario conoce (tiene que) los preceptos jurídicos reguladores de la situación jurídica que va a consignar, por tanto, sabe adecuarlos y redactar cláusulas congruentes con los mismos. El documento notarial tiene, pues, que ser perfecto dentro de lo humanamente posible.

II.4 Leer y explicar

Cuando ha sido redactado el documento, el notario procede entonces a darle lectura en presencia de los otorgantes. La ley permite que los otorgantes lo lean por sí mismos. En todo caso, es ineludible que las partes estén perfectamente al tanto del contenido del instrumento.

La ley pone especial énfasis en este aspecto y establece una serie de procedimientos a seguir en el supuesto de que no sea sencillo revelarles el contenido del documento notarial a los otorgantes.

Si alguno de los otorgantes es sordo, entonces

"leerá por sí mismo la escritura; si declarare no saber o no o no poder leer, - designará a una persona que la lea y le de a conocer el contenido de la escritura. El notario hará

constar la forma en que los otorgantes se impusieron del contenido de la escritura" (Art. 66)

Es preciso hacer aquí una pequeña digresión con el fin de comentar una dificultad que podría presentarse.

Este precepto entra en clara contradicción con el artículo 450 del Código Civil, pues en él se considera como incapaces a los sordo-mudos que no saben leer ni escribir. Una persona afectada por dicha incapacidad se encuentra imposibilitada para realizar un acto jurídico. Sale sobrando entonces, la disposición en cita, en el sentido de que si un sordo no sabe leer no tiene caso que designe a otra persona para que le revele el contenido de una escritura en la que de todos modos tendría que estar representado por alguien jurídicamente capaz.

Al mismo tiempo, la ley dispone que el notario debe hacer constar que los otorgantes, a su juicio, tienen capacidad legal (Art. 62, fracc. XIII, inciso a). Como los notarios no son peritos en medicina, y *nadie está obligado a lo imposible*, el artículo 64 matiza:

Art. 64.- Para que el notario haga constar que los otorgantes tienen capacidad legal, bastará con que en ellos no observe manifestaciones de incapacidad natural y que no tenga noticias de que estén sujetos a incapacidad civil.

Sin embargo, puede decirse que la sordera es bastante evidente, al menos después de que el notario haya entrado en contacto con su cliente. Lo mismo puede sostenerse respecto del no saber leer. Resulta entonces que el notario tendría por fuerza que percatarse de estas circunstancias. Como el notario no puede decir que "no observó" estas manifestaciones, y por tanto mentiría si dijera que se cercioró de que, a su juicio, el otorgante tiene capacidad civil, debe concluirse que el notario no podría autorizar un acto en el cual interviniese un sordo que no supiera leer no estuviere representado, máxime siendo un perito en derecho, como ha quedado asentado.

Nos encontramos ante un conflicto de normas jurídicas. En estos casos, es la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien tiene la misión de interpretar y decidir cual de las normas deberá prevalecer. Hasta ahora no lo ha hecho porque no se ha presentado la necesidad de resolver al respecto. Mientras tanto, considero que la norma del Código Civil debe prevalecer, esto es, que un sordomudo que no sabe leer ni escribir es incapaz, y por tanto no puede celebrar un acto jurídico por sí solo.

Volviendo a la obligación del notario de dar a conocer el contenido del documento por él redactado a los otorgantes, la ley también se refiere a los que no conocen el idioma castellano y al efecto dispone que ellos:

"... se asistirán por un intérprete nombrado por ellos; los demás (testigos) tendrán igual derecho. Los intérpretes deberán rendir ante el notario su protesta formal de cumplir lealmente su cargo."(Art. 67)

Después de que se les ha dado a conocer el contenido del documento, si esa es su voluntad, las partes pueden pedir al notario que se le hagan "las adiciones o variaciones que estimen convenientes", reza el artículo 68.

Cuando la redacción del instrumento se encuentra a entera satisfacción de las partes, deben entonces firmarlo, no sin que antes el notario les explique concienzudamente el alcance y consecuencias del acto celebrado. Nuevamente interviene como un experto en derecho que pone a las partes al tanto de los pormenores jurídicos que su accionar producirá.

II.5 Certificar y autorizar

Hasta ahora, hemos visto la actividad del notario como jurista. Sin embargo, cualquier experto en derecho puede escuchar, orientar, redactar, leer y finalmente explicar un documento con consecuencias jurídicas a un cliente. Si éste fuera quehacer del notario, no habría porque utilizar esta palabra existiendo la de *abogado*.

Pero el notario además de aconsejar, también da fe de lo realizado ante él, cosa que no pueden hacer los abogados, por muy jurisconsultos que sean. El modo como el notario aplica su facultad fedataria es a través de la certificación. Por eso se ha dicho que "en la certificación el notario da fe adecuando la función notarial al caso particular" (35).

Etimológicamente, certificar viene de las voces latinas *certus*, cierto y *facere*, hacer. Eso es precisamente el efecto que produce la certificación notarial: hace jurídicamente ciertas las cosas respecto de las cuales se da fe.

El notario tiene la obligación de hacer constar bajo su fe (certificar) varias circunstancias, de conformidad con la fracción XIII del artículo 62. Como se verá algunas ya las mencionamos, aunque sólo desde el punto de vista de sus deberes como consejero. Ahora las estudiaremos como obligaciones jurídicas del fedatario. Esta son:

- a) Que se aseguró de la identidad de los otorgantes y que, a su juicio, tienen capacidad legal;
- b) Que les fue leída la escritura a los otorgantes, a los testigos e intérpretes, o que la leyeron por ellos mismos;
- c) Que explicó a los otorgantes el valor y las consecuencias legales del contenido de la escritura;

- d) Que otorgaron la escritura los comparecientes, mediante la manifestación ante el notario de su conformidad, así como mediante su firma o, en su caso, que no la firmaron por haber declarado no saber o no poder hacerlo. En substitución del otorgante que se encuentre en cualquier de estos casos, firmará la persona que al efecto elija. En todo caso, el otorgante que no firme imprimirá su huella digital;
- e) La fecha o fechas en que se firma la escritura por los otorgantes o por la persona o personas elegidas por ellos, y por los testigos e intérpretes si los hubiere; y
- f) Los hechos que presencie el notario y que sean integrantes del acto que autorice, como entrega de dinero o de títulos y otros.

Por otro lado, en la fracción III del mismo artículo aparece otra más:

***III. Consignará los antecedentes y certificará haber tenido a la vista los documentos que se le hubieren presentado para la formación de la escritura. Si se tratare de inmuebles examinará el título o los títulos respectivos, relacionará cuando menos el último título de propiedad del bien o del derecho a que se refiere la escritura,**

y citará los datos de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, o la razón por la cual no esté aún registrada."

Antes de continuar, considero necesario detenerme nuevamente en la certificación de capacidad de los otorgantes. Son incapaces aquellos que se ubiquen dentro de uno (o varios) de los supuestos contemplados en el artículo 450 del Código Civil:

Art. 450.- Tienen capacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos;

III. Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir;

IV. Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

El término capacidad se refiere a las características psicológicas del individuo; es una posibilidad de entender y querer el acto jurídico que se va a celebrar. Cuando una persona comparece ante notario, y éste debe certificar que, a su juicio, tiene

capacidad legal, la ley no le impone una aseveración de carácter médico -pues carece de conocimientos para ello- sino sólo un juicio de sentido común. Al respecto, ya citamos el artículo 64 de la ley.

Ahora bien, ¿qué sucede si una persona incapaz de todos modos otorga un acto jurídico? El Código Civil sanciona dicho acto con la llamada nulidad relativa:

Art. 2228.- La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.

La nulidad relativa en tratándose de la incapacidad puede confirmarse cuando ésta desaparezca (Art. 2233); y es susceptible de desaparecer por la prescripción (Art. 638). Finalmente, puede ser invocada por el incapaz, pero nunca por la otra parte (Arts. 637 y 2230).

Reitero: no siendo el notario un perito en medicina o psicología, el legislador no podía exigirle la protección de los intereses de los incapaces, quienes, de cualquier forma, ya se encuentran protegidos por la propia ley. Por ello, la certificación de capacidad que hace un notario no puede hacer prueba plena, y se limita a la escritura o acta concreta.

La identidad de los otorgantes, es decir, el cercioramiento del notario que los comparecientes sean efectivamente quienes dicen ser es fundamental; de otro modo podrían suscitarse hechos fraudulentos. El artículo 63 de la ley consigna tres maneras en que el notario puede identificar, mismas que resumimos:

- a) Puede certificar que el otorgante es de su personal conocimiento;
- b) Puede cerciorarse de la identidad por medio de documento oficial en el que aparezca la fotografía, nombre y apellidos de la persona. La ley pone como ejemplos "tarjeta de identificación, carta de naturalización, licencia de manejo".
- c) Mediante la declaración bajo protesta de dos testigos mayores de edad, a su vez identificados a través de alguna de las formas anteriores.

El notario debe certificar tanto la identidad de los otorgantes, como el medio que empleó para identificarlos.

Cuando el notario firma la escritura, no sólo certifica las circunstancias expuestas, sino que también la autoriza, acto con el que concluye la formación del instrumento público. Su firma debe ser posterior a la de los otorgantes. El párrafo segundo del artículo 68 así lo establece:

"Inmediatamente después de que haya sido firmada la escritura por todos los otorgantes, y por los testigos e intérpretes, en su caso, será autorizada preventivamente por el notario con la razón "ante mí", su firma y su sello."

Como puede deducirse, existen dos clases de autorización: la primera de ellas es denominada *preventiva*, y es a la que se refiere el párrafo citado. La segunda recibe el nombre de *definitiva*. La diferencia entre ambas, es que la *preventiva* tiene como efecto certificar que se ha otorgado el acto jurídico consignado en el documento, y la *definitiva* que se han satisfecho todos los requisitos legales. Un ejemplo de ello es el pago de impuestos que se causen con motivo del acto jurídico realizado; la autorización *definitiva* sólo puede realizarse una vez cubiertos los créditos fiscales.

No es necesario que el notario efectúe las dos autorizaciones, pues si al momento de firmar las partes, y los testigos e intérpretes en su caso, ya no es necesario cumplir con otro requisito, puede autorizarla definitivamente sin necesidad de hacerlo de manera *preventiva* (Art. 69).

Hemos dicho que el notario autoriza la escritura cuando la firma; no obstante, aún no indicamos en qué consiste la autorización propiamente dicha. Que el notario autorice actos, podría llevarnos a pensar que el notario es autoridad. Sin embargo, esto no es así como se expondrá en el último capítulo.

Luis Carral y de Teresa consideró que "la autorización es el acto por el que el notario da nacimiento al instrumento público como tal, mediante la imposición de su firma y sello" (36). Desgraciadamente, no se detuvo a analizar la naturaleza jurídica y efectos de la autorización, limitándose a mencionar que es el "alumbramiento" del instrumento público.

Enrique Giménez-Arnau sostiene por su parte, que la autorización del notario "eleva un acto privado (completo como tal acto privado- en todos sus elementos) a la categoría de instrumento público" (37). Como puede verse el autor en realidad nos habla de los efectos producidos por el acto notarial, pero no del concepto propiamente dicho.

De semejante parecer Emérito González, opina que "autorizar no es firmar, sino realizar la labor encomendada de preparar un instrumento y darle vida y eficacia jurídica" (38). El autor apenas agrega a los efectos de la autorización, el hecho de que se realiza "la labor encomendada de preparar un instrumento". Cabría en este caso decir que un abogado puede preparar un instrumento (y con ello realizar la labor encomendada) sin que esto signifique que se va a autorizar.

Tal vez quien con mayor acierto abordó el problema fué Pedro Avila Alvarez. El afirma que al concepto debe vérselo desde dos ángulos:

"En sentido material puede definirse como la suscripción del Notario por la que éste hace suya la doble afirmación, contenida al final del texto documental, de veracidad de éste y de cumplimiento de los requisitos legales pertinentes.

Y en sentido formal es la parte de la escritura que comprende la doble afirmación del Notario de la veracidad del texto documental y de cumplimiento de los requisitos legales pertinentes y la suscripción de aquel funcionario" (39).

Con base en los conceptos aportados por los tratadistas anteriores, podemos distinguir algunos elementos de la autorización:

- a) Es un acto que lleva a cabo el notario en donde no tienen intervención las otorgantes.

- b) Se lleva a cabo mediante la facultad fedataria, por lo que su efecto es que se considere al acto como jurídicamente cierto.

- c) Consiste en dos afirmaciones. La primera establece la veracidad de lo consignado en el documento; la segunda hace lo propio respecto de haberse satisfecho los requisitos legales.

- d) **Pone fin al documento notarial, que siempre empieza con la comparecencia de los interesados.**

- e) **Tiene como consecuencia que eleva a la categoría de público el instrumento. Nos aventuramos a proponer una definición:**

Nos aventuramos a proponer una definición:

Autorización. Es el acto mediante el cual el notario, sirviéndose de la facultad fedataria que le concede la ley, hace constar la veracidad de lo consignado en el documento, y de haberse cumplido con los requisitos legales para su otorgamiento, elevándolo con ello al carácter de instrumento público.

II.6 Conservar y reproducir

Podría pensarse que con la autorización definitiva ha concluido la intervención del notario, toda vez que el acto (o hecho) respecto del cual se le solicitaron sus servicios ha quedado asentado en un instrumento público. Esto no es así.

El notario debe conservar durante cinco años, la matriz u original del instrumento, pues este ha quedado asentado en el protocolo a su cargo. Cumplido ese plazo, tiene la obligación, de acuerdo con el numeral 57 de la ley, de remitir los libros de su protocolo al Archivo General de Notarías para su depósito

definitivo. El deber de conservación que tiene el notario, o el archivo llegado el momento, radica en la finalidad de seguridad jurídica para la sociedad, a la cual debe su existencia la institución del notariado.

Contrariamente al documento privado, el instrumento público puede reproducirse conservando veracidad y eficacia jurídicas, pues el original siempre está en poder de un fedatario público quien puede expedir copias certificadas del mismo.

De esta circunstancia nace la segunda obligación del notario, posterior a la autorización definitiva: con el objeto de que las partes cuenten con un documento que tenga la misma fuerza jurídica que el original, el notario debe expedir y entregarles copias de éste. El que estos duplicados gocen de la misma eficacia resulta del hecho de que deben ser expedidas con las mismas formalidades de la autorización definitiva, esto es, con la firma y sello del notario. En el lenguaje notarial, las reproducciones que concuerdan con la matriz y que se expiden a solicitud de quienes intervinieron en el acto reciben el nombre de testimonios. Su definición legal es la siguiente.

Art. 93.- Testimonio es la copia en la que se transcribe íntegramente una escritura o acta notarial y se transcribe o se incluyen reproducidos los documentos anexos que obran en el apéndice, con excepción de los que estuvieron redactados en idioma extranjero, a

no ser que se les incluya en fotocopia, con su respectiva traducción y los que se hayan insertado en el instrumento.

Por cierto, la disposición relativa a los documentos redactados en idioma extranjero es totalmente innecesaria si se toma en cuenta que el art. 62 fracc. X manda:

Cuando se presenten documentos redactados en idioma extranjero, deberán ser traducidos al castellano, por un perito oficial, agregando al apéndice el original y su traducción, los cuales deberán ser certificados, en su caso, por el notario.

El notario tiene además que especificar si es el primero, segundo, etc. de los testimonios que se expiden para el interesado que lo solicita (Art. 94). La razón de ser de este requisito es que, de acuerdo con el Código de Comercio (Art. 1391) y el Código de Procedimientos Civiles (Art. 443), únicamente traen aparejada ejecución los primeros testimonios. Por la naturaleza de los juicios ejecutivos, un solo documento puede tener ejecutividad (incorporación y autonomía), pues de otra manera, al haber varias copias de un mismo acto con fuerza ejecutiva, el obligado se encontraría en un estado de indefensión. Esto representa la excepción que confirma la regla de que los testimonios tienen el mismo valor jurídico.

Por último, el notario también está obligado a tramitar la inscripción de los testimonios en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal cuando "hubiere sido requerido y expensado para ello por sus clientes", dice el párrafo segundo del artículo 94 de la ley.

Los documentos que tienen carácter de inscribibles, están especificados en el artículo 3042 del Código Civil:

Art. 3042.- En el Registro Público de la Propiedad Inmueble se inscribirán:

I.- Los títulos por los cuales se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite grave o extinga el dominio, posesión originaria y los demás derechos reales sobre inmuebles;

II.- La constitución del patrimonio familiar;

III.- Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, por un período mayor de seis años y aquellos en que haya anticipos de rentas por más de tres años; y

IV.- Los demás títulos que la ley ordene expresamente que sean registrados.

No se inscribirán las escrituras en las que se transmita la propiedad de un inmueble dado en arrendamiento, a menos de que en ellas conste expresamente que se cumplió con lo dispuesto en los artículos 2448 I y 2448 J de este Código en relación con el derecho del tanto correspondiente al arrendatario.

Los requisitos formales que deben satisfacer los documentos inscribibles para poder registrarse, los establece el artículo 3005 del mismo Código:

Art. 3005.- Sólo se registrarán:

- I.- Los testimonios de escrituras o actas notariales u otros documentos auténticos;**
- II.- Las resoluciones y providencias judiciales que consten de manera auténtica;**
- III.- Los documentos privados que en esta forma fueren válidos con arreglo a la ley, siempre que al calce de los mismos haya la constancia de que el notario, el registrador, el**

corredor público o el juez competente se
sancionaron de la autenticidad de las firmas y de
la voluntad de las partes.

Dicha constancia deberá estar firmada por los
mencionados fedatarios y llevar impreso el sello
respectivo.

CAPITULO III

PRINCIPIOS DE LA FUNCION NOTARIAL

III.1 Preparación técnico-jurídica

A lo largo de los capítulos precedentes hemos venido destacando el carácter de peritos en derecho que deben tener los notarios. Esta circunstancia los convierte en verdaderos profesionales. No voy a repetir lo dicho hasta ahora, pues sería incesantemente extenso. En todo caso, dentro de este mismo capítulo, en el punto siete, abordamos con detenimiento el complicado proceso que debe realizar un licenciado en derecho para convertirse en notario. Me limitaré a justificar el por qué considerar a la capacitación jurídica como uno de los principios que rigen la función notarial.

Sostengo que la preparación técnico-jurídica es principio de la función notarial, por dos razones:

a) La ley establece como uno de los requisitos para ser notario que el candidato sea un licenciado en derecho con tres años de práctica profesional y ocho meses de entrenamiento notarial bajo la supervisión de un notario, y, además, la demostración objetiva de poseer los conocimientos indispensables para ejercer correctamente el notariado.

b) La función notarial, en el sistema de notariado latino, por esencia, solamente puede ser desempeñada por un jurista sumamente capacitado, quien además tiene que mantenerse constantemente actualizado y al tanto de las modificaciones a las leyes con las cuales se relaciona la profesión.

Así pues, la función notarial implica forzosamente cierta preparación sin la cual no puede llevarse al cabo. Es imposible hablar de un notario (en el sistema latino) y no hablar, al mismo tiempo, de un perito en derecho. A esta circunstancia también se le ha llamado "principio de especialidad" (40).

III.2 Legalidad

Dentro de la teoría del derecho, a éste, según el uso semántico de la palabra, se le ha dividido en derecho objetivo y *derecho subjetivo*. En su acepción subjetiva, derecho es aquella facultad derivada de las normas jurídicas, y que el maestro García Maynez definió como "posibilidad de hacer o de omitir algo lícitamente" (41). Por su parte, el derecho objetivo está compuesto por las normas jurídicas consideradas en sí mismas, esto es, el derecho vigente en un lugar y tiempo determinados.

Como resultado de esfuerzos esquematizadores, al derecho objetivo se le ha clasificado de distintas maneras. Una de ellas, lo divide en derecho sustantivo y derecho adjetivo, y atiende

precisamente a la clase de derechos subjetivos que se derivan de las normas.

Se dice que una norma es sustantiva cuando estatuye derechos subjetivos propiamente hablando, o para decirlo con Giménez-Arnau es "derecho sustantivo la norma que regula derechos subjetivos e impone deberes de igual índole" (42). Al derecho sustantivo también se le ha denominado "material", puesto que sustantividad, dice Bañuelos, no es "otra cosa que una categoría jurídica que, referida a un derecho determinado, le hace autónomo e independiente" (43).

Por su parte, el derecho adjetivo, como su propia denominación lo sugiere, se relaciona necesariamente con otro derecho, pues por sí mismo no tiene otra razón de ser; "es derecho para el derecho", dice Carral y de Teresa (44). El resultado es que las normas jurídicas sustantivas establecen derechos (subjetivamente considerados) y que el adjetivo dice cómo hacerlos válidos, es decir, es el cauce que se tiene que emplear para actualizar las hipótesis de las normas sustantivas, razón por la cual también se le llama derecho formal. Por ello, las normas sustantivas *confieren* facultades, y los preceptos adjetivos *imponen* condiciones para ejercitarlas.

Un ejemplo clásico -y muy ilustrativo- de esta diferenciación lo encontramos en el Código Civil, en relación con el Código de Procedimientos Civiles.

El Código Civil, particularmente en su parte de obligaciones y contratos, está compuesto por normas sustantivas, pues regulan derechos -con sus correlativas obligaciones- en favor de las personas que se ubiquen dentro de sus hipótesis normativas; por ejemplo, si alguien me debe algo, tengo el *derecho* de que me pague. En cambio, el Código de Procedimientos Civiles establece el procedimiento que necesariamente debo seguir si quiero obtener una sentencia que reconozca mi derecho, y por tanto pueda obtener el pago, aún en contra de la voluntad del obligado y poner así en marcha la coercibilidad inherente a los preceptos jurídicos. Por eso si quiero forzar a mi deudor para que me pague, tengo que ejercitar la *acción* correspondiente.

Al analizar las normas que regulan la actividad del notario salta la pregunta de si el derecho notarial es sustantivo o adjetivo.

Enrique Giménez-Arnau, a quien ha preocupado especialmente la cuestión, sostiene que "en definitiva, el derecho notarial es derecho para el derecho, y por tanto adjetivo" (45). Según el autor, el fundamento de su postura es que "la necesidad imperiosa que tiene el Notario de conocer a fondo el Derecho privado para el buen desempeño de su función, no autoriza a concluir la sustantividad del Notarial. El Notario habrá de estudiar y conocer la norma sustantiva como la debe conocer el Juez y el Abogado; mas esa norma conserva su propio carácter y su originaria Independencia... Solamente las reglas que rigen la intervención del funcionario, que modela (sic) su actividad y

determinan la trascendencia jurídica de ella, son Derecho notarial. La intervención del Notario no crea *per se* nuevos derechos y obligaciones: estas y aquéllos nacen de una adaptación de voluntades a normas sustantivas que se hacen más realizables, si además, se acomodan a la normal realización del derecho, que es el fin propio del Notarial" (46).

La doctrina no es unánime en este sentido, pues, por citar sólo un caso, a Bañuelos Sánchez le parece que el derecho notarial es sustantivo, "axioma de una evidencia que no admite duda ni discusión" (47), debido a "su independencia, certeza y permanencia, cuyas características le proporcionan un lugar específico en el cuadro general de las clasificaciones del Derecho" (48).

A pesar de esta falta de consenso, encuentro de mayor validez la opinión que considera al derecho notarial como adjetivo, porque me parece que sus normas se relacionan necesariamente con otras, toda vez que su misión es asegurar (autenticar) las relaciones jurídicas creadas por la voluntad de sus clientes, las cuales se encuentran siempre reguladas por otras normas.

A mayor abundamiento, es tal la formalidad -o adjetividad si se quiere- del derecho notarial, que varios autores, entre ellos Rafael Nuñez Lagos (49), consideran que es en realidad un derecho que formula un procedimiento para la forma legal; es decir, una "forma para la forma", queriendo decir con ello que sistematiza las

formalidades que tiene que seguir el notario para revestir de forma jurídica a los actos y hechos jurídicos de los cuales da fe el notario y por tanto, autentica.

La formalidad se refiere, no obstante, a cosas distintas según la rama del derecho en que nos ubiquemos. Es necesario deslindar: la palabra *formalidad* en la teoría general de los contratos se refiere a un modo específico en que debe ser expresada la voluntad para la validez del negocio jurídico. Por ello, cuando no se cumple con este requisito, el contrato se encuentra "viciado" y es necesario elevarlo a la *forma* debida, es decir, otorgar la voluntad en la manera prescrita por la ley para que el acuerdo de voluntades surta eficacia jurídica plena.

Resulta que en la ley hay actos jurídicos que necesariamente deben cumplir con la formalidad de otorgarse ante notario. Dos ejemplos elocuentes de ello son el testamento público abierto y la compraventa de bienes inmuebles cuando su precio (en avalúo) exceda de 30 mil pesos (Art. 78 de la Ley del Notariado), con las únicas excepciones consignadas en los artículos 2317 y 2917 del Código que a continuación cito:

Art. 2317.- las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor de avalúo no exceda al equivalente a trescientas sesenta y cinco veces al salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la

operación y la constitución o transmisión de derechos reales estimados hasta la misma cantidad o que garanticen un crédito no mayor de dicha suma, podrán otorgarse en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante Notario, Juez competente o Registro Público de la Propiedad.

Los contratos por los que el Departamento del Distrito Federal enajene terrenos o casas para la constitución del patrimonio familiar o para personas de escasos recursos económicos, hasta por el valor máximo a que se refiere el artículo 730; podrán otorgarse en documento privado, sin los requisitos de testigos o de ratificación de firmas.

En los programas de regularización de la tenencia de la tierra que realice en el Departamento del Distrito Federal sobre inmuebles de propiedad particular, cuyo valor no rebase el que señala el artículo 730 de este Código, los contratos que se celebren entre las partes, podrán otorgarse en las mismas condiciones a que se refiere el párrafo anterior.

Los contratos a que se refiere el párrafo segundo, así como los que se otorguen con motivo de los programas de regularización de la tenencia de la tierra que realice el Departamento del Distrito Federal, sobre inmuebles de propiedad particular, podrán también otorgarse en el protocolo abierto especial a cargo de los notarios del Distrito Federal, quienes en esos casos reducirán en un cincuenta por ciento las cuotas que correspondan conforme al arancel respectivo.

Art. 2917.- Para la constitución de créditos con garantía hipotecaria, se observarán las formalidades establecidas en los artículos 2317 y 2320.

Los contratos en los que se consigne garantía hipotecaria otorgada con motivo de la enajenación de terrenos o casas por el Departamento del Distrito Federal para la constitución del patrimonio familiar o las personas de escasos recursos, cuando el valor del inmueble hipotecado no exceda del valor máximo establecido en el artículo 730, se reservarán las formalidades establecidas en el párrafo segundo del artículo 2317.

Así pues, hay actos jurídicos cuya autenticación notarial es ineludible, y las partes tienen que acudir ante un notario si quieren efectuarlos. Esta circunstancia ha generado la crítica de que al notario se le proporcionó un mercado cautivo de clientes, enriqueciéndolo con ello a costa de la ciudadanía. Sin embargo, esta postura olvida la evidente intención del legislador: por tratarse de asuntos de gran trascendencia jurídica, se les impuso como requisito de validez que cumplieran con una formalidad que proporciona seguridad y certeza tanto a los otorgantes como a la sociedad. Además, la crítica también parece hacer caso omiso de la existencia del arancel, tema al que habremos de volver.

Ahora bien, dentro del lenguaje notarial, el sentido de la *formalidad* es muy distinto: expresa todos aquellos *requisitos legales* con los que tiene que cumplir el notario cuando actúa. Es precisamente a esta "formalidad notarial" a la que nos referimos cuando decimos que la *legalidad* es un principio notarial. En otras palabras, el notario, al actuar, debe cumplir con todas y cada una de las normas que regulan su actuación.

La ley del notariado es clara cuando dispone:

Art. 6.- 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 esta ley y sus reglamentos.

Incluso, al notario se le toma protesta legal en forma similar que a los servidores públicos (Arts. 26 y 27 fracc. I), pues como éstos, tiene la obligación de "guardar y hacer guardar" las leyes de la república.

Las formalidades que debe seguir el notario están fundamentalmente consignadas en los artículos 61, 62, 83 y 85 de la ley del notariado:

Art. 61.- Las escrituras se asentarán con letra clara, sin abreviaturas, salvo el caso de inserción de documentos y sin guarismos, a no ser que la misma cantidad aparezca con letras. Los blancos o huecos, si los hubiere, se cubrirán con líneas de tinta, precisamente antes de que se firme la escritura.

Las palabras, letras o signos que se hayan de testar, se cruzarán con una línea que las deje legibles. Puede enterrerenglonarse lo que se deba agregar. Al final de a escritura se salvará lo testado o enterrerenglonado, se hará constar lo que vale y lo que no vale, y se especificará el número de palabras, letras y signos testados y el de los enterrerenglonados.

Si quedare algún espacio en blanco, antes de las firmas, será llenado con líneas de tinta. Se prohíben las enmendaduras y raspaduras.

Art. 62.- El notario redactará las escrituras en castellano y observará las reglas siguientes:

I. Expresará el lugar y fecha en que se extienda la escritura, su nombre y apellidos y el número de la notaría;

II. Indicará la hora en los casos en que la ley así lo prevenga;

III. Consignará los antecedentes y certificará haber tenido a a vista los documentos que se le hubieren presentado para la formación de la escritura. Si se tratare de inmuebles, examinará el título o los títulos respectivos, relacionará cuando menos el último título de propiedad del bien o del derecho a que se refiere la escritura, y citará los datos de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, o la razón por la cual no esté aún registrada. No deberá modificarse en una escritura la descripción de un inmueble, si con ésta se le agrega una área que, conforme a

sus antecedentes de propiedad no le corresponde. La adición podrá ser hecha si se funda en una resolución judicial.

En las protocolizaciones de actas que se levanten con motivo de reuniones o asambleas tratándose de personas morales, se relacionarán únicamente los antecedentes que sean necesarios, para acreditar su legal existencia y la validez y eficacia de los acuerdos respectivos, de conformidad con su régimen legal y estatutos vigentes, según los documentos que se le exhiban al notario.

IV. Al citar un instrumento otorgado ante otro notario, expresará el nombre del notario y el número de la notaría a la que corresponde el protocolo en que consta y el número y fecha del instrumento de que se trate y en su caso, la de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad;

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

VI. Designará con precisión las cosas que sean objeto del acto, de tal modo que no puedan

confundirse con otras; y si se tratare de bienes inmuebles, determinará su naturaleza, su ubicación y sus colindancias o linderos, y en cuanto fuere posible, sus dimensiones y extensión superficial;

VII. Determinará las renunciaciones de derechos o de leyes que hagan válidamente los contratantes;

VIII. Dejará acreditada la personalidad de quien comparezca en representación de otro, relacionando o insertando los documentos respectivos, o bien agregándolos en original o en copia cotejada al apéndice haciendo mención de ellos en la escritura;

IX. Compulsará los documentos de que deba hacerse la serción a la letra, los que, en su caso, agregará al índice;

X. Cuando se presenten documentos redactados en idioma extranjero, deberán ser traducidos al castellano, por un perito oficial, agregando al apéndice, el original y su traducción, los cuales deberán ser certificados, en su caso, por el notario;

XI. Al agregar al apéndice cualquier documento expresará la letra o, en su caso, el número bajo el cual se coloque en el legajo correspondiente;

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

XIII. Hará constar bajo fe:

a) Que se aseguró de la identidad de los otorgantes y que, a su juicio, tienen capacidad legal;

b) Que les fue leída la escritura a los otorgantes, a los testigos e intérpretes, en su caso, o que la leyeron por ellos mismos;

c) Que explicó a los otorgantes el valor y las consecuencias legales del contenido de la escritura, cuando así proceda;

d) Que otorgaron la escritura los comparecientes, mediante la manifestación ante el notario de su conformidad, así como mediante su firma o, en su caso, que no la firmaron por haber declarado no saber o no poder hacerlo. En substitución del otorgante que se encuentre en cualquiera de estos casos, firmará la persona que al efecto elija. En todo caso, el otorgante que no firme imprimirá su huella digital.

e) La fecha o fechas en que se firma la escritura por los otorgantes o por la persona o personas elegidas por ellos, y por los testigos e intérpretes si los hubiere; y

f) Los hechos que presencie el notario y que sean integrantes del acto que autorice, como entrega de dinero o de títulos y otros.

Art. 83.- Los preceptos relativos a las escrituras serán aplicables a las actas notariales, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los hechos materia de éstas. Cuando se solicite al notario que dé fe de varios hechos relacionados en tre sí, que tengan lugar en diversos sitios o momentos, el notario podrá asentarlos en una sola acta, una vez que todos se hayan realizado.

Art. 85.- En las actas relativas a los hechos a que se refiere la fracción I del artículo anterior (notificaciones, interpelaciones, etc.), se observará lo establecido en el artículo 62 de esta ley, con las modalidades siguientes:

I. Bastará mencionar el nombre y apellidos que manifieste tener la persona con quien se practique la diligencia, sin necesidad de agregar sus demás generales;

II. Una vez que se hubiere practicado cualquiera de las diligencias mencionadas en la fracción I del artículo anterior, el notario podrá levantar el acta relativa en la oficina de la notaría a su cargo, a la que podrá concurrir

la persona que haya sido destinataria del objeto de la diligencia efectuada, dentro de un plazo que no exceda de cinco días a partir de la fecha en que tuvo lugar la actuación de que se trate, para hacer las observaciones que estime convenientes al acta asentada por el notario, manifestar su conformidad o inconformidad con ella y, en su caso, firmarla. Si estas manifestaciones no pueden asentarse en el texto del acta respectiva, se hará constar en documento por separado firmado por el interesado, que el notario agregará al apéndice correspondiente y una copia del mismo se entregará al concurrente. El notario autorizará el acta aun cuando no haya sido firmada por el solicitante de la diligencia y demás personas que intervengan, dentro de los respectivos plazos que para ello señala esta ley.

Cuando se oponga resistencia, se use o se pueda usar violencia contra los notarios, la policía les restará auxilio para llevar a cabo las diligencias que aquéllos deban practicar conforme a la ley.

Tal vez fue excesivo haber transcrito todos estos artículos, pero son de tan gran trascendencia para la función notarial, que no

pudimos menos que considerarlo necesario. El que un notario no observe dichas formalidades lo hace incurrir en responsabilidad en los términos del artículo 126:

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:

I. Amonestación por escrito:

- a) Por tardanza injustificada en alguna actuación o trámite, solicitados y expensados por un cliente, relacionados con el ejercicio de las funciones del notario;
- b) Por no dar el aviso o no entregar los libros de la Sección del Archivo de Notarías de la Dirección General del Registro Público de la Propiedad, en los términos que señala la ley;
- c) Por separarse del ejercicio de sus funciones sin dar aviso o sin la licencia correspondiente;
- d) Por cualquier otra violación menor, tal como no llevar índices, no empastar oportunamente

los volúmenes del apéndice u otras semejantes;

e) Por incumplimiento de las obligaciones estipuladas en el artículo 8o. de esta ley.

II. Con multa de uno a diez meses de salario mínimo general para el Distrito Federal.

a) Por reincidir en alguna de las infracciones antes señaladas;

b) Por realizar cualquier actividad que sea incompatible con el desempeño de sus funciones de notario, de acuerdo con la presente ley;

c) Por incurrir en alguna de las prohibiciones señaladas en las fracciones I y IV del artículo 35 de esta ley;

d) Por provocar, por negligencia, imprudencia o dolo, la nulidad de algún instrumento o testimonio;

e) Por no ajustarse al arancel aprobado;

f) Por recibir y conservar en depósito cantidades de dinero, en contravención a esta ley;

g) Por negarse, sin causa justificada, al ejercicio de sus funciones, cuando hubiere sido requerido para ello.

III. Suspensión del cargo hasta por un año:

a) Por reincidir en alguno de los supuestos señalados en la fracción II, incisos b) y g) inclusive;

b) Por revelación injustificada y dolosa de datos;

c) Por incurrir en alguna de las prohibiciones de las fracciones II, V y VII del artículo 35 de esta ley.

d) Por autorizar la escritura de compra-venta de un bien inmueble sin haberse cerciorado de que el vendedor cumplió con las obligaciones que establecen los artículos 2448 I y 2448 J del Código Civil.

IV. Separación definitiva:

- a) Por reincidir en los supuestos señalados en los incisos b) y c) de la fracción III anterior;
- b) Por falta grave de probidad en el ejercicio de sus funciones;
- c) Por no desempeñar personalmente sus funciones;
- d) Por no constituir o conservar vigente la garantía que responda de su actuación;
- e) Por violar alguna de las prohibiciones de las fracciones III y IV del artículo 35 de esta ley.

La cosa no para ahí: el Código Civil dispone que cuando se otorgue un testamento público abierto y el notario no cumpla con todas las solemnidades del caso, la disposición de última voluntad quedará sin efecto y, además, el notario será responsable de los daños y perjuicios y será sancionado con "la pérdida de oficio" (Art. 1520). Al mismo castigo ("destitución del empleo", dice el artículo 371) se hace acreedor el notario que en una escritura de reconocimiento de hijo nacido fuera de matrimonio, hecho por la madre o el padre separadamente, asiente la declaración de con quién fue habido aquél.

Además, la no observancia de las formalidades exigidas por la ley del notariado, también conlleva la nulidad de la escritura o acta:

Art. 103.- La escritura o el acta será nula:

I. Si el notario no tiene expedito el ejercicio de sus funciones al otorgarse el instrumento;

II. Si no le está permitido por la ley autorizar el acto o hecho materia de la escritura o del acta;

III. Si fuera otorgado por las partes o autorizada por el notario fuera del Distrito Federal;

IV. Si ha sido redactada en idioma extranjero;

V. Si no está firmada por todos los que deben firmarla según esta ley, o no contiene la mención exigida a falta de firma;

VI. Si está autorizada con la firma y sello del notario cuando debiera tener la razón de "no pasó", o cuando la escritura o el acta no estén autorizadas con la firma y sello del notario; y

VII. Si falta algún otro requisito que produzca la nulidad del instrumento por disposición expresa de la ley.

En el caso de la fracción II de este artículo, solamente será nulo el instrumento en lo referente al acto o hecho cuya autorización no le esté permitida; pero valdrá respecto de los otros actos o hechos que contenga y que no estén en el mismo caso.

Fuera de los casos determinados en este artículo el instrumento es válido, aun cuando el notario infractor de alguna prescripción legal quede sujeto a la responsabilidad que en derecho proceda.

De cualquier manera, la escritura que no se apegue estrictamente a las disposiciones de la ley que regula la función notarial, es nula. El artículo primero de ésta nos dice que la función notarial es de orden público; al relacionar esto con el artículo 8 del Código Civil, se puede inferir tal conclusión. Dicho precepto señala:

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.

III.3 Actividad Documental

Comentamos en el capítulo primero que cuando el notario (tabellion) aún no había sido investido de fe pública, su profesión se reducía a elaborar Instrumentos Jurídicos, especialmente contratos. Su preparación jurídica hacía que la gente confiara en él y solicitaban sus servicios con el objeto de firmar documentos que produjeran precisamente los efectos que su voluntad deseaba.

El tabellion no añadía seguridad jurídica al negocio que se le planteaba; apenas proporcionaba una tranquilidad psicológica a sus clientes. Era evidente la necesidad de que existieran Instrumentos jurídicos auténticos en la esfera privada. Esto requería, de alguna manera, la presencia del Estado en tales negocios, pues sólo éste tiene la potestad de emitir actos *erga omnes*. Su presencia era requerida en calidad de "testigo intachable"; pero, al mismo tiempo, la inevitable burocracia podría entorpecer la vida jurídica de la sociedad, la cual tenía -como hoy- recelo de que el Estado estuviere excesivamente inmiscuido en la vida privada. Nos encontrábamos ante un aparente callejón sin salida.

Se encontró una solución bastante práctica: investir al Tabellion ya arraigado en la vida jurídica, con la fé pública. Esta

es la razón por la cual Luis Carral y de Teresa sostiene que "el documento precedió al notario" (50).

Habría que añadir que el documento no sólo precedió al notario; también se convirtió en el único medio a través del cual puede actuar.

Es un requisito básico de la legalidad que el poder público tiene que actuar de manera escrita, como se encuentra consiguando en el artículo 16 Constitucional. No se puede hablar de autenticidad jurídica si no es a través de un documento. Por ello sólo hacen prueba plena los instrumentos públicos, es decir los documentos sancionados por la fe pública.

Al depositar en el notario la fe pública para que la preste respecto de determinados actos, la ley también le impuso, como ocurre con el poder público, la obligación de hacerlos constar por escrito. Esto no lo convierte en autoridad (servidor público), pero si lo sujeta al principio documental de los instrumentos públicos.

La ley del notariado es categórica cuando dispone:

Art. 43.- El notario no podrá autorizar acto alguno sin que lo haga constar en su protocolo y sin que observe el procedimiento establecido al efecto en esta ley. El notario fungirá como asesor de los comparecientes y expedirá los testimonios, copias y

certificaciones a los interesados conforme lo establecen las leyes.

Este artículo es particularmente revelador de la solución de compromiso que mencionamos arriba, consistente en fusionar al abogado consultor con la seguridad jurídica, dando como resultado al notario moderno. Es importante también reparar en una limitante más prevista en la ley: es cierto que la actuación notarial debe constar por escrito, pero también lo es que esta *constancia* únicamente puede quedar asentada en el protocolo.

El protocolo, conjunto de libros donde actúa un notario, es de orden público, y por ende, pertenece al Estado, el cual, como apuntamos, lo conserva en depósito definitivo en la institución destinada para ello llamada el Archivo General de Notarías.

Entre los críticos del notariado es común encontrar el reproche de que el notario es algo así como burócrata sui generis cuyo único mérito radica en la patente que le otorga el Estado: tan sólo sirve para dar fe, cosa que se cumple con el mero acto de estampar su firma y poner su sello.

Quienes consideran al notario apenas como un "firmón", nos cuenta Carral y de Teresa (51), olvidan el otro lado del notario, tan importante como ser fedatario: ser un consejero bien preparado que tiene la obligación de examinar si se puede otorgar el acto por las partes, cuidar la legalidad del acto y permanecer imparcial, aún frente al Estado.

III.4 La rogación

Recordemos que el artículo 10 de la ley del notariado, en su parte final reza: "La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte"; en otras palabras, el notario sólo puede actuar a petición de parte, conocida en la doctrina como la *rogación*.

El tratadista argentino Carlos Nicolás Gattari define a la rogación como "el acto jurídico por el cual una o más personas físicas requieren del oficial público, el ejercicio de su función con el fin de instrumentar sus voluntades en acuerdo, o fijar hechos, acontecimientos y situaciones" (52). Luego explica que su definición contempla personas físicas nada más, pues "únicamente ellas comparecen ante el notario" (53).

Gattari nos hace recordar el viejo debate en torno a la "ficción" de las personas morales: es obvio que una sociedad anónima no puede ir y llamar a la puerta del notario a pedir sus servicios; pero esto no quiere decir que no sea la persona moral la que otorga el acto, y a fin de cuentas realiza la rogación, aunque el que físicamente acuda a la notaría sea una persona de "carne y hueso", representándola.

El aspecto más importante de la rogación radica en sus implicaciones. Por principio de cuentas, que el notario tenga que actuar a petición de parte es lo mismo que decir que no puede actuar de oficio. De esta manera, la fe pública notarial se

encuentra en realidad bastante limitada: tiene que constar en un documento, siguiendo las formalidades legales, respecto de un número limitado de actos o hechos, y finalmente, sólo puede activarse cuando alguien lo solicita al notario.

En segundo lugar, el principio de la rogación implica la libertad. Para decirlo con Deimundo la rogación "tiene como fuente la libertad contractual, cuyo principio natural ha sido universalmente reconocido como uno de los derechos fundamentales del hombre" (54).

Podría objetarse que esta libertad de contratación queda bastante mermada cuando la ley exige que determinados actos sean otorgados ante notario. En este caso la única "libertad" que tendrían las partes sería la de escoger a un notario determinado en vez de otro. No obstante, la rogación sigue teniendo su origen en el conocido aforismo latino *res inter alios acta* (55), pues el notario siempre será un tercero al acto (aunque lo autorice y autentique) y por tanto, sólo puede intervenir a petición de parte, pues lo contrario sería una clara intromisión y "afectaría los derechos de las personas que protagonizan el acto o negocio", dice Julio Bardallo (56).

El principio en estudio tiene, además, el efecto de que si bien sujeta al notario para poder actuar, al mismo tiempo lo *obliga* a actuar porque el notario está impedido para rehusarse a prestar el servicio notarial, salvo las excepciones previstas en la ley. A este respecto, su artículo 34 regula los únicos casos en que puede

excusarse: en días festivos, en horas que no sean de oficina, o si los interesados no le anticipan los gastos. Sin embargo aún en estos supuestos de excepción, el notario no puede negarse a prestar sus servicios si se trata de un caso de urgencia, de otorgar un testamento, o de asuntos de interés social o político. Incluso tiene que actuar sin anticipo de gastos en los dos primeros casos.

III.5 Calificación

Este principio está íntimamente ligado al problema de la representación. Bien sabido es que la dinámica de las relaciones económicas y sociales hacen necesario que, algunas veces, el titular de algún derecho (o el obligado) no pueden comparecer personalmente ante el notario para celebrar un acto jurídico. Por otra parte, ya anotamos que la legislación considera a ciertas personas como incapaces jurídicamente hablando, y en consecuencia sus derechos deben ser ejercitados por otros que sí sean capaces. Por último, las personas morales, por su naturaleza abstracta, tienen siempre que actuar a través de personas físicas. Por no ser éste el lugar apropiado para extendernos, trataremos el tema de la representación lo más rápidamente posible. Esta figura jurídica, por su origen o fuente, se divide en tres clases: voluntaria, legal y orgánica.

A. Representación voluntaria.

Este tipo de representación nace de la autonomía de la voluntad que tienen todos aquéllos que disponen libremente de sus bienes.

Cuando las personas reúnen la capacidad de goce con la capacidad de ejercicio pueden, si así lo desean, facultar a otra para que actúe en su nombre, o por cuenta de él. La diferencia entre actuar "a nombre de" o "por cuenta de", la analizaremos posteriormente. Esta clase de representación se acredita con el documento en el cual consta la voluntad de quien ha nombrado representante.

B. Representación legal.

De acuerdo con la legislación vigente determinados sujetos no pueden jurídicamente actuar por sí solos. Genéricamente se les llama incapaces. En estos casos es la ley -y no la voluntad quien decide quién los representará.

Cuando se trata de menores de edad, la representación legal corresponde a quienes ejercen la patria potestad sobre ellos, siendo aquellos los padres, y a su falta los abuelos. El adoptante tiene la misma relación jurídica con el adoptado. La representación así conferida se acredita con el acta de nacimiento, o con el acta de adopción, respecto de los padres o adoptantes, respectivamente. Los abuelos la acreditan mediante el nombramiento judicial.

Si el incapaz no está sujeto a la patria potestad porque no hay quien sea llamado a ejercerla, o porque ya siendo mayor de edad continúa su estado de incapacidad por otra causa, entonces surge

la *tutela*, cuyo fin es la guarda de la persona, la administración de sus bienes y la representación del incapaz (fracción V del artículo 537 del Código Civil). El carácter de tutor se acredita con las copias certificadas de los autos judiciales en donde se nombró; en los que aceptó y protestó el leal desempeño; y donde se le discernió el cargo, lo que sólo puede suceder una vez que haya caucionado su desempeño.

También encontramos la figura de la representación legal en los llamados patrimonios de liquidación. Como primer caso tenemos a la sucesión. El representante de este patrimonio es el albacea, el cual, en tanto no se adjudiquen los bienes de la herencia, tiene la obligación de administrarla y conservarla, así como deducir los derechos derivados de la misma. Se acredita con las copias certificadas del nombramiento, aceptación, protesta y discernimiento del cargo.

Los otros patrimonios de liquidación son la quiebra (comerciantes) y el concurso. La representación legal recae sobre una persona física o moral llamada síndico cuya función es liquidar el patrimonio del fallido para pagar lo que corresponda a los diferentes acreedores. El síndico acredita su índole con las copias certificadas del nombramiento, aceptación, protesta y discernimiento, el cual, como con el tutor, no se efectúa mientras no caucione su manejo.

La ley da, asimismo, el carácter de representante legal de los condóminos, respecto de los bienes comunes, al administrador

del condominio (Art. 33 de la Ley Sobre el Régimen de Propiedad en Codominio de Inmuebles para el Distrito Federal). El administrador justifica serlo con la escritura constitutiva del condominio, si en ésta se le nombró, o con el acta de asamblea correspondiente.

C. Representación Orgánica.

En virtud de la abstracción que implican las llamadas personas morales, la ley civil, siguiendo la llamada teoría organicista (57), establece (Art. 27 Código Civil) que:

Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos.

Ahora bien, como los órganos representativos también son abstracciones, debe entenderse que, en el fondo, las personas morales obran y se obligan por medio de los titulares (personas físicas) de dichos órganos. En este orden de ideas la Ley General de Sociedades Mercantiles se ahorra un paso cuando dispone:

Art. 10.- La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la

sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social.

Cabe destacar, como lo ha hecho Jorge Barrera Graf (58), que la representación de las personas morales puede considerarse indispensable, pues de otro modo quedarían acéfalas, y por ende paralizadas. Tanto la legislación civil como la mercantil entienden que, a falta de administrador nombrado, lo serán conjuntamente todos los socios, excepción hecha de las sociedades en comandita por acciones o de las anónimas en las que el comisario puede nombrar administrador provisional.

La representación de las personas morales se prueba con la escritura constitutiva debidamente registrada, o en su caso con el acta de la asamblea en donde se realizó el nombramiento, el cual debe ser otorgado o al menos ratificado (no protocolizado) ante notario y debidamente inscrito en el Registro de Comercio.

D. Calificación Notarial.

La *calificación notarial* es un análisis que hace el notario respecto de la situación jurídica de quien dice representar al sujeto del acto, con el objeto de determinar si efectivamente cuenta con las facultades para actuar a nombre y por cuenta del titular, específicamente si puede o no celebrar el acto jurídico en cuestión.

Antes de seguir adelante, debemos consignar un problema doctrinario relacionado con la representación. El Código Civil

dedica su libro cuarto, título noveno, al mandato, el cual define como:

Art. 2546.- El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.

Pero el Código no utiliza sólo la palabra mandato para referirse al mismo concepto, sino que emplea también, indistintamente, la palabra poder. Un ejemplo claro lo tenemos en el artículo 2554, de utilización cotidiana en el ejercicio del notariado:

Art. 2554.- En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones, a fin de defenderlos.

Quando se quisieren limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales.

Los notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen.

El uso indiscriminado de ambos términos como si fueran sinónimos es incorrecto, según el parecer de tratadistas de la talla de Rafael Rojina Villegas (59) y Ramón Sánchez Medal (60).

La doctrina distingue al poder del mandato por dos motivos; el primero derivado de sus respectivas *fuentes*; el segundo, de sus *efectos*.

Por cuanto a la fuente, el poder es un acto unilateral de la voluntad por medio del cual una persona confiere a otra la facultad de representarla. Tanto el poderdante como el apoderado deben ser personas con capacidad de ejercicio. Por su parte el mandato, según consignamos arriba, es un contrato, que por ser de los llamados consensuales se perfecciona con la aceptación que del encargo hace el mandante (Art. 2547 del Código Civil).

Los efectos del poder consisten en que el apoderado obra en nombre y por cuenta del poderdante, produciendo con ello una relación jurídica directa e inmediata entre representado y los

terceros con los cuales contrate el apoderado. Surte efectos contra terceros, da lugar a lo que se ha llamado representación directa (61) y se engloba dentro de la categoría de la representación voluntaria.

Por su parte, el mandato da lugar a una obligación de hacer del mandatario el cual actúa en nombre propio, aunque por cuenta del mandante. No produce una relación jurídica entre el mandante y los terceros, y sólo faculta a aquél a pedir la rendición de cuentas al mandatario. Como la relación jurídica mandante-mandatario permanece oculta al tercero no implica ninguna representación jurídica.

Es muy común que un poder se confiera junto con un mandato, supuesto en el cual estaríamos, aquí sí, hablando de una representación. Cabe decir que el apoderado también tiene la obligación de rendir cuentas.

Así pues, estrictamente hablando, estamos frente a un representante cuando hay un poder o facultamiento, y no así en el caso de un mero mandato. Esta circunstancia debe tenerla en cuenta el notario antes de tener por acreditada la representación del otorgante; este examen es el contenido y fin de la calificación notarial.

Por regla general, las facultades de representación deben constar por escrito; siendo la obligación del notario analizar, y en su caso, incorporar a la escritura el documento según como lo manda

la fracción VIII del artículo 62 de la ley, que habla de "dejar acreditada la personalidad".

El legislador, como ya ha sido señalado por el Dr. Othón Pérez Fernández del Castillo (62), incurrió en una imprecisión cuando utilizó la palabra "personalidad".

Todo ser humano es centro de imputación de derechos y obligaciones, y por tanto es persona jurídica y tiene *personalidad*. Por lo que se refiere a las personas morales, puede decirse lo mismo: el problema es acreditar su existencia, pues de ser así cuenta con personalidad jurídica, inclusive si no se encuentra inscrita en el registro Público de Comercio, o ni siquiera se constituyó en escritura pública, siempre que como tal se hayan exteriorizado (los socios) frente a terceros (Art. 2o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Conuerdo con la opinión de que la palabra correcta es representación, y no personalidad.

Como excepción a que las facultades de representación consten por escrito tenemos el mandato "verbal", cuando el interés del negocio no exceda de doscientos pesos (Art.2556 del Código Civil), el cual, empero, debe ser ratificado por escrito antes de que concluya el negocio (Art. 2552), so pena de quedar anulado (Art. 2557).

Según Pedro Avila Alvarez existen otras excepciones, las cuales ubica dentro de lo que él llama *representación por notoriedad*: "Hay casos en los que sin tramitación ni

documentación alguna el Notario puede llegar a la convicción, no de que la representación compete a la persona que comparece (que éste es un problema técnico que sólo el estudio de la ley puede resolverle), sino de que a esta persona corresponde el cargo o cualidad de cuyo ejercicio o posesión deriva la representación" (63). El tratadista menciona dos clases de "representación por notoriedad": una es la representación aneja a cargos públicos más importantes, que por el carácter mismo del cargo son ostensibles (ej. alcalde); la otra, continúa, deriva de una cualidad deducible de la fe de conocimiento (ej. padres).

Considero que esta intervención sin documento no es posible llevarla a cabo en el Distrito Federal. Como hemos analizado, la ley impone al notario la obligación de dejar acreditada la "personalidad" de los representantes siempre por vía del documento que la acredite. Deber jurídico que, dicho sea de paso, es una manifestación más del principio de legalidad que rige la función notarial. Que el notario conozca personalmente a un individuo no tiene más efecto que servir de un medio de identificación, porque expresamente lo permite así la ley.

Con el objeto de garantizar aun más la certeza de que el representante efectivamente tenga facultades suficientes, la ley requiere que éstos declaren bajo protesta de decir verdad que:

- a) Sus representados tienen capacidad legal para otorgar el acto en cuestión.

- b) La representación que ostentan no les ha sido revocada ni limitada en forma alguna.

Esta declaración debe constar en la escritura (Art. 65). Es pertinente destacar, que de acuerdo con el artículo 81 de la ley quienes declaran falsamente en una escritura cometen el delito de falsedad previsto en el artículo 247, fracción primera, del Código Penal. Conducta que se castiga con una pena de dos meses a dos años de prisión y multa de diez a mil pesos.

E. Poder Revocado (representación aparente).

En caso de que un poder se revoque, la ley prevé dos supuestos:

- 1) Si el poder fue otorgado ante otro notario y consta en otro protocolo, entonces debe de ajustarse al artículo 76 de la ley:

Art. 76.- Cuando se trate de revocación o renuncia de poderes, que no hayan sido otorgados en su protocolo, lo comunicará por correo certificado al notario, a cargo de quien esté el protocolo en el que se extendió el poder que se revoca o renuncia, aún cuando éste pertenezca a otra entidad federativa, para que dicho notario se imponga de esa revocación y proceda conforme a derecho.

- 2) Si el poder fue otorgado en el protocolo a su cargo, aunque la ley no contempla este supuesto, debe entenderse que, por analogía, debe "proceder conforme a derecho".

Ahora bien, la cuestión es determinar el alcance de este deber jurídico consistente en proceder conforme a derecho.

Al respecto la ley solamente dedica un precepto, mismo que deja incompleta la cuestión:

Art. 77.- Cuando se revoque, rescinda o modifique un acto contenido en una escritura, al notario le está prohibido hacerlo constar por simple razón al margen de ella. En estos casos, salvo prohibición expresa de la ley, deberá extender una nueva escritura y notificar en los términos previstos en el artículo anterior, para que se haga la anotación correspondiente.

Fuera de hacer constar la revocación en escritura pública independiente, el notario no tiene que hacer nada más para proceder conforme a derecho. Cualquier otro acto (v. gr. notificar al apoderado) deberá estar motivado por una rogación específica, y suficientemente expensado.

La razón por la que sostenemos que la ley ha dejado un tanto incompleta la problemática creada a partir de la revocación de un

poder, consiste en que, tanto el apoderado como los terceros de buena fe, permanecen ignorantes de dicha revocación, mientras el revocante no notifique y requiera los documentos al apoderado.

Esta situación puede conducir a lo que en doctrina se denomina la *aparencia jurídica*, consistente en la particularidad de que, en algunos casos, la ley concede valor jurídico pleno a actos que normalmente no lo tendrían, a no ser porque han intervenido terceros de buena fe. La raíz de la apariencia jurídica es la presunción legal, y su fin es dar seguridad y agilidad a las relaciones jurídicas.

La apariencia jurídica en materia de representación ha sido recientemente tratada por Bernardo Pérez Fernández del tillo (64). Recogemos algunas de sus ideas a continuación.

En relación a la revocación de poderes, la legislación establece las siguientes hipótesis:

1. Cuando el poder contiene mandato especial para que el apoderado contrate con determinada persona.

Como el hecho de nombrar apoderado para contratar con una persona en particular, hace que ésta última tenga plena confianza en que el mandatario goza de facultades, el mandante debe notificar al tercero que las facultades del mandatario han sido revocadas. De otro modo quedará obligado por los actos del

mandatario en virtud de la apariencia jurídica. Así lo expresa el artículo 2597 del Código Civil:

Cuando se ha dado un mandato para tratar con determinada persona, el mandante debe notificar a ésta la revocación del mandato, so pena de quedar obligado por los actos del mandatario ejecutados después de la revocación, siempre que haya habido buena fé de parte de esa persona.

2. Cuando el poder es general en sus facultades, y contiene mandato para contratar con cualquiera.

Como en este supuesto se encuentra indeterminado el tercero de buena fé, no consideró el legislador que se justificaba la apariencia jurídica. No obstante, se protege al tercero de buena fe de los daños y perjuicios que pudiera acarrearle un apoderado falso; y al poderdante del dolo de quien fuera su apoderado. Esto lo encontramos en los artículos 2598 y 2604 del Código Civil:

Art. 2598.- El mandante puede exigir la devolución del instrumento o escrito en donde conste el mandato, y todos los documentos relativos al negocio o negocios que tuvo a su cargo el mandatario.

El mandante que descuide exigir los documentos que acrediten los poderes del mandatario, responde de los daños que puedan resultar por esa causa a terceros de buena fe.

Art. 2604.- Lo que el mandatario, sabiendo que ha cesado el mandato hiciere con un tercero que ignora el término de la procuración, no obliga al mandante, fuera del caso previsto en el artículo 2597.

De la lectura de los tres artículos citados puede concluirse que el Código asume el principio de la publicidad para proteger a los terceros de buena fe, pues si el mandante omite notificar al mandatario la terminación de dicho contrato, entonces quedará obligado por los actos de éste (interpretando el artículo 2604 a contrariu sensu). Además, cuando el tercero es una "determinada persona", la obligación de notificar se extiende hasta el destinatario de los negocios contratados vía el mandato. Por último, es natural que se vea como requisito exigir la devolución de los documentos para quedar libre de toda responsabilidad, toda vez que sólo con ellos puede el apoderado ostentarse como tal. Aquí encontramos una razón más para sostener que la "representación por notoriedad" no tiene cabida en nuestro derecho. Es necesario recalcar que la obligación de poderdante es pedir la devolución de los documentos, mas no el obtenerlos.

3. Cuando el poder es otorgado por un comerciante.

El Código de Comercio también adopta el principio de la publicidad. En este sentido, ordena que toda persona dedicada a una actividad que constituya una especulación comercial inscriba en el Registro de Comercio "los poderes generales y nombramientos, y revocación de los mismos, si la hubiere, conferidos a los gerentes, factores, dependientes y cualesquiera otros mandatarios" (Art. 21 fracc. VII).

De no cumplir con la inscripción, el comerciante quedará obligado por los actos del mandatario, aún cuando se le hubiere notificado la revocación. El artículo 26 del mismo ordenamiento así lo establece:

Los documentos que conforme a este código deban registrarse y no se registren, sólo producirán efecto entre los que los otorguen; pero no podrán producir perjuicio a tercero, el cual sí podrá apovecharlos en lo que le fueren favorables.

No es de extrañar que el notario deba tomar tantas precauciones para cerciorarse de la presencia de una verdadera representación, tomando en cuenta que su misión fundamental es proporcionar seguridad jurídica. Es pertinente recordar que como elementos de existencia de un acto jurídico la ley indica al objeto

(elemento material) y al consentimiento (elemento psicológico o voluntad) (Art. 2224).

En la hipótesis de que una persona sin facultades para ello otorgue en nombre de otra un acto, nos encontramos con que la persona supuestamente representada (titular del derecho) no ha otorgado su consentimiento, y en consecuencia falta uno de los elementos de existencia de todo acto jurídico.

Cuando hablamos de las certificaciones, señalamos que la falta de capacidad produce la nulidad relativa, y mencionamos las consecuencias de ello. Nos enfrentamos ahora al problema de la inexistencia, bastante diferente a la nulidad relativa. El maestro Ernesto Gutiérrez y González, siguiendo la teoría clásica ve a la inexistencia como "la nada jurídica" (65). Sin embargo, y como el mismo autor lo reconoce, aún los actos inexistentes producen ciertos efectos a pesar de la legislación correspondiente.

Al regular esta "nada", el Código Civil nos dice:

Art. 2224.- El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

La inexistencia pues, es opuesta a la nulidad relativa en el sentido de que la última sí puede ser confirmada y desaparece por la prescripción. Empero, la inexistencia guarda similitud con la llamada nulidad absoluta, lo que ha ocasionado bastantes discusiones. Según la ley la diferencia estriba en que los actos viciados de nulidad absoluta producen efectos provisionales, mientras los actos "inexistentes" no; y según la doctrina y la jurisprudencia los actos inexistentes sí producen ciertos efectos jurídicos. Analizemos los efectos legales de la nulidad absoluta:

Art. 2226.- La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción.

Hemos visto como la figura de la apariencia jurídica hace que en algunos casos el acto sea completamente eficaz, aún faltando el consentimiento del supuesto apoderado, lo que echa por tierra la noción de que los actos inexistentes no producen efecto alguno.

Puede suceder que dolosamente el apoderado oculte el hecho de habersele revocado su facultad de representación ya porque no le pidieron los documentos correspondientes o porque no los devolvió, y comparece con copia certificada de los mismos.

También puede ocurrir que el apoderado no tenga facultades suficientes para representar al sujeto; por ejemplo: podría tener facultades de administración, pero no de dominio. Como regla general, lo que el mandatario haga sabiendo que ha cesado el mandato, no obliga al mandatario que se excede:

Art. 2565.- En las operaciones hechas por el mandatario, con violación o exceso en el encargo recibido, además de la indemnización a favor del mandante, de daños y perjuicios, quedará a opción de éste ratificarlas o dejarlas a cargo del mandatario.

A pesar de que el mandante puede alegar la inexistencia del acto (pues faltó su consentimiento) es evidente que aquél producirá efectos jurídicos, mientras no se demuestre esa circunstancia. Por esa razón Georges Lutzesco sostiene que "el acto inexistente produce cuando menos un efecto jurídico: el de vincular a las partes por las situaciones de hecho que nazcan de su ejecución"(66).

En los casos que venimos analizando "las partes" son, desde luego, el representante sin facultades y el tercero. Pero ¿qué sucede respecto del "representado"? Gutiérrez y González considera que tan sólo necesita oponer la excepción de inexistencia para que el juez la constate y por tanto deje sin efecto alguno el acto inexistente (67). La apreciación de que la inexistencia es "la nada" pierde su fuerza: los actos

Inexistentes necesitan de una declaración judicial para dejar de existir. De lo anterior se desprende que en realidad la inexistencia y la nulidad absoluta son en realidad lo mismo, pues ambas producen efectos mientras el juez no declare lo contrario. Este es el parecer de la Suprema Corte:

NULIDAD E INEXISTENCIA. SUS DIFERENCIAS SON MERAMENTE TEORICAS

Aún cuando el artículo 2224 del Código Civil para el Distrito Federal emplea la expresión "acto jurídico inexistente", en la que pretende basarse la división tripartita de la invalidez de los actos jurídicos, según la cual se les agrupa en inexistentes, nulos y anulables, tal distinción tiene meros efectos teóricos, porque el tratamiento que el propio código da a las inexistencias, es el de las nulidades, según puede verse en las situaciones previstas por los artículos 1427, 1433, 1434, 1826, en relación con el 2950 fracción III, 2042, 2270 y 2779, en las que, teóricamente se trata de inexistencias por falta de objeto, no obstante, el código las trata como nulidades, y en los casos de los artículos 1802, 2182 y 2183, en los que, la falta de consentimiento originaría la inexistencia, pero también el código los trata como nulidades.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XI, Pág. 130 A. D. 2596/57. Federico Baños.

Unanimidad de 4 votos.

Vol. XIX, Pág. 172. A. D. 2663/58. Donato Antonio Pérez. 5

votos.

Vol. LXVI, Pág. 44. A. D. 1924/60.- Pilar Mancilla Pérez.

Unanimidad de 4 votos.

Vol. LXXVII, Pág. 16. A. D. 8668/62. Pedro Flores López.

Unanimidad de 4 votos.

Vol. XC, Pág. 46. A. D. 1205/52. Manuel Ahued. Unanimidad

de 4 votos.

Quizás pudiera pensarse que esta disgresión, junto con la que hicimos a propósito de la certificación de la capacidad, fue innecesaria. De cualquier modo, la intención fue destacar la importancia de la calificación y, anteriormente, de la certificación de incapacidad.

III.6 Sujeción a un arancel

Arancel es otra de las muchas palabras que legó a nuestro idioma la cultura árabe; "alanzel" era la lista de cantidades recaudadas (68). En el mundo jurídico la acepción más conocida de la palabra se relaciona con el comercio. José O. Ramírez Gutiérrez la define así: "El arancel es un instrumento legal de carácter económico, considerando como una barrera impuesta al

comercio internacional, a fin de regular la entrada y salida de mercancías por territorio nacional, mediante la fijación de los impuestos al comercio exterior" (69).

Aplicado al derecho notarial, el arancel también es una barrera, pero ahora no para restringir el comercio internacional, sino la libertad de contratación. El artículo 7 de la ley dice que los notarios tienen derecho a obtener de los interesados los gastos erogados y a cobrar honorarios "conforme al arancel correspondiente". Más adelante, el artículo 153 señala que es facultad del Presidente de la República expedirlo.

El arancel es pues, un tope que señala lo que pueden cobrar los notarios por concepto de honorarios, según el servicio de que se trate. Así lo manda el artículo 3 del Arancel de Notarios para el Distrito Federal:

Art. 3o.- Los notarios tendrán derecho a cobrar por los servicios que presten, como máximo, los honorarios que establezca este arancel, que incluyen entre otros conceptos análisis de documentos, elaboración de proyectos, asiento en el protocolo, cotejo, recepción de firmas en las notarías y la expedición del primer testimonio.

La cantidad a cobrar en un caso particular no es determinada, sino determinable, toda vez que está *indexada* al

salario mínimo general vigente en el Distrito federal. El arancel consigna cuántos días de salario mínimo puede cobrar el notario por tal o cual acto y a veces indica porcentajes; pero no habla de pesos y centavos.

El único caso en que se permite la libre contratación entre clientes y notario, está previsto en fracción VII del artículo 24 del arancel:

Art. 24.- Los notarios percibirán, las siguientes cantidades:

...

VII. Por la realización de cualquier gestión o trámite fuera del Distrito Federal, se cobrarán los honorarios y gastos que convengan previamente con los interesados.

Encuentro dos razones que justifican la existencia del arancel. Ya señalamos que para realizar cierto tipo de actos jurídicos la ley sustantiva requiere la intervención del notario, con el objeto de garantizar que se cumplan cabalmente las disposiciones relativas. Dejar a la voluntad de las partes la determinación de los honorarios en estos asuntos sería permitir una situación de desigualdad entre las partes: la *necesidad* de sus servicios pondrían al notario en una situación de ventaja frente a sus clientes, dando lugar a que arbitrariamente pudiera fijar el monto de los honorarios. El arancel equilibra la situación.

La otra justificación es más general, pues tiene que ver con todos los actos jurídicos respecto de los cuales un particular puede solicitar la intervención de un notario. Esta se refiere al carácter de los servicios notariales, considerados como el orden público (Art. 1 de la ley), por lo que su valor no puede dejarse al arbitrio de los particulares. El artículo 8 de la ley incluso considera a la función notarial como un *servicio público*:

Art. 8.- 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.

Atendiendo a la importancia de la función notarial, que es de interés colectivo y además consiste en la prestación de un servicio público, el legislador determinó que es facultad del Estado (en este caso del Ejecutivo) fijar unilateralmente los honorarios que puede cobrar el notario.

III.7. Imparcialidad

Una de las exigencias básicas que pesa sobre los notarios es ajustar su actuación a las normas que regulan su función (legalidad), *independientemente* de la persona de que se trate. El notario debe ser siempre un mediador entre las partes, jamás un patrocinador de los intereses de alguna de ellas.

Esta exigencia es en realidad el corolario de los principios que se han desarrollado, junto con las particularidades propias del quehacer notarial. Por ejemplo: la ley dice que el notario tiene el deber de orientar y aconsejar a sus clientes; eso equivale a decir que tiene que permanecer libre de todo nexo afectivo o económico con sus clientes y aconsejarles a cada quien según su conveniencia (si la ley no distingue, el notario tampoco puede hacerlo).

Otra muestra la encontramos en el arancel. El que el notario tenga que ajustarse a un tope en cuanto a sus honorarios, que se aplica por igual a todos, le impide cobrar discrecionalmente. Es cierto: el notario puede no cobrar a un cliente si así lo desea, pero renunciar a un derecho propio (por cualquier causa) no lo vuelve imparcial.

La Unión Internacional del Notariado Latino, en su XVI congreso celebrado en Lima, Perú (1982), llegó, en una de sus conclusiones, a postular "la imparcialidad del notario latino como característica esencial de su función" (70).

La imparcialidad notarial no es solamente derivada (de los otros principios rectores de la función); hay normas expresas que la ordenan. Estas disposiciones se agrupan en las "incompatibilidades con la función notarial" por un lado y las "prohibiciones a los notarios" por el otro. Las encontramos en los artículos 17 y 35 fracciones I, III y IV de la ley, respectivamente. En realidad se trata de puras prohibiciones, pues en ambos supuestos el notario tiene impedimentos legales. La distinción, es con fines teóricos. En el primer caso, la prohibición se refiere a actividades que un notario no puede realizar. En el segundo a circunstancias en las que no se le permite actuar. La ley textualmente señala:

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

El notario podrá:

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

II. Ser mandatario de su cónyuge, ascendientes o descendientes por consanguinidad o afinidad y hermanos;

III. Ser tutor o curador o albacea;

IV. Desempeñar el cargo de secretario de sociedades, sin el miembro del consejo;

V. Resolver consultas jurídicas;

VI. Ser árbitro o secretario en juicio arbitral;

VII. Patrocinar a los interesados en los procedimientos judiciales necesarios para obtener el registro de escritura; y

VIII. Patrocinar a los interesados en los procedimientos administrativos necesarios para el otorgamiento, registro o trámite fiscal de las escrituras que otorgare.

Art. 35.- Queda prohibido a los notarios:

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

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

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

III.8 Ingreso por oposición

Comentamos en el capítulo primero de este trabajo que uno de los logros más significativos de la ley del notariado de 1946 fue el establecimiento del examen de oposición como único medio para obtener la patente de notario. La innovación garantizó que, a través de la competencia, sólo el más capacitado ocupara una vacante. Es casi ocioso decir que ello redundó en un verdadero incremento en la calidad del servicio notarial prestado en nuestra ciudad.

Significó, además, que el notario ya no debe su empleo a nadie porque obtiene su patente por méritos propios, lo cual hizo viable una verdadera imparcialidad, ya que desde entonces el notario es completamente independiente de las autoridades; sólo se encuentra sujeto por la ley.

La ley vigente también dispuso que en una oposición únicamente pueden participar quienes tienen la calidad de aspirante, categoría que se obtiene mediante la aprobación de un examen teórico-práctico. Para regular este procedimiento, la ley utiliza dos secciones del capítulo II, denominado "De los notarios y de la expedición de sus patentes".

La primera sección de este capítulo, (de los notarios y de la expedición de sus patentes) se compone de tres artículos y se ocupa en definir al notario (Art. 10), y de exponer el mecanismo a seguir para convocar a un examen de oposición:

Art. 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 intervalos 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.

La sección llega a su fin con el artículo 12, derogado.

La segunda sección está consagrada a los requisitos para ser "aspirante al notariado y notario", y abarca de los artículos 13 al 17. Para evitar un exceso en la transcripción desglosamos:

Para ser aspirante (Art. 13) los requisitos son:

- a) Ser mexicano por nacimiento en pleno ejercicio de sus derechos;**
- b) Tener veinticinco años cumplidos y no más de sesenta;**
- c) Tener buena conducta;**

- d) Ser licenciado en derecho;
- e) Acreditar cuando menos tres años de práctica profesional, a partir del examen de licenciatura;
- f) Acreditar haber realizado prácticas notariales bajo la dirección y responsabilidad de algún notario del Distrito Federal, durante cuando menos ocho meses, ininterrumpidos e inmediatamente anteriores a la solicitud de examen.
- g) No haber sido condenado por sentencia ejecutoriada, por delito intencional;
- h) Solicitar ante la Dirección Jurídica y de Estudios Legislativos del departamento del Distrito Federal el correspondiente examen y ser aprobado en él.

Para ser notario (Art. 14) se requiere:

- a) Presentar la patente de aspirante;
- b) No haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito intencional;
- c) Gozar de buena reputación personal y profesional;

- d) Haber obtenido como mínimo una calificación de 70 (en escala del 10 al 100) y, además, ser elegido por el jurado como el mejor de los sustentantes aprobados (Art. 23).

Cabe destacar que el requisito de edad se presenta únicamente para ser aspirante, a su vez *conditio sine qua non* para ser notario. La ley no señala ningún impedimento para que un aspirante que cumpla los sesenta pueda ser notario. De cualquier modo, debe tenerse en cuenta que como causa de revocación de la patente de notario, el artículo 133 de la ley en su fracción VIII contempla el "haber cumplido setenta y cinco años y que a juicio del Departamento del Distrito Federal, se encuentre incapacitado para seguir en funciones".

Los artículos restantes de la sección (15, 16 y 17) no hablan ya propiamente de los requisitos para ser aspirante o notario; incluso el diecisiete, por su ubicación, acusa una deficiente técnica legislativa, pues las disposiciones del precepto pertenecen en realidad al capítulo III, "del ejercicio del notariado y de la prestación del servicio", en donde debió colocársele.

La sección tercera del capítulo que venimos estudiando, está dedicada a regular los exámenes en sí (de aspirante y de oposición). Consta de nueve artículos (del 18 al 26), de los cuales

presentamos una síntesis con el propósito de no efectuar una innecesaria transcripción.

El jurado para ambos exámenes se compone de cinco miembros, con sus respectivos suplentes. De ellos, el único que no tiene que ser licenciado en derecho es el Jefe del Departamento del Distrito Federal, quien, asimismo, funge como presidente del jurado. El suplente de este funcionario es designado por él mismo.

Los otros cuatro jurados son:

- a) El Director General Jurídico y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal, siendo su suplente quien lo substituya en sus funciones de acuerdo con los acuerdos emitidos por el jefe del Departamento.
- b) El Director del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal, quien es suplido de la misma manera que el anterior funcionario.
- c) Por dos notarios que ejerzan en el Distrito Federal, escogidos por el Consejo del Colegio de Notarios, cuyos suplentes serán designados también por el consejo del colegio.

En cuanto a los notarios, no pueden formar parte del jurado aquellos en cuyas notarias hubieren realizado las prácticas notariales los sustentantes, ni quienes sean sus parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grado y colateral hasta el cuarto, o afines en línea recta sin limitación de grado y colateral hasta el segundo; prohibición que también alcanza al cónyuge. Nos encontramos aquí con una manifestación más del principio de imparcialidad.

Uno de los miembros, designado por los sínodos mismos, hace las veces de secretario del jurado. Como se comentó, los exámenes se componen de una parte teórica, y de una prueba práctica, y son públicos.

A. El examen para la obtención de la patente de aspirante.

El lugar, día y hora en que deberá realizarse lo decide el Departamento del Distrito Federal.

La prueba práctica consiste en elaborar un instrumento notarial relacionado con un tema sorteado de entre veinte propuestos por el colegio de notarios y aprobados por el Departamento del Distrito Federal, que se depositan en sobres

cerrados y sellados por el Director General Jurídico del Departamento, y por el presidente del Consejo del Colegio de Notarios del Distrito Federal, a efecto de garantizar que los temas permanezcan en secreto hasta la hora del examen.

En la prueba teórica, posterior a la práctica, los miembros del jurado formulan preguntas al sustentante, siempre en relación al problema jurídico-notarial sobre el que elaboraron el instrumento en la fase práctica.

Al concluir la prueba teórica, el jurado, a puerta cerrada, califica los exámenes y luego da a conocer el resultado. Para aprobar se necesita, al igual que en la oposición, una calificación mínima de 70, en una escala de 10 al 100.

En caso de reprobar, no podrá presentarse a un nuevo examen sino después de haber transcurrido seis meses a partir de la fecha del examen no acreditado.

A quien haya aprobado, dice el artículo 25 de la ley, el Jefe del Departamento del Distrito Federal, por acuerdo del Ejecutivo de la Unión, otorgará la patente de aspirante dentro de un plazo que no excederá de treinta días hábiles a partir de la celebración del examen (Art. 26). La patente se inscribe en las direcciones generales Jurídica y de Estudios Legislativos y del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Departamento del Distrito Federal, así como en el Colegio de Notarios; estas van firmadas por los interesados y llevan adherida su fotografía.

B. El examen por oposición para obtener la patente de notario.

El examen cuesta. La cuota, dice la ley (Art. 18), será fijada cada año en la Ley de Hacienda del Distrito Federal, que para el año de 1992, en su artículo 90, establece como "cuota a pagar por la integración de jurado para examen de oposición para el ejercicio notarial", la cantidad de cien mil pesos.

La proposición, autorización y sellado de los temas ocurre igual que en el examen para obtener la calidad de aspirante. Al igual que en la ley de 1946, se señala que los temas "serán de los más complejos de la práctica notarial" (Art. 21).

El lugar, día y hora para la examinación es señalado por la Dirección General Jurídica del D.D.F.

La prueba práctica también consiste en realizar un instrumento notarial, con la única ayuda de una mecanógrafa, para lo cual los sustentantes disponen de cinco horas. Expirado este lapso, los "responsables de la vigilancia de la prueba" (la ley no dice quiénes son o como se escogen), recogen los trabajos y los colocan en sobre cerrados que ellos mismos junto con los sustentantes firman, para luego entregárselos al secretario del jurado.

Esta prueba tiene la particularidad de que todos los examinados deben desarrollar el mismo tema -elegido por uno de ellos- de entre los veinte sobres cerrados. Evidentemente, cada sustentante elabora su trabajo en forma separada.

La prueba teórica, en la cual los sustentantes son examinados uno por uno, y en el orden que hayan presentado su solicitud, no se limita al tema sobre el que versó la práctica, sino que, por el contrario, en ella el jurado pregunta al o los aspirantes sobre "cuestiones de derecho que sean de aplicación al ejercicio de las funciones notariales" (Art. 22). Concluída esta prueba, el secretario del jurado da lectura al trabajo práctico de cada aspirante

La calificación de las pruebas también se hace a puerta cerrada y para aprobarlo, como se dijo, es necesaria una calificación mínima de 70.

No es lo mismo aprobar el examen de oposición que ganarla: en el primer caso sólo da derecho a presentarse al próximo examen sin importar el tiempo (en caso de reprobación se deben aguardar seis meses), y en el Segundo, conlleva el derecho a obtener la patente de notario para ejercer en el Distrito Federal.

Para el otorgamiento e inscripción de la patente de notario se sigue el mismo procedimiento expuesto arriba respecto de la patente de aspirante.

A pesar de que la ley no lo dice expresamente, las decisiones del jurado son consideradas como inapelables.

III.9 Colegiación obligatoria

Como resultado de su origen medieval, el notariado siempre ha sido fiel a la forma de organización típica de la época: el gremio. Desde que empezaron a actuar en nuestro país los primeros escribanos, se agruparon en la llamada Cofradía de los Cuatro Evangelistas. De un modo u otro, los escribanos primero, y los notarios después, siempre han estado organizados.

En este año, con sus sucesivos cambios de nombre, el Colegio de Notarios del Distrito Federal cumple su bicentenario. Desde la cédula real que lo creó hasta nuestros días, se ha impuesto al notario la obligación de colegiarse dentro de este organismo.

Podría argumentarse que esta disposición es inconstitucional, pues viola la libertad de trabajo consagrada en el artículo cuarto, y la de asociación sancionada por el artículo noveno.

Aparentemente adquiere más peso el argumento si se toma en cuenta que la Ley de Profesiones, en su artículo 44 permite constituir en el Distrito Federal uno o varios colegios (sin exceder de cinco por cada rama), mas no lo ordena, ni lo

establece como requisito para ejercer determinada profesión - en este caso el notariado.

La razón por la cual no hay violación de garantías se encuentra un paso antes: un licenciado en derecho decide *libremente* hacerse notario, profesión que tiene como condición la colegiación. En otras palabras, la libertad de trabajo -y asociación- reside en la decisión de hacerse o no notario, y una vez tomada ésta, de hecho ya se ha asumido y aceptado la colegiación.

A. El colegio de notarios.

Como fines generales de todos los colegios la Ley de Profesiones establece:

Art. 50. Los colegios de profesionistas tendrán los siguientes propósitos:

- a) Vigilancia del ejercicio profesional con objeto de que éste se realice dentro del más alto plano legal y moral;
- b) Promover la expedición de leyes, reglamentos y sus reformas, relativas al ejercicio profesional.

- c) **Auxiliar a la Administración Pública con capacidad para promover lo conducente a la moralización de la misma.**

Específicamente, el Colegio de Notarios del Distrito Federal "agrupará a todos los notarios que ejerzan sus funciones en esta entidad", señala el artículo 151 de la ley, y tendrá como funciones (Art. 152):

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 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.

Entre "las demás" que le confiere la ley se encuentran, por ejemplo, proponer los temas para los exámenes de aspirante y de oposición para ser notario (Arts. 20 y 21), y en él se registran sello y firma del notario:

Art. 28. Las personas que hayan obtenido patente de notario, para el ejercicio de sus funciones deberán: . . .

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

La organización y el funcionamiento interno del colegio están regulados por sus estatutos, los cuales fueron protocolizados el 11 de mayo de 1946, ante la fe de Silviano García, notario público número uno de la ciudad de Toluca. Los estatutos fueron reformados por acuerdo de la asamblea extraordinaria de 22 de enero de 1987, acta que fue protocolizada ante la fe de Juan José Galarza, notario número 11 del Distrito de Tlalne pantla.

El los estatutos (artículo 30) aparece que el colegio "será gobernado por el Consejo de Notarios del Distrito Federal", compuesto por diez miembros y encabezado por un presidente. Los consejeros son electos de entre sus miembros por los integrantes del colegio. El cargo de consejero dura dos años, no siendo posible la reelección para el período inmediato siguiente (Art. 33).

B. Ventajas de la colegiación.

Nadie podrá negar que en el caso particular del notariado la colegiación ha sido benéfica tanto para el gremio, como para la sociedad receptora de sus servicios.

Los innumerables cursos, conferencias y publicaciones del colegio se convierten en un inapreciable apoyo a sus agremiados, al mismo tiempo que su constante servicio de consultas logra establecer comunicación directa con las autoridades, especialmente las fiscales, y establecen criterios comunes para todos los notarios.

La mayor ventaja para el notariado ha residido en la necesaria cohesión derivada de la colegiación obligatoria. Como apunta Pedro Avila Alvarez, los colegios de notarios asumen "la representación del Notariado en su respectivo territorio" (71), convirtiéndolo en un legítimo interlocutor del Estado.

La fuerza moral del notariado sólo puede derivar de la eficacia y honestidad profesional de cada uno de los notarios; pero la presencia política del gremio depende directamente de su colegio. En la Ciudad de México, el consejo del colegio, ha sido especialmente activo en la defensa de los intereses de sus agremiados.

No resulta casual, pues, que en donde se ha intentado desregular y "liberalizar" la actividad notarial, uno de los primeros blancos sea el propio colegio. Concretamente, en Argentina existe hoy una política gubernamental tendiente a terminar de una vez por todas con los llamados resabios de la premodernidad.

Siendo el notariado -junto con sus gremios- de origen medieval, esta "moderna" visión los considera, por principio, un estorbo para el desarrollo económico y social. El gobierno argentino buscó enmendar esta situación a través, básicamente, de tres medidas: ya no sería obligatoria la colegiación, ni el consiguiente pago de cuotas; ya no habría número limitado de notarios; y para ser notario bastaría con aprobar un examen y otorgar la fianza correspondiente.

No es este el lugar para discutir la conveniencia o no de tales medidas en lo general, baste con decir que en el caso específico del notariado, la medida desreguladora ha sido bastante precipitada pues va en contra de uno de los principios liberales

Ideología de quien supuestamente es hija: el que la seguridad jurídica esté en manos de profesionales (y no de la burocracia) altamente capacitados y poseedores de una probada solvencia moral, así como con fuerza suficiente para conservar su autonomía e imparcialidad frente al ogro o leviatán: el Estado. Acabar con la colegiación es lo mismo que dejar sin fuerza política al notariado.

Además de apresurada, la medida ha sido ilegal (vía decretos se ha pasado por encima de la ley) e impopular; y lo que ha sido peor (para el gobierno de Carlos Menem, por supuesto), ha despertado la solidaridad del notariado internacional, seguramente ansioso de que lo mismo pudiera pasar en sus propios países.

Un ejemplo de éste último es la carta que, en nombre del notariado mexicano, dirigió el pasado mes de diciembre el Lic. José Luis Franco Varela al mandatario argentino (72):

DR. CARLOS SAUL MENEM
RESIDENTE DE LA REPUBLICA ARGENTINA
Calle Balcarce No. 50
Buenos Aires, Argentina

Muy distinguido Sr. Presidente:

Hemos sido informados de la aplicación, a partir del 31 de octubre próximo pasado, de un decreto de su Gobierno que tiene por objeto la reglamentación de muchos aspectos y manifestaciones de la vida económica y social de su país. Sabemos que su Política tiende a agilizar el comercio y darle a los ciudadanos facilidades de intercambio y la reducción de costos, procurando un mejoramiento del nivel de vida. Nosotros nos adherimos a este laudable objetivo, porque en sí versa sobre lo que se debe hacer, no solamente en la Nación Argentina, sino en todas las naciones de América Latina.

Sin embargo, la puesta en marcha de todas estas políticas, puede ser fácil para muchas organizaciones profesionales; pero existe una que no puede permanecer indiferente ante tales cambios, pues será completamente desnaturalizada, y ésta es la profesión de NOTARIO.

Por su naturaleza y dentro de su esencia misma, el Notariado es una Profesión que detenta una porción del Poder Público al darle autoridad a los Contratos que celebran las partes, confiriéndoles una fuerza aprobatoria y ejecutiva frente a todos. Permitir el libre ejercicio de esta Profesión, abandonando la adhesión biligatoria a un Colegio Profesional, dejando a cada quien la manera de solventar y mantener sus organizaciones profesionales Notariales, deja de asegurarse al público la protección que le da la existencia de un arancel obligatorio, como parece serlo el decreto a que hemos referido. Consideramos que a mediano y largo plazo habrá dilución incontrolable de este aspecto del poder del Estado ejercido por los Notarios y que en definitiva, jugará en sentido contrario al objetivo que su Gobierno persigue.

La experiencia de los países donde esta política ha sido aplicada indiscriminadamente; y en los Estados Unidos de América, como ejemplo más palpable, muestra que los costos de la Administración de Justicia van de 3 a 8 veces superiores a los de los países en donde el Notariado es ejercido de manera ordenada y tradicional. Por el contrario, en Europa, los países más prósperos donde los principios del Notariado Latino han sido mejor respetados, nos dan la prueba que sus Notariados vivientes y dinámicos son elementos importantes en la lucha en la reducción de costos de la Administración de Justicia y por el mantenimiento de una Paz Social, conduciendo múltiples beneficios a los ciudadanos de estas naciones.

Por estas razones, el Notariado Mexicano se encuentra preocupado por la decisión que ha sido tomada por su Gobierno, que afecta al Notariado Argentino, miembro fundador de la Unión Internacional de Notariado Latino, y quien siempre ha dado ejemplo de racionalidad, equilibrio y de un desenvolvimiento inequívoco.

El Gobierno Mexicano se encuentra actualmente negociando con los Estados Unidos de América y Canadá un Tratado de Libre Comercio y no se ha pensado en modificar, en ningún sentido, la Función Notarial; por el contrario, está buscando una mayor participación de su actividad.

Considerando los importantes razonamientos que hemos exuesto, vemos la necesidad de pedirle, respetuosamente, que este decreto no se aplique al Notariado Argentino. Una respuesta favorable a nuestro pedimento, indiscutiblemente producirá efectos positivos sobre la salud social y moral, no solamente en su País, sino que también tendrá repercusiones benéficas en América Latina.

Le reitero, al Presidente, las seguridades de nuestra más alta consideración.

Atentamente.

**JOSE LUIS FRANCO VARELA
PRESIDENTE DE LA ASOCIACION
NACIONAL DEL NOTARIADO
MEXICANO, A.C.**

Que los colegios de notarios dejen de existir nos parece poco probable, al menos en el Distrito Federal. Lo que sí es bastante factible, es que el colegio se vea en la necesidad de demostrar cada vez más la conveniencia para la sociedad de que exista el notariado. Esto solamente puede suceder vía una participación más activa en la formación de mejores notarios y de la difusión de las bondades del notariado. Por último, cabría la interrogante de si no sería ya hora de que el colegio mismo hiciera suya una cada día mas innegable demanda ciudadana: que haya más notarios.

En realidad, impedimento legal para ello no existe. La ley deja al arbitrio del Departamento del Distrito Federal el número de notarías que pueden funcionar en la entidad:

Art. 3.- El Ejecutivo de la Unión, por conducto del Jefe del Departamento del Distrito Federal autorizará la creación y funcionamiento de las notarías. En el Distrito Federal habrá las notarías que determine el Departamento del Distrito Federal, tomando en cuenta las necesidades del propio servicio notarial.

Actualmente existen en el Distrito Federal doscientas notarías, las cuales no se encuentran ocupadas en su totalidad. Si lo estuvieran, y tomáramos la cifra preliminar del censo de 1990 según la cual en la entidad habitamos poco más de 8,100,000 personas, obtendríamos una media de un notario por cada 40,500 habitantes; aún teniendo en cuenta que casi la mitad son menores de edad, la relación parece desproporcionada.

En todo caso, para crear nuevas notarías sería menester elaborar un estudio socio-económico que estableciera si en realidad hay tal necesidad, y de haberla en qué medida. En este sentido se abre al colegio una buena oportunidad de participar en la toma de tal decisión y con ello demostrar su vigencia.

No puede negarse, sin embargo, que la asignación de nuevas notarías (y aún la de las hoy vacantes) presenta el viejo problema de la cantidad y la calidad: quizás sí sean necesarios más notarios, pero lo son mucho más notarios bien preparados y éticos. Como apuntamos arriba, en la colaboración para capacitar a los futuros notarios se encuentra otro gran reto para el colegio.

CAPITULO IV

LA FE PUBLICA NOTARIAL

IV.1 Concepto y Efectos de la Fé Pública Notarial

A. Concepto.

"Es la fe la garantía de lo que se espera, la prueba de las cosas que no se ven", decía San Pablo (73). El diccionario de la Real Academia Española define a la fe como "creencia que se da a las cosas por la autoridad del que las dice o por la fama pública" (acepción quinta) o "seguridad, aseveración de que una cosa es cierta" (séptima) (74).

En su uso corriente, la palabra fe habla de una convicción interna que una persona puede o no experimentar respecto de algo que no le consta empíricamente. A este tipo de persuasión subjetiva se refirió Sn. Agustín cuando dijo: "a la fe nadie puede ser obligado" (75). En este sentido, se dice que alguien tiene fe o carece de ella.

Por otro lado, lo *público* parece estar justo en el lado opuesto: nos sugiere lo sabido, notorio o conocido (76), o también lo perteneciente al estado, es decir, a todos (si estamos de

acuerdo con la clásica noción de que el estado se compone de población, territorio y gobierno).

Al hablar de fe pública parecería caerse en una contradicción, a menos de que pretendiéramos señalar las creencias subjetivas del estado (si es que semejante cosa pudiera existir), lo que no es el caso. La verdad es que se trata de algo parecido a una paradoja: la fe pública se refiere a una proposición en la que todos creemos, o más exactamente, una aserción respecto de un hecho que tenemos que tener por cierta, en virtud de que así la considera el Estado, a través de las leyes que lo organizan.

Enrique Gimenez-Arnau distingue la fé pública, de la fé colectiva. La segunda, dice el autor, se refiere a la fe pública en su acepción vulgar, esto es, a la serie de creencias que tiene una sociedad en su conjunto como podría ser la fe que el grupo social experimenta respecto de su sistema político o su futuro como nación. Para diferenciar, Gimenez-Arnau considera a la fe pública, jurídicamente hablando, como una "verdad oficial" (77) que nace no en virtud de un acto cognoscitivo o volitivo, sino por un imperativo jurídico.

Es por ello que en su acepción técnico-jurídica, la fe (pública) se refiere a algo objetivo, que concierne a todos, válida *erga omnes*. Al contrario que la fe "interna", la fe pública no es una creencia, sino una certidumbre que puede o no calificar actos y hechos jurídicos; por eso la fe pública la da el estado.

La forma en que el estado da fe de algo sucede de dos maneras: actuando a través de sus propios órganos, dentro de sus respectivas esferas de competencia y por medio de sus representantes; u otorgándole esa facultad a ciertos ciudadanos para que la den en su nombre respecto de ciertos actos o hechos específicos. Por ello se habla de investir al notario con la fe pública. Esta investidura se realiza solemnemente (el notario protesta su legal cumplimiento) y está regulada por la ley, fuente necesaria de la fe notarial.

Si bien es cierto que al principio el escribano se hizo presente en la vida jurídica consuetudinariamente, no es sino hasta que el soberano -en aquel entonces el rey, hoy el pueblo a través de sus representantes- lo dispone que se ve recubierto con la fe pública. Esa es la razón por la cual Carlos Nicolás Gattari considera a la fe pública notarial, como "la fe pública legitimada" (78), es decir, regulada por la norma legal cuya creación es el acto de soberanía por excelencia.

Podemos sostener entonces que la fe pública notarial es una especie del género fe pública, considerada ésta última como la facultad que tiene el estado para que los hechos o actos calificados con ella deban tenerse por ciertos. Quedan por consignar los elementos de la fe pública notarial, que harían las veces de las diferencias específicas de ésta respecto de la fe pública a secas.

Si seguimos a la Real Academia, la fe pública notarial sería aquella *autoridad* con la cual ha sido investido el notario, por cuya virtud lo que éste dice deben "creerlo" todos. Esta *autoritas* tiene su fuente en la ley, pues es por medio de ella que el pueblo -titular de la fe pública- otorga al notario esa facultad. Al mismo tiempo, la fe pública notarial es formal, pues debe darse siguiendo los requisitos y procedimientos que establecen las normas jurídicas. Por último, es limitada, toda vez que el notario sólo puede dar fe de actos jurídicos y hechos que no sean contrarios a las leyes de orden público o las buenas costumbres, (Art. 90 de la Ley del Notariado); o que no estén reservados a otros funcionarios públicos (Art. 35 fracc. II).

Vale la pena aclarar: cuando digo que el notario ha sido investido con una autoridad, desde luego no me refiero a la autoridad en el sentido formal de la palabra (órgano del estado), pues ello me llevaría a sostener que contra los actos de un notario procede juicio de amparo. Uso la palabra como sinónimo de potestad o facultad (79).

Elaborar el concepto definitivo de fe pública notarial se encuentra fuera de mi alcance. No obstante, y a sabiendas de que necesariamente tendrá deficiencias, me aventuro a exponer una definición:

Fe pública notarial: Es aquella facultad limitada y formal con la cual el estado, por medio de la ley, inviste al notario con el

objeto de que los actos y hechos presenciados por él alcancen el carácter de verdad jurídica.

B. Consecuencias jurídicas.

El más palpable de los efectos de la fe pública notarial es constituir prueba plena, pues así lo establece el artículo 102 de la Ley del Notariado:

"En tanto no se declare jurídicamente la falsedad o nulidad de una escritura, las actas y testimonios serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en la escritura; que hicieron las declaraciones y se realizaron los hechos de que el notario dió fe, y de que éste observó las formalidades correspondientes."

A mayor abundamiento, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal da el carácter de instrumentos públicos a las escrituras; en su artículo 327 dispone:

"Son documentos públicos: I. Los testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho y las escrituras originales mismas;"

Al relacionar este precepto con el numeral 403 del mismo ordenamiento, que deja fuera de la apreciación del juzgador a los instrumentos públicos, pues éstos tienen "valor probatorio pleno", es de concluirse que la eficacia jurídica de los instrumentos notariales es plena, en tanto no se declare *judicialmente* su falsedad, y consecuentemente la nulidad de los mismos.

Además de esta eficacia procesal, Eduardo J. Couture considera que la fe pública cumple "un cometido sustancial" (80), siendo éste una verdadera contribución a la paz jurídica, característica que también ha sido llamada la legitimación que proporciona la actuación notarial.

Esta eficacia sustancial, como la llama el autor, surge de la función inmediata del instrumento notarial: proporcionar seguridad jurídica. La eficacia procesal, continúa, es realidad su función mediata, pues solamente se actualiza llegado un conflicto judicial, circunstancia que desde luego no es el propósito que anima a la institución notarial. Recordemos el ya clásico adagio de "notaría abierta, juzgado cerrado" (81).

A mi modo de ver, es más importante la seguridad jurídica propiciada por la fe pública notarial, que la eficacia procesal que ella implica (aunque en realidad son las dos caras de una misma moneda, y no se pueden separar). El valor probatorio pleno sólo es útil en el caso de que alguien se vea en la necesidad de probar algo judicialmente, es decir, en un litigio.

Pero la fe pública notarial, en su aspecto sustantivo, tiene un efecto preventivo, pues sus efectos son también psicológicos: la gente sabe que una escritura contiene una verdad jurídica, y por tanto no necesita de un litigio para aceptarla.

Así pues, por lo general las personas se sirven del notario para obtener la certeza de que los actos que quieren celebrar tendrán valor y eficacia jurídica plena, y no con el propósito inmediato de constituir prueba plena para litigar. A esto se refirió recientemente el Dr. Othón Pérez Fernández del Castillo cuando dijo: "la justicia se invoca, pero sólo frente al conflicto humano. En cambio, la seguridad (jurídica) se da en la paz, en la normalidad cotidiana del derecho" (82).

IV.2 La fe pública que prestan los órganos del Estado

Concluimos en el pasado apartado que la fe pública tiene como efecto primordial hacer de los actos sancionados por ella aseveraciones jurídicamente ciertas.

Cuando el estado actúa, se presenta el problema de que el depositario mismo de la fe pública, de fe de sus propias actuaciones. El conflicto se resuelve si tomamos en cuenta que el estado es una abstracción (como toda persona moral) y actúa siempre a través de personas físicas, en este caso, agrupadas dentro del género servidores públicos.

El principio que se sigue para regular la función fedataria dentro del Estado, depende de la naturaleza del cargo. Algunas veces, como consecuencia necesaria de las funciones de un servidor público, sus actuaciones deben tenerse por ciertas, y bajo la presunción de haber cumplido con los requisitos legales. Podemos decir, junto con José Luis Gutiérrez, que en estos casos la fe pública "es sólo accesoria a la función específica que realizan" (83). Puede decirse que lo que distingue a este tipo de funcionarios es que no tienen facultades decisorias de carácter definitivo, sino que su intervención es de trámite dentro de un procedimiento más complejo.

Un ejemplo típico de esta categoría de funcionario lo tenemos en el Actuario Judicial. El actuario da fe de sus propias actuaciones, pero solamente con respecto a mandamiento específicos del juez, y su función no tiene como finalidad resolver controversias, sino aportar elementos dentro del procedimiento con valor probatorio pleno (v. gr. probar que hizo el emplazamiento de acuerdo con las disposiciones legales aplicables). Otro ejemplo, ahora dentro del poder ejecutivo, es el Agente del Ministerio Público. Podría decirse que este funcionario sí tiene facultades decisorias, pues él es quien opta por ejercitar o no la acción penal. Sin embargo, la verdadera facultad decisoria la tiene el juez y no el Ministerio Público, pues aquél es el que tiene jurisdicción.

También los cónsules tienen facultades fedatarias respecto de los actos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en nuestro país. Estas facultades se desprenden del artículo 47 de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano:

Art. 47.- Corresponde a los jefes de Oficinas Consulares:

...
d) Ejercer funciones notariales en los actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en Territorio Mexicano en los términos señalados por el reglamento.

Su autoridad será equivalente en toda la República a la que tienen los actos de los notarios en el Distrito Federal.

Los jueces del Registro Civil, asimismo, tienen facultad de dar fe y autorizar todos aquellos actos o hechos que tienen el carácter de inscribibles en dicho registro (Art. 35 del C. Civil). La nota esencial de los Jueces del Registro Civil es que sus atributos fedatarios son exclusivamente complementarios a su función, es decir, al igual que los demás funcionarios estudiados, solamente pueden dar fe de aquello que tenga inmediata relación con su encargo. Por ello, el artículo 43 del mismo Código ordena que:

Art. 43.- No podrá asentarse en las actas, ni por vía de nota o advertencia, sino lo que deba ser declarado para el acto preciso a que ellas se refieren y lo que esté expresamente prevenido en la ley.

El incumplimiento de esa norma, no vicia de nulidad el acta, pero sí deja sin valor legal alguno todo aquello que sea ajeno a la misma (Art. 50 del código). A mayor abundamiento, la fe pública de estos funcionarios, está restringida a constituir prueba plena de lo que las partes, testigos y declarantes, dijeron, pero no sobre la veracidad o falsedad de dichas declaraciones.

Cuando se trata de funcionarios públicos que sí tengan facultades decisorias con carácter definitivo, nuestra legislación sigue el principio de que la autoridad no puede dar fe de sus propios actos.

Veamos rápidamente como se da solución a este fenómeno en cada uno de los poderes en los que se encuentra dividido el Supremo Poder de la Federación, según el artículo 49 de nuestra Carta Magna.

A. Poder Legislativo.

En este poder la facultad fedataria recae, de acuerdo con la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos

de 1979, en los secretarios de la Mesa Directiva, quienes son sustituidos por los prosecretarios (84). Entre otras, los secretarios tienen como atribuciones:

- a) Comprobar al inicio de las sesiones la existencia del quórum requerido;
- b) Rubricar las leyes, decretos, acuerdos y demás documentos que expida la cámara o el congreso;
- c) Recoger y computar las votaciones, y proclamar su resultado;
- d) Expedir, previa autorización del presidente de la mesa directiva, las certificaciones que soliciten los diputados.

B. Poder Ejecutivo.

En tratándose de una controversia que deba resolver la propia autoridad administrativa (procedimiento contencioso administrativo), los tribunales cuentan con un secretario de acuerdos que es el que da fe de las actuaciones.

Por lo que se refiere al titular del ejecutivo, resulta que el Presidente de la República carece de fe pública (85). La prueba de ello la encontramos en el artículo 13 de la Ley orgánica de la Administración Pública Federal, el cual establece:

Art. 13.- Los reglamentos, decretos y acuerdos expedidos por el Presidente de la República deberán, para su validez y observancia constitucionales, ir firmados por el Secretario de Estado o el Jefe del Departamento Administrativo respectivo, y cuando se refieran a asuntos de la competencia de dos o más Secretarías o Departamentos, deberán ser refrendados por todos los titulares de los mismos.

Tratándose de los decretos promulgatorios de las leyes o decretos expedidos por el Congreso de la Unión, sólo se requerirá el refrendo del titular de la Secretaría de Gobernación.

C. Poder Judicial.

A todos los órganos de administración de justicia está invariablemente adscrito un secretario de acuerdos cuya función es dar fe de las actuaciones del juez, de los magistrados, o de los ministros de la Suprema Corte de Justicia, según sea el caso.

IV.3 La autenticación

En opinión de Froylán Bafuelos Sánchez, lo auténtico, jurídicamente hablando, es "lo que se halla autorizado o legalizado de modo que hace fe pública" (86). En general, y partiendo de su etimología "autos" (el mismo) y "entos" (dentro), se ha considerado a la autenticidad de dos formas. La primera, subjetiva, que consideraría como auténtico a lo que uno mismo realizó, pues es lo que nos consta. Jurídicamente, esta primera acepción no tiene consecuencias porque las normas jurídicas regulan relaciones sociales, en cuanto conductas externas.

La segunda, que podríamos llamar objetiva o externa, se refiere a la autenticidad precisamente desde el enfoque jurídico. En este sentido, lo "auténtico" es lo que se considera cierto por las normas jurídicas, y debe ser visto así por todos.

Salta a la vista la íntima relación entre lo auténtico en el derecho y la fe pública. Por ello, sólo puede autenticar un instrumento aquél que se haya investido de fe pública, lo que ha llevado a considerar a la autenticación como la manifestación de la fe pública.

Cuando la ley dice que el notario está investido de fe pública, y "facultado para autenticar," en realidad no agrega gran

cosa porque la fe pública lleva implícita la autenticidad, y sólo puede autenticar un fedatario; cuando se da fe respecto de algo, este algo se convierte en auténtico para el derecho.

CAPITULO V

NATURÁLEZA JURIDICA DE LA FUNCION NOTARIAL

El propósito de nuestro capítulo final será encontrar todos aquellos elementos que definen a la figura del notario mexicano moderno, como medio para establecer una base conceptual que nos permita precisar la naturaleza jurídica de tal función.

El debate se centra en la interrogante de si el notario es un funcionario público o no. La pregunta ha sido, históricamente, el dolor de cabeza de quienes ha estudiado la función notarial.

Determinar si el notario es o no un funcionario público no es meramente un ejercicio intelectual; las consecuencias implícitas en la respuesta a esta interrogante son enormes. Esta es la razón fundamental de que la discusión se haya suscitado a pesar de que por siglos la ley definió al notario como funcionario público. Afín de cuentas, como lo pusiera en claro Eduardo J. Couture, "el problema de la condición del escribano público no es un problema de definición legal. Podrá el legislador, en sus definiciones, denominarlo así (funcionario público); pero bien sabemos que no es misión del legislador dar definiciones sino instituir normas, es decir, proposiciones hipotéticas de una conducta futura" (88).

Los distintos autores se agrupan, fundamentalmente, en tres posiciones: unos afirman que efectivamente es un funcionario público, y por tanto pertenece al poder público; otros niegan tal condición, al sostener que el notariado es una profesión; y, finalmente, quienes consideran que el notario es un profesionalista que presta un servicio público. A la primera postura se le ha llamado funcionarista; a la segunda profesionalista; y a la tercera ecléctica o mixta, tesis que además inspiró las reformas a nuestra Ley del Notariado de 1986.

A continuación expondremos los argumentos principales de cada una.

V.1 Tesis funcionarista

Para sostener que el notario público es efectivamente un funcionario del estado, los partidarios de esta opinión han contado con tres argumentos básicos.

A. Razón histórica.

Como se mencionó, es hasta que el soberano inviste con la fe pública al antiguo tabellion que lo pasado ante él constituye prueba plena, y cuenta con la facultad de autorizar instrumentos convirtiéndolos en públicos. Es un acto del poder público el que transformó a los tabelliones de meros abogados y consultores, a fedatarios.

Siendo originariamente facultad exclusiva del rey o soberano nombrar a los escribanos, no puede negarse, dice esta corriente, su condición histórica de dependencia directa respecto del Estado. A los primeros escribanos se les llamaba "escribanos de su majestad", o "escribanos del rey" porque actuaban representándolo, dando fe en su nombre. Al ser una especie de apoderados del soberano, no puede sino concluirse que, como tenían que rendir cuentas a él y sólo a él (únicamente quien los nombraba podría removerlos), los primeros escribanos definitivamente era funcionarios públicos.

Más tarde, aparecieron los escribanos públicos adscritos a dependencias específicas, como fueron los escribanos del Oficio de Hipotecas, del Cabildo, de la Casa de Contratación de Sevilla, etcétera.

Para considerar a estos nuevos escribanos también como funcionarios públicos, no había más que hacer la analogía. Si un escribano del rey debía ser visto como funcionario, tanto más un escribano dependiente de una oficina gubernamental. "Quien puede lo más puede lo menos, pero no al revés", dice el aforismo. Así, los escribanos adscritos a alguna dependencia se consideraban como pertenecientes y empleados a la misma.

B. El texto legal.

Intimamente ligado al histórico, el argumento del texto legal consiste en ver en el notario público a un funcionario, simplemente porque así lo declara la ley. Este argumento es el que precisamente pretende echar por tierra Couture, en la cita anterior.

Desde las primeras codificaciones que reglamentaron el oficio de escribano, a éste se le definió como un funcionario público. Esto fue confirmado a principios del siglo XIX por la ley del Ventoso XI (1803) de la República Francesa, texto que influenció -como tantas otras cosas surgidas de la revolución francesa- a nuestros legisladores.

Paralelamente surgió la doctrina de la separación de poderes. El problema ahora consistía en determinar a cual de los tres poderes pertenecían los escribanos públicos. La solución fue la misma: lo que dijera la ley.

Durante la mayor parte del siglo pasado, se incluyó a los escribanos dentro de la esfera del poder judicial, pues cumplían con funciones de secretarios de acuerdos y hasta de actuarios en los juzgados civiles y criminales. Sin embargo, es hasta 1853 cuando la legislación determinó expresamente que todos los escribanos pertenecían al poder judicial.

Nuestra legislación modificó su criterio a partir de la *Ley del Notariado* de 1901, promulgada por Porfirio Díaz, en donde se dispuso, en su artículo primero, que la función notarial era de orden público, la cual está a cargo del Ejecutivo de la Unión. Desde entonces el criterio no ha cambiado y todavía hoy, en el artículo primero, la ley nos dice que la función notarial es de orden público, la cual, 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..

Los preceptos legales que han regulado la función notarial en el Distrito Federal siempre dieron al notario el calificativo de funcionario público. Sin embargo, esto cambió a partir de 1986 y ahora la ley, como veremos más adelante, ya no habla de funcionario público, sino de "profesional del derecho". Por esta causa el argumento del texto legal a perdido toda fuerza y vigencia.

C. Carácter público de la función notarial.

Este fundamento funcionarista puede dividirse en dos:

1. El Estado es el titular de la fe pública.

Hemos repetido varias veces que la **fé pública** es atributo del poder soberano, considerado éste como aquel poder que está por

enclima de todos dentro de un territorio determinado, y que tiene como consecuencia la independencia al exterior y el monopolio de la fuerza legítima al interior. El poder absoluto del rey, derivado de la circunstancia de ser él mismo el titular de la soberanía, llevó a sostener que era en realidad dueño del o de los "estados" sobre los que gobernaba. Es célebre la frase de Luis XIV, en donde advierte "el estado soy yo".

Después del triunfo de la revolución francesa la concepción tuvo que cambiar radicalmente. A partir de entonces se afirma que la soberanía reside en el pueblo. El pueblo es quien decide como organizarse políticamente e instituye al Estado, depositándole la soberanía.

Los elementos que componen al estado son, tradicionalmente, el pueblo, el territorio y el poder. Se ha dicho que el titular de la fe pública es el estado (88). En rigor, debería decirse que el verdadero titular de la fe pública es el pueblo, por ser éste el soberano, y que el estado es apenas un depositario de la misma.

De cualquier modo, se trata de abstracciones, ya que tanto el pueblo como el estado lo son. En concreto, la fe pública existe y se delega porque la ley -elaborada por los "representantes" del pueblo- así lo dispone. Es entonces en la ley donde tenemos que buscar cómo el Estado (o el pueblo si se quiere) ha organizado la actividad fedataria.

La tesis funcionarista parte del acto de delegación que hace el estado (poder público) cuando otorga al notario la fe pública. Dice Gloria Anzures (siguiendo a José Castán Tobeñas): "el notario ejerce la función pública porque actúa investido por el Estado y en su nombre, por lo que tiene una posición en la organización administrativa y jurídica del Estado, aunque no burócrata" (89). Lo que habría que discutir es si en efecto el notario tiene o no una posición dentro de la organización administrativa. La autora añade: "la función de certidumbre "fe pública", es atribución del Estado, que se ha reservado para sí y que la ejerce por delegación a través de los notarios" (90).

2. El notario presta un servicio público.

Cuando hablamos del arancel, apuntamos que la función notarial es catalogada por la ley como un servicio público. Para apuntalar más esta idea podemos agregar que los servicios que presta el notario cumplen con los principios que deben estar presentes en todo servicio público, los cuales según el maestro Gabino Fraga (91) son: *continuidad*, *adaptación* e *igualdad*.

El principio de continuidad se refiere a que, por su importancia, todo servicio público debe ser prestado en forma constante, de acuerdo a las necesidades de los destinatarios del mismo.

El principio de adaptación nos dice que todo servicio público debe ser flexible y modificable, a fin de que pueda variar en su contenido a medida que cambian las necesidades de los usuarios a quienes va destinado. En el notariado este principio se actualiza de manera cotidiana. El notario debe responder con creatividad jurídica a las distintas necesidades de sus clientes.

El principio de igualdad nos dice que todos los usuarios de un servicio público tenemos el derecho de que se nos trate en identidad de condiciones. Esto se logra en el notariado gracias a la exigencia de imparcialidad que pesa sobre el notario, al principio de rogación (el notario no puede negarse a prestar el servicio una vez hecha) y a la existencia del arancel, que implica cobros iguales por servicios iguales.

Pese a que la función notarial es asimilable a los servicios públicos, no encuentro una conexión lógica y necesaria entre prestarlos y convertirse por ello, *ipso jure*, en un funcionario público, sobre todo si tenemos en cuenta la figura de la concesión, que incluso tiene su base en la constitución misma (Art. 28). Así, la fórmula prestador de servicio público es igual a funcionario público pierde su inevitabilidad legal, que nos sugiere José María Mengual cuando dice que la función notarial "es una función pública que corresponde presidir y representar al Estado, y en su representación al Poder Público" (92).

V.2 Tesis profesionalista

Dijimos que después de la revolución francesa y del advenimiento de la república, se promulgó la Ley del Ventoso XI de 1803, en donde se dispuso textualmente que "los notarios son los funcionarios públicos establecidos para recibir todos los actos y contratos a que las partes deban o quieran dar el carácter de autenticidad propio de los públicos, y para asegurar la fecha, conservar su depósito y librar copias y testimonios" (art. 1). Con esta ley pareció darse por terminada la cuestión.

Pero la discusión no concluyó y los detractores de la postura funcionarista no se dieron por vencidos. Finalmente, después de varios cuestionamientos, el legislador modificó el criterio y se reformó la ley para definir al notario como un profesional prestador del servicio público notarial.

Con la llegada del nuevo texto legal, sucede ahora lo mismo que antes: se dice que es una cuestión ya superada. Creo, empero, pertinente recordar los argumentos que motivaron la rectificación de la ley. Cuando ésta todavía consideraba al notario como *funcionario público*, varios tratadistas (93) sostuvieron que a pesar de las apreciaciones de los funcionaristas, el notario sí era un profesional. Se esgrimieron, fundamentalmente, los siguientes argumentos:

A. Argumento Constitucional.

Según este argumento, quizás el más superficial, el notario no es un funcionario público, sencillamente porque no está incluido dentro del *capítulo de los servidores públicos*, que abarca del artículo 108 al 114 de nuestra Carta Magna.

En vista de que el término "notario público" no es utilizado en ninguno de los supuestos de este título -juicio político, declaración de procedencia y responsabilidad administrativa- debe concluirse que la constitución no considera al notario como servidor público, sostiene esta teoría.

Sin embargo, este argumento adolece de un vicio que los tratadistas de la lógica llaman petición de principio (94), consistente en suponer lo que se pretende probar, dentro de la propia argumentación.

En el caso que nos ocupa, la constitución, aparte de especificar los cargos y comisiones contra cuyos titulares procede el juicio político, o es necesaria la declaración de procedencia de la acción penal, contempla la responsabilidad administrativa en la que incurrirán todos los servidores públicos (Arts. 109 fracc. III 113), a quienes, por cierto, no se definió, ni se nombró exhaustivamente en el texto constitucional.

En efecto, el artículo 108 establece "se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial federal, a los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal o en el Distrito Federal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus funciones."

Así pues, los servidores públicos incluidos dentro de las hipótesis de juicio político y declaración de procedencia, son únicamente una categoría especial (debido a la trascendencia de las funciones que desempeñan), pero de ninguna manera son todos los servidores públicos, pues como la misma constitución dice, se reputarán también como servidores públicos a los funcionarios públicos.

A mayor abundamiento, ni siquiera la *Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos* reglamentaria de estos artículos constitucionales enumera a los servidores públicos, pues es omisa en definirlos, y tan sólo se limita a remitirnos, en su artículo 46 (que señala quienes incurrir en responsabilidad administrativa), al artículo *segundo* de la propia ley, que a su vez nos envía al artículo 108 constitucional: círculo vicioso.

Al no encontrarse definición alguna en la norma jurídica por cuanto hace a los servidores públicos, ni encontrarse éstos (o los funcionarios aunque sean) mencionados cargo por cargo, es de concluirse que no bastó la ley para encontrar las razones contundentes que motivaron al legislador a reformar la ley.

B. La ley de profesiones contempla al notario como profesionista.

Al argumento del texto legal que esgriman los funcionaristas, podía oponérsele el razonamiento de que si bien es cierto que la ley del notariado definía al notario como un funcionario público, también lo es que otra ley del mismo rango considera al notario como un profesionista. Esta es la *Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal*, misma que en el artículo segundo transitorio de las reformas del 31 de diciembre de 1973, señala como una de "las profesiones que en sus diversas ramas necesitan título para su ejercicio", al notario.

C. Argumento de la Incompatibilidad.

Este argumento surge también del texto legal. Anteriormente transcribimos el artículo 17 de la ley, en el que están regulados los empleos incompatibles con el cargo de notario. Opinamos entonces que el artículo está mal colocado dentro de

la estructura de dicha ley, puesto que sus disposiciones pertenecen en realidad al capítulo tercero, y no al segundo.

Ahora bien, recordemos que el primer párrafo de ese numeral empieza diciendo: "Las funciones del notario son incompatibles con todo empleo, cargo o comisión públicos...." Como la norma dice que las funciones de notario son incompatibles con todo cargo o comisión públicos, puede inferirse mediante una interpretación gramatical que el legislador no consideró al notario como un funcionario público, pues de otra manera hubiera utilizado la palabra *otro* en vez de la palabra *todo* (la cual, por su naturaleza excluyente, deja fuera de los supuestos *empleo, cargo y comisión* públicos al notariado).

D. Argumento de la naturaleza de los servidores públicos.

Partiendo de la teoría del derecho administrativo, a la actividad notarial se le ha ubicado dentro de las atribuciones administrativas que tiene el estado para intervenir en las actividades de los particulares. Según Gabino Fraga, en este ámbito el estado interviene como *reglamentador* a través de la función legislativa que le es propia, pues "el servicio notarial, impuesto como forzoso en unos casos y voluntario en los demás, constituye otra de las formas en que la función administrativa interviene con motivo de las atribuciones de que venimos hablando"(95).

Al legislar sobre materia notarial, el estado no sólo "interviene" en la vida de lo particulares, sino, lo que es más importante, asume uno de sus fines esenciales: la seguridad y estabilidad jurídica de los habitantes.

Si bien la reglamentación (o intervención) se realiza por medio del poder legislativo, su puesta en práctica es encargada al poder ejecutivo, obligado por la fracción primera del artículo 89 constitucional a "promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia." Ya se mencionó que la materia notarial es local, y por ello, con base en el artículo 73 fracción VI de la Carta Magna, es el Congreso de la Unión quien legisla en materia notarial en el Distrito Federal. El artículo 1o. de la Ley del Notariado para el Distrito Federal nos dice: "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."

Así hemos llegado al fondo de la cuestión: ¿es este *particular* por el mero hecho de desempeñar una función de orden público, un funcionario?

Para sostener que no, el argumento en estudio emplea el método de la exclusión, es decir, busca las características que todo

funcionario público (o servidor público en el concepto amplio) debe reunir, para luego demostrar que el notario, al no reunirlos, no puede ser considerado un funcionario público. Estas son:

- a) Los funcionarios públicos reciben remuneración por parte del estado en virtud de su cargo o comisión. Por su parte, los notarios carecen de estos emolumentos. De acuerdo con el artículo 7o. de la ley del notariado: " 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 ". Esto tiene como consecuencia fundamental que los notarios son absolutamente independientes del gobierno. En otras palabras, su única obligación es cumplir con las leyes aplicables.

- b) Los funcionarios públicos son nombrados por el titular del órgano al cual pertenecen, o en su defecto son electos por el pueblo; mientras, el notario accede a su cargo solamente vía méritos propios, demostrados en el correspondiente examen de oposición.

- c) Todos los servidores públicos (incluidos, claro está, los funcionarios) pertenecen a alguno de los poderes en que se divide el Supremo Poder de la Federación. En el caso de los funcionarios pertenecientes poder ejecutivo,

conforman la administración pública federal (centralizada, descentralizada o de participación estatal mayoritaria). Al notario no es posible ubicarlo dentro de ninguno de éstos rubros (96).

d) Los funcionarios representan al estado, por lo que, al actuar dentro de su esfera competencial, establecen relaciones entre los órganos de éste y los particulares. Por el contrario, el notario, al actuar, no establece una relación entre el Estado y quienes solicitan sus servicios, pues aquél no responde por sus actos, no ejerce los poderes de revisión y nulificación (la nulidad de una escritura es objeto de un juicio seguido ante los tribunales ordinarios) y tampoco se presenta la relación jerárquica existente en la centralización (97).

e) La Imparcialidad.

Se destacó que desde sus inicios la actividad notarial - incluso en sus precursores los tabelliones- ha estado invariablemente asociada con la imparcialidad. A *contrario sensu*, el funcionario público, al representar al Estado y tomar decisiones en nombre de éste, es evidentemente parcial en su actuar toda vez que "el titular (de un órgano del estado) representa una persona concreta que puede ir variando sin que se afecte la continuidad del órgano y que tiene, además de la

voluntad que ejerce dentro de la esfera de competencia del órgano, una voluntad dirigida a la satisfacción de sus intereses personales", como apunta Gaiño Fraga (98).

f) La duración en el empleo.

El funcionario público es por antonomasia transitorio en el cargo o comisión que desempeña, lo que quiere decir que su llegada al puesto -nombramiento- es semejante a su salida: dependen de una voluntad ajena, y por tanto su duración es incierta. Otros servidores públicos, como los que ocupan un cargo de elección popular, tienen su empleo sujeto a plazo.

El notario no comparte esta situación, pues si bien su permanencia como notario es también indeterminada lo es por una razón muy distinta: la patente de notario es prácticamente vitalicia, pues sólo su voluntad, la incapacidad sobrevenida, la sanción por cometer ilícitos o la muerte hacen que cesen sus funciones.

E. El notario no es autoridad para efectos del juicio de amparo.

Este argumento descansa en la afirmación de que el notario no puede ser autoridad responsable en los juicios de amparo porque no dispone de los medios para que su actuación alcance coercibilidad, y por tanto no afecta la esfera derechos de Los

governados desde una perspectiva de relaciones de suprasubordinación. La relación jurídica existente entre el notario y sus clientes es siempre de coordinación, es decir, de carácter netamente privado.

Sin embargo, la cuestión es mucho más espinosa de lo que ha simple vista parece: el artículo 85 de la ley, en su último párrafo, complica todo cuando expresa:

Quando se oponga resistencia, se use o se pueda usar violencia contra los notarios, la policía les prestará auxilio para llevar a cabo las diligencias que aquéllos deban de practicar conforme a la ley.

Así pues, hay dos hipótesis en las cuales el notario puede, según este precepto, disponer de la fuerza pública: cuando se oponga resistencia a que se practique la diligencia solicitada, y cuando se use o se pueda usar violencia en su contra.

La primera impresión que me causa la lectura de ese párrafo es que el legislador definitivamente se equivocó, o cuando menos, no tuvo en cuenta los conflictos prácticos y teóricos que tal disposición puede originar. Extiendo el procedimiento de la jurisdicción voluntaria, y las acciones tanto reales como personales (de las cuales puede hacer uso de manera gratuita

cualquier titular de derechos) no veo la necesidad de que la policía "auxilie" a los notarios para llevar a cabo las diligencias que "deban practicar conforme a la ley".

Por principio de cuentas, las diligencias que puede llevar a cabo un notario, nunca son ejecutivas. Además, implican siempre la no oposición de intereses y no conllevan ninguna facultad decisoria sobre la existencia de derechos. Su único fin es hacer prueba plena respecto de actos o hechos que el solicitante pretende acreditar. Plantear la posibilidad de que notario actúe con ayuda de la fuerza pública es desnaturalizar por completo la función notarial, máxime si no hay necesidad de ello dado el carácter de las diligencias que el notario puede practicar (notificaciones, interpelaciones, protestos, etc.). En caso de que encuentre oposición y sea necesario el uso del poder estatal para hacer valer algún derecho, para eso justamente están los tribunales. En definitiva, ese párrafo debe extirparse de la ley.

En apoyo a esta propuesta podemos aducir la naturaleza jurídica de la llamada jurisdicción voluntaria. Se puede emplear esta vía siempre y cuando no esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas (Art. 893 del Código de Procedimientos Civiles). La oposición de "parte legítima" tiene como efectos que se dé por terminada la jurisdicción voluntaria y el negocio se continúe mediante el correspondiente procedimiento contencioso (Art. 896 del mismo ordenamiento). Si el poder judicial mismo, cuando hay oposición, debe abandonar la jurisdicción voluntaria y dar paso al juicio respectivo (garantía de

audiencia), cuánto más el notario debe proceder de igual manera en el supuesto de que el destinatario de la diligencia oponga resistencia a que ésta se practique.

En la hipótesis de que *se use o pueda usar violencia contra los notarios*, es muy cierto que la policía debe intervenir con el propósito de evitar la comisión de ilícitos o, en su caso, aprehender a quien cometa delitos infraganti (Artículo 16 constitucional), pero nunca para posibilitar que la diligencia se realice aún en contra de la voluntad del destinatario.

A pesar de todo, la disposición existe y es nuestro deber encontrar si la misma convierte o no al notario en autoridad. Si la respuesta es afirmativa, tendríamos entonces que aceptar que, al menos en determinadas circunstancias, el notario si pertenece al poder público, y en consecuencia, no siempre es sólo un profesional del derecho.

Para responder, es necesario analizar dos conceptos relacionados con el juicio de amparo: el de autoridad y el de *acto reclamado*.

a) Autoridad.

Es preciso señalar que no todo servidor público (elemento subjetivo), ni todo órgano del Estado (punto de vista objetivo) son autoridades para el juicio de amparo. Para

que se pueda hablar de autoridad deben de concurrir las siguientes circunstancias:

- 1) Un órgano del estado que actúa por medio de un sujeto, o varios en un cuerpo colegiado.
- 2) Ejercicio de facultades de decisión y/o ejecución;
- 3) Imperatividad y coercibilidad en el ejercicio de esas facultades;
- 4) Creación, alteración o extinción de situaciones jurídicas generales o especiales, de hecho o de derecho, que afecten la esfera de derechos de los particulares.

Ignacio Burgoa nos da la siguiente definición de autoridad: "es aquel órgano estatal, investido de facultades de decisión o ejecución, cuyo desempeño, conjunto o separado, produce la creación, modificación o la extinción de situaciones generales o especiales, jurídicas o fácticas, dadas dentro del Estado, o su alteración o afectación, todo ello en forma imperativa" (99).

En este orden de ideas, Andrés Serra Rojas dice que los órganos del Estado han "recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales" (100). Lo

Importante son la "competencia" y los "medios necesarios" que, juntos, nos indican que sólo de la ley pueden derivarse autoridades como tales, las cuales disponen del Imperium para actuar. En este sentido Pablo Pruneda sostiene que "tiene autoridad aquella persona investida de una potestad o facultad para hacer alguna cosa derivada de la ley" (101).

La Suprema Corte de Justicia, por su parte, ha dejado sentado que:

El término "autoridades" para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública, en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen.

Apéndice 1975, 8a. parte, Pleno y Salas,
Tesis 53, p. 98

Frente a este universo de concepciones, yo insistiría en las ideas del Dr. Burgoa, de que las autoridades tienen por fuerza que ser *titulares* de facultades de ejecución o decisión, y creadoras,

extintoras o modificadoras de situaciones jurídicas de carácter imperativo. Si estamos de acuerdo en esto, entonces es evidente que el notario *no es autoridad* para efectos del amparo.

No obstante, en el supuesto de que algún notario, con fundamento en el artículo 85 de la ley, *efectivamente fuere auxiliado por la fuerza pública*, obedeciendo a la jurisprudencia citadas tendríamos que acabar aceptando que el notario, en esa única hipótesis, sí actúa como autoridad. Sin embargo, no es posible llegar a semejante conclusión sin antes examinar la naturaleza de los actos impugnables vía juicio de amparo.

b) Acto Reclamado.

El juicio de Amparo, por lo que se refiere a los gobernados, de acuerdo con el artículo 103 de la Constitución (y Art. 1, fracc. I de la Ley de Amparo) solamente procede en contra de "leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales". Así pues, es indispensable, para la procedencia del amparo, la existencia tanto de una autoridad, como de una ley o acto que violen las garantías individuales.

Como notas características de un acto de autoridad tenemos la unilateralidad, la imperatividad

y la coercitividad. Su naturaleza estriba en que debe forzosamente emanar de un órgano del estado. Por último, necesariamente debe afectar la esfera jurídica del gobernado.

Regresemos con el maestro Burgoa, quien nos ha legado la siguiente definición: "acto de autoridad es cualquier hecho voluntario e intencional, negativo o positivo, imputable a un órgano del Estado, consistente en una decisión o en una ejecución, o en ambas conjuntamente, que produzcan una afectación en situaciones jurídicas o fácticas dadas, y que se impongan imperativa, unilateral o coercitivamente" (102).

Que el acto reclamado es siempre un acto de gobierno y de Imperio mediante el cual la autoridad, colocada en una situación de supra-subordinación respecto del particular afecta coactiva y unilateralmente la esfera jurídica de los gobernados, es un criterio que ha sido reiteradamente sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (103).

Es aquí donde ya no queda la menor duda de que el notario, al no ser el titular de un órgano del Estado con facultades de decisión y/o ejecución colocado por encima (y no en coordinación) del destinatario de sus diligencias, no puede emitir actos

de autoridad. Todo ello, reitero, amén de la total incesariedad de que el notario sea auxiliado en las diligencias permitidas por la ley para los de su clase; que un notario (con auxilio de la fuerza pública o sin él) practique diligencias de carácter ejecutivo o pretenda allegarse de facultades decisorias, lo coloca en situaciones al margen de la ley.

Para terminar, bástenos con insistir en el tenor de que, para evitar conflictos teóricos y, sobre todo, prácticos, lo mejor sería simplemente derogar el último párrafo del artículo 85 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal. La función notarial, ni histórica ni teleológicamente, ha sido concebida para estar asociada con el empleo de la fuerza pública.

F. El empleado público.

Para sostener que el notario no es un funcionario público también se han empleado argumentos que en realidad sólo demostraban que el notario tampoco es empleado del poder público: no hay una relación de dirección y dependencia; no está el notario dentro del estatuto jurídico; y no es beneficiario de las prestaciones que la ley contempla para los burócratas.

V.3 Posición de las reformas de 1986

Mediante un decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1986, el Congreso de la Unión reformó varias disposiciones de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, entre ellas el artículo 10, para que quedara como sigue:

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.

Al relacionar este precepto con el artículo primero de la ley, el cual dice que se encomendará a particulares licenciados en derecho el desempeño de la función notarial, podemos concluir que, a partir de 1986, la ley ya no considera al notario como un funcionario público. Ello sin perjuicio de que el texto legal ha seguido catalogando a la función notarial como un servicio público.

La doctrina ha querido explicar esta circunstancia utilizando la llamada tesis ecléctica. Esta posición en el fondo es una mera descripción, y quedó redactada -prácticamente de

manera definitiva- en uno de los acuerdos que se tomaron en el I Congreso Internacional del Notariado Latino. Dice la definición:

"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 instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos" (104).

Como definición me parece impecable. Salta a la vista que la posición ecléctica, haciendo honor a su calificativo, concilia las tesis funcionarista y profesionalista. De ambas recoge los argumentos inobjetables.

Los "eclécticos", entre los que podemos mencionar a Eduardo J. Couture, Jorge Feyock, Francisco Gómez de Mercado y Luisa Riva Sanseverino (105), aceptan de buen grado que la función notarial es un servicio público. Pero, a diferencia de los funcionaristas, no dejan de reconocer que tal servicio público está a cargo de un particular profesional del derecho y autónomo del poder público.

Sin embargo, contentarse con decir que el notario es un profesional del derecho que presta un servicio público, es quedarse en la mera denuncia de la circunstancia prevaleciente, sin ubicarnos dentro de una figura jurídica que realmente la explique.

Quizás esta insuficiencia estriba en que, después de todo, las definiciones son meros procesos por medio de los cuales sustituimos la palabra o concepto a definir por otros u otros de los cuales conocemos de antemano su significado, como acertadamente lo señaló Víctor Kraft (106). Para evitar esta cuasi tautología inherente a las definiciones, debemos referirnos a otros conceptos con los cuales el concepto en estudio (notario) comparta elementos. Dicho de otro modo, la naturaleza jurídica de la función notarial no puede derivarse de la definición (o descripción) del concepto notario, sino, precisamente, a la inversa.

V.4. El notario es un concesionario

El Estado, por razones de eficiencia y para evitar exceso en la burocratización no puede, por sí solo, explotar todos los bienes de la nación, ni satisfacer todas las necesidades colectivas de carácter permanente. Cuando el Estado delega alguna de sus funciones a un particular, lo hace mediante un acto complejo llamado concesión.

La concesión tiene su fundamento jurídico en la propia constitución: en su artículo 28, párrafo octavo, se contempla:

El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso o aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración de la riqueza.

La concesión, pues, puede referirse a dos tipos de actividades. La primera es la explotación, uso o aprovechamiento de los bienes del Estado; y la segunda, la prestación de servicios públicos. Andrés Serra Rojas considera que puede hablarse de una tercera clase de concesión a las que él llama "especiales" (108) y de las cuales nos da como ejemplo las registrales (invenciones) y las ganaderas.

Por ser la que interesa a este trabajo, me detendré únicamente en la concesión de servicio público.

El maestro Miguel Acosta Romero define al servicio público de la siguiente manera: "Es una actividad técnica encaminada a satisfacer necesidades colectivas básicas o fundamentales, mediante prestaciones individualizadas, sujetas a un régimen de Derecho Público, que determina los principios de regularidad, uniformidad, adecuación e igualdad. Esta actividad puede ser prestada por el Estado o por los particulares (mediante concesión)" (109).

A este tipo de actividades técnicas puede asimilarse, sin ningún problema a los servicios que presta el notario, hecha la salvedad de que a la "concesión" de este servicio público, la ley del notariado la denomina "patente".

El término patente ha sido tomado prestado del derecho de la propiedad industrial. Bien visto, es inapropiado para utilizarlo en el derecho notarial. La patente, de acuerdo con el artículo 9 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, concede a quien realice una invención "el derecho exclusivo de su explotación en su provecho, por sí o por otros con su consentimiento, de acuerdo con las disposiciones contenidas en esta ley y su reglamento". La patente de invención tiene una vigencia de veinte años improrrogables (Art. 23).

Aunque la utilización de la palabra concesión sería más adecuada que la de patente, debemos aceptar que, de un modo u otro, se trata de una concesión *sui generis*, porque históricamente

siempre han sido particulares y no el Estado, los que en nuestro país han prestado dicho servicio; es decir, la función notarial se desempeñaba siglos antes de que, en la teoría jurídica, se hablara de las concesiones.

Conviene, en todo caso, no olvidar que si la función notarial ha sido desempeñada por particulares, ello ha sido posible gracias a la investidura que le hizo el Estado. El origen del notariado no puede separarse del rey, "por ser Ramo del Señorío del Reyno", como se reconocía en la exposición de motivos de los Estatutos de Real Colegio de Escribanos de México (109). Amen de estas consideraciones, el propósito que persigue este trabajo es encontrar la figura que mejor se adecúe a la naturaleza jurídica de la función notarial, en la actualidad.

Podría haber quien propusiera, para evitar el término concesión, utilizar los vocablos autorización, permiso o licencia. En contra de esa posibilidad cabe decir que el vocablo autorización tiene, dentro del derecho notarial, otro significado muy preciso (vid infra 2.5), y en el derecho administrativo no se relaciona con la prestación de servicios públicos sino que "es facultar a una persona derecho público para que cumpla con un acto que excede a su competencia" (110). Cuando se otorga a un particular, la autorización puede, como lo ha postulado Olga Hernández Espíndola, concebirse como sinónimo del permiso administrativo, en razón de que la legislación los usa indistintamente, y la doctrina los define de manera semejante.

Según la tratadista, el "elemento fundamental del concepto (permiso), resulta ser un derecho preexistente, cuyo ejercicio está limitado por la norma jurídica y que es invocado por un particular frente al Estado"(111). En este orden de ideas, Gabino Fraga (quien propone la sinonimia de autorización, permiso y licencia) define al concepto como "un acto administrativo por el cual se levanta o remueve un obstáculo o impedimento que la norma legal ha establecido para el ejercicio de un derecho de un particular" (112).

Se infiere, entonces, que la figura del permiso administrativo no puede englobar a la función notarial, toda vez que no se puede alegar que la facultad fedataria es un derecho preexistente de un particular.

Por cuanto a emplear el concepto de licencia para explicar el otorgamiento de la patente notarial, pueden hacerse las mismas objeciones que hicimos para la autorización: la licencia en el derecho notarial se pide para estar separado del cargo de notario hasta por un año (Art. 107 de la ley) y en el derecho administrativo -como apunta Gabino Fraga- se asimila al permiso (o autorización).

A. Naturaleza jurídica de la concesión.

Existen tres teorías que buscan explicar la naturaleza jurídica de la concesión:

1) Contractualista.

Según esta teoría la concesión del servicio público es un simple contrato que celebran por una parte el Estado y por la otra un particular llamado concesionario. Dicho contrato sería bilateral porque el concesionario tendría el derecho de prestar el servicio público en las condiciones pactadas, junto con la obligación de ajustarse a las "cláusulas" establecidas; el Estado, por su parte, tendría la obligación de respetar al concesionario no obstruyendo su actividad, y el derecho de rescindir o revocar la concesión en caso de incumplimiento, así como la facultad de adoptar medidas de policía para garantizar la seguridad de los usuarios.

Esta concepción ha sido abandonada con la llegada del Estado "rector de la economía" y la definitiva consolidación de los derechos sociales. Hoy en día, el Estado ha asumido como una de sus funciones principales la defensa de los intereses mayoritarios, y se ha convertido, principalmente a través de la legislación, en un elemento equilibrador de las diferencias socioeconómicas. La teoría contractual sólo pudo tener cabida en el Estado ultra liberal (también conocido como Estado policía) en el cual el derecho individual debía ser respetado aún por encima del interés colectivo. Por ello, junto con el maestro Serra Rojas "debemos insistir en que debe desterrarse de la concesión toda idea contractual, para someterla a un estricto régimen de derecho público" (113).

2) La Concesión como acto unilateral y discrecional del Estado.

De acuerdo con esta opinión la concesión se encuentra previamente sometida a una situación legal y reglamentaria determinada. La autoridad administrativa y el concesionario no pueden menos que ajustarse a la norma, por lo que la voluntad de este último no interviene para nada en la creación del régimen de concesión, limitándose tan sólo a aceptar las condiciones preestablecidas.

3) Tesis mixta.

Esta teoría encuentra en la concesión dos elementos individuales. Por un lado, la concesión presenta una situación reglamentaria la cual rige el funcionamiento de la concesión y establece los derechos y obligaciones del concesionario; por el otro, encontramos un acuerdo de voluntades entre el Estado y un particular que acepta, bajo ciertas condiciones y a cambio de beneficios concretos, desempeñar la actividad concesionada.

Los contratos tienen su raíz en la autonomía de la voluntad. Bastante flaca resulta la libertad de contratación en las concesiones toda vez que el concesionario no hace más que aceptar las condiciones unilateralmente fijadas por el Estado; ello debilita la noción del contrato (aún en la tesis mixta). Podría argüirse, a fuerza de defender a toda costa la parte contractual,

que en realidad se trata de un contrato de adhesión porque sí se producen obligaciones y derechos cuando se otorga la concesión. Sin embargo, tal sutileza se vuelve prácticamente inaceptable si tomamos en cuenta que la autoridad administrativa y el concesionario se limitan a encuadrarse dentro de los supuestos legales, y por tanto no efectúan convenio alguno.

Por otra parte, los contratos de adhesión, aunque redactados por una sola de las partes, no pueden contener cláusulas contrarias a las leyes de orden público o las buenas costumbres, ni ir contra normas prohibitivas. La autonomía de la voluntad, en este tipo de contratos, estriba en que la parte que se adhiere otorga su consentimiento respecto de derechos de índole privada, y por ende, renunciables. Esta circunstancia no se presenta en la concesión porque ésta se rige por disposiciones, ellas mismas, de orden público y, por lo tanto no susceptibles de modificarse a través de un acuerdo de voluntades.

Examinada la naturaleza jurídica de la concesión en general, estamos ahora en posibilidad de proponer una definición de la concesión de servicio público:

Es el acto jurídico mediante el cual la administración pública, ajustándose a la legislación relativa, otorga a un particular el derecho para prestar un servicio público.

B. Elementos subjetivos de la concesión.

Son:

- 1) La autoridad concedente, que puede ser la Administración Pública Federal, Local o Municipal;
- 2) El concesionario, persona física o moral que presta el servicio público concesionado; y
- 3) Los usuarios, personas físicas o morales destinatarios del servicio público.

La relación jurídica entre el concesionario y la autoridad concedente se encuentra totalmente regulada por disposiciones de derecho público, las cuales no pueden ser variadas sino mediante un acto legislativo o un acto reglamentario del ejecutivo.

Por el contrario, las relaciones jurídicas que ligan al concesionario con los usuarios se rigen por preceptos de carácter *privado*; sin perjuicio, claro está, de la obligación de todo concesionario de prestar el servicio público cediéndose a las normas correspondientes.

C. Principios que rigen las concesiones de servicio público.

Toca ahora analizar los principios que rigen a las concesiones de servicio público para demostrar que la "patente" que se otorga a los notarios cumple con ellos:

1) Capacidad Jurídica.

Son limitadas las actividades que pueden ser objeto de concesión. Las que no pueden serlo son aquéllas reservadas al Estado, y se encuentran listadas en la Constitución (Art. 28). Un ejemplo de esto son la explotación de los hidrocarburos. Los servicios públicos notariales no participan de esta limitación por lo que sí pueden ser concesionados.

2) Capacidad técnica del concesionario.

Los concesionarios deben tener una preparación especializada para poder desarrollar y prestar adecuadamente el servicio. El notario es un ejemplo elocuente de este principio.

3) Capacidad financiera.

Este requisito no se exige al concesionario de servicio público, sino para aquellos casos en que la prestación del servicio público exige de mucho personal o de equipo sofisticado y costoso, requiriéndose así de una cuantiosa inversión previa. Si bien al notario no se le exige comprobar cierta capacidad financiera, sí está obligado a caucionar cada año su actividad (Art. 28 fracc. IV de la ley) y a iniciar sus funciones en un plazo que no exceda de 90 días hábiles siguientes a la fecha de su protesta legal (Art. 27), lo que supone de cierta capacidad económica.

4) La concesión es constitutiva.

Los derechos (y obligaciones) del concesionario nacen con el otorgamiento de la concesión. "Desde este punto de vista la concesión es constitutiva", sostiene Acosta Romero (114). Esta circunstancia, como ya señalamos, la distingue de las autorizaciones, permisos y licencias administrativas. Mientras a un profesional del derecho no se le otorgue la patente de notario, es obvio que no tiene ni la facultad fedataria, ni las obligaciones de los notarios.

5) Continuidad en la prestación del servicio.

Hemos subrayado que los servicios públicos tienen como finalidad última la satisfacción de necesidades colectivas que por su importancia se consideran de interés público. De ahí que se tenga como un principio básico de este tipo de servicios que sean prestados de manera continua. El notariado, como ya apuntamos, tiene como misión satisfacer la necesidad cotidiana de seguridad y certeza jurídicas de la población, y por ello también se encuentra sujeto al principio de continuidad.

Consecuentemente, todo notario debe celebrar un convenio de suplencia con otro (Artículo 36 de la ley). El objeto de este convenio es que ambos notarios se cubran recíprocamente sus ausencias temporales. Inclusive, la ley permite que dos notarios se asocien para actuar en un mismo protocolo (el del notario con más antigüedad), garantizando así la continuidad en la prestación del servicio. Los convenios de suplencia, o de asociación en su caso, se registran en las direcciones generales Jurídica y de Estudios Legislativos y del Registro Público de la Propiedad y del Comercio, y, además, se publican en el Diario Oficial de la Federación y en la Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal.

Asimismo, el notario tiene muy restringida la posibilidad de negar sus servicios (excusa), según lo analizamos cuando hablamos del principio de rogación.

Por si fuera poco, el notario, para irse de vacaciones, debe dar aviso por escrito al Departamento del Distrito Federal y solamente tiene derecho a tomarlas por un período de quince días naturales en un trimestre, o hasta treinta en un semestre. Todas las ausencias temporales, deben ser invariablemente cubiertas por el notario suplente, de tal manera que la notaría a cargo de un notario siempre se encuentre prestando los servicios públicos notariales.

El notario que se separe del ejercicio de sus funciones sin dar aviso o sin la licencia correspondiente se hace acreedor a una amonestación por escrito (Art. 126 fracc. I, inciso C) y en caso de reincidencia puede ser multado hasta con diez meses de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal (fracc. II, inciso a).

Siempre que una notaría se encuentre vacante, o se resuelva crear una o varias nuevas, el Departamento del Distrito Federal tiene la obligación de cerciorarse que sean otorgadas lo antes posible. Al efecto, se publican las convocatorias correspondientes para el examen de oposición (Art. 11). Además, como lo señala

segundo párrafo del artículo 3 de la ley, el Departamento del Distrito Federal también tiene el deber de:

Proveer lo necesario para que en cada delegación se preste el servicio notarial. Para este efecto, el propio Departamento determinará la ubicación de las notarías vacantes y las de nueva creación, y en su caso autorizará la reubicación de las ya existentes.

6) Plazo.

Por lo general las concesiones se otorgan por un plazo determinado, casi siempre prorrogable. Sin embargo, las hay que no están sujetas a plazo como las bancarias, y las de uso y aprovechamiento de aguas nacionales (115). La patente de notario puede considerarse dentro de esta última categoría, pues es prácticamente vitalicia.

7) Tarifa.

Uno de los derechos que tiene el concesionario es cobrar por el servicio público que presta. La tarifa es el precio que paga el usuario por la prestación del servicio público, y

es fijada unilateralmente por el Estado a través de leyes o reglamentos. En el derecho notarial, en vez de tarifa se habla de honorarios, y su fijación unilateral se realiza por medio del arancel.

8) El régimen de concesión es de derecho público.

Las concesiones se rigen por el principio de legalidad, son de estricto derecho, y todo cuanto a ellas se refiere se encuentra en disposiciones de orden público. La ley del notariado es de esta categoría (Art. 1 de la ley).

a) Obligación de prestar personalmente el servicio público, y hacerlo en los términos y condiciones que señalan las disposiciones legales.

El notario también tiene la obligación de prestar los servicios públicos notariales personalmente pues de lo contrario se le revoca la patente (Arts. 126 fracc IV, inciso C y 133 fracc. IV). También es su obligación cumplir con las disposiciones legales que rigen el ejercicio del notariado, tema que ya exploramos (legalidad).

- 10) El procedimiento para otorgar la concesión se encuentra previsto en la ley .

La ley del notariado prevé este procedimiento, el cual ha sido ya tratado con todo detenimiento. La particularidad de la función notarial es que el concurso a que está sujeta su concesión es de carácter académico y técnico, por lo que el notario obtiene la concesión por méritos propios.

- 11) Extinción de la concesión.

Como causas de la extinción de la concesión de servicio público tenemos:

- a) Cumplimiento del plazo .

La patente de notario es por tiempo indeterminado, por lo que generalmente el plazo se extingue junto con la vida del notario.

- b) Revocación.

La falta de cumplimiento de las obligaciones que la ley impone al concesionario es causa de revocación. En estos casos no se habla de rescisión porque, de acuerdo a lo

planteado con antelación, en la concesión no se trata de un contrato. La ley del notariado establece con toda claridad las causas de revocación de la patente de notario (Arts. 126 fracc. IV y 133).

c) Caducidad.

Si la ley exige que previo al inicio de la prestación del servicio público, el concesionario cumpla con ciertos requisitos y éste no lo hace, se le sanciona con la pérdida de la concesión. Para el notario tenemos como causa de caducidad (aunque regulada como causa de revocación) el inciso d) de la fracción IV del artículo 126 de la ley:

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 siguientes sanciones:

...

IV. Separación definitiva

...

d) Pór no constituir o conservar vigente la garantía que responda de su cuación.

Otra causa de caducidad (planteada también como causa de revocación), es el no iniciar funciones dentro de los noventa días hábiles siguientes a la fecha en que se hizo la protesta legal:

Art. 133.- Se revocará la patente de notario por cualquiera de las siguientes causas:

i. No iniciar sus funciones conforme a lo dispuesto en el artículo 27 de esta ley.

Cuando el notario solicita licencia para estar separado de su cargo, de acuerdo con el derecho que le confiere el artículo 107 de la ley, debe regresar a sus funciones inmediatamente, o de lo contrario pierde la patente:

Art. 109.- Quedará sin efecto la patente de notario si, vencido el término de la licencia concedida no se presentare a reanudar sus labores, sin demostrar fehacientemente, a juicio del Departamento del Distrito Federal, que hubo causa justificada. El Departamento del Distrito Federal declarará vacante la notaría y convocará a oposición para cubrirla, en los términos de esta ley y su reglamento.

d) **Renuncia.**

La concesión también se extingue por renuncia del concesionario a los derechos que la concesión le otorga. La patente de notario se "revoca" dice la ley, por renuncia expresa (Art. 133 fracc. II).

Hemos llegado así al final de este trabajo. Admito que, por ahora, el derecho positivo del Distrito Federal no contempla al notario como un concesionario de servicio público. Es más, la función notarial no puede ubicarse dentro del capítulo III de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal que regula los servicios públicos en esta entidad, pues el artículo 27, en su fracción I, dispone que las concesiones de servicio público serán por tiempo determinado. Sin embargo, ello no obsta para seguir sosteniendo que la función notarial se desempeña en virtud de una concesión, porque en dicha ley es el ejecutivo federal quien decide cuándo un servicio puede ser prestado por un particular (Arts. 24 y 25). La función notarial se encuentra prevista y regulada por otra ley; lo que lleva a concluir que la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal jamás se refiere, en ese capítulo, a los servicios públicos

notariales. Como diría Couture, no es el legislador quien proporciona los conceptos jurídicos, labor propia de quienes estudian el derecho.

CONCLUSIONES

1. El notario de tipo latino tiene su antecedente más remoto en los *tabellion*, surgidos de manera espontánea durante el imperio romano, que eran expertos en la redacción de documentos jurídicos.
2. Durante el mismo período existieron los llamados *tabularii*, cuya misión consistía en la guarda y custodia de documentos.
3. En la baja Edad Media, en una época imprecisa, se verificó la fusión de las funciones de *tabellion* y *tabularii*, lo que significó el primer paso a la creación de la figura actual del notario de tipo latino.
4. La consolidación definitiva del notariado se debió al otorgamiento de la fe pública por parte de los monarcas a los *tabellion-tabularii*, a fines de la Edad Media. Por ello, el notario moderno nació por un acto de soberanía.

5.- Los primeros notarios, conocidos en aquél entonces como escribanos, llegaron a México junto con los españoles durante la llamada Conquista.

6.- Los escribanos (hoy notarios) se caracterizaron principalmente por:

a) Deber su nombramiento al rey.

b) Ser peritos en derecho.

c) Servir de consejero imparcial a sus clientes.

d) Ser fedatarios públicos.

e) Solo poder actuar en un documento, el cual conservaban.

7. Actualmente, el notario que actúa en el Distrito Federal conserva las anteriores características, salvo que, ahora, su nombramiento se debe a méritos propios, reconocidos a través del otorgamiento de la patente de notario por parte del Departamento del Distrito Federal. Por consiguiente, el notariado permanece

autónomo e independiente del Estado, al mismo tiempo que requiere de una gran especialización.

8. Los principios que rigen la función notarial son:

a) Preparación técnico-jurídica

b) Legalidad.

c) Actividad documental.

d) Rogación.

e) Calificación.

f) Facultad de prestar fe pública y autenticar documentos.

g) Honorarios sujetos a un arancel.

h) Ingreso por oposición.

i) Colegiación obligatoria.

9. La función notarial es un servicio público porque responde a la necesidad colectiva de seguridad jurídica, cumple con los principios

inherentes a todo servicio público de continuidad, igualdad y adaptabilidad y, finalmente, porque la ley así lo establece.

10. El notario, sin embargo, no es un servidor público, ya que:

- a) No está contemplado dentro de la constitución y su ley reglamentaria como servidor público.
- b) No es nombrado por algún servidor público, ni accede vía elección popular.
- c) No recibe estipendio alguno con cargo al presupuesto federal o local.
- d) No representa al Estado, por lo que no crea relaciones jurídicas entre sus clientes y aquél.
- e) Las relaciones jurídicas entre el notario y sus clientes se norman por disposiciones de derecho privado.
- f) No pertenece a ningún órgano del Estado, ni está sujeto a una relación de dirección y dependencia respecto de ningún servidor público.

- g) Es esencialmente imparcial.**
- h) El ejercicio del notariado es vitalicio.**
- i) No es autoridad para efectos del juicio de amparo (y por tanto, debe derogarse el párrafo quinto del artículo 85 de la ley).**

11. El notario es un particular profesional del derecho que presta un servicio público.

12. Como consecuencia, *la relación jurídica* existente entre el Estado y el notario que actúa en el Distrito Federal, se puede asimilar a la figura de la concesión. Lo anterior tiene su base en que los principios que rigen a las concesiones son aplicables a la función notarial. Estos son:
 - a) Capacidad jurídica del servicio para ser concesionado.

 - b) Capacidad técnica y profesional del concesionario.

 - c) El otorgamiento de la concesión es constitutiva de derechos.

 - d) Continuidad en la prestación del servicio.

 - e) Las concesiones de servicio público no están necesariamente sujetas a plazo determinado

f) Tarifa fijada unilateralmente por el Estado. Conocida en el derecho notarial como "arancel".

g) Las concesiones se encuentran sujetas a un régimen de derecho público.

h) Obligación de prestar personalmente el servicio público.

i) El procedimiento para otorgar la concesión es de estricto derecho.

j) Los modos de terminar la concesión se encuentran previstos en la ley.

13. La patente de notario es una concesión que otorga el Estado a un profesional del derecho para que éste pueda prestar los servicios públicos notariales.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

1. Margadant, Floris Guillermo. *El derecho privado romano* 13a. edición, editorial Estingo, S. A. México, 1985, pag. 308.
2. Instituciones de Justiniano, Lib. III, tit. XIII. 1a. edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1947.
3. García Maynez Eduardo. *Introducción a la lógica jurídica*, 1a edición, editorial Colofón, México (sin fecha), pág. 230.
4. Pérez Fernández del Castillo Bernardo. *Historia de la escribanía en la Nueva España y del notariado en México*, 2a. edición, editorial Porrúa S.A., México, 1968, pag. 1
5. Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 19a edición, Madrid, 1970, pag. 924
6. Soberón Mainoro, Miguel. *Notariado*, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, 2a. edición, Porrúa S.A. y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1968, pag. 2216
7. Vid. Cabanellas, Guillermo. *Reportero jurídico de locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos*, 1a. edición, Editorial Hellasta S.R.L., Buenos Aires, 1972, pag. 72
8. vid. Pérez, Bernardo. *Historia...* Op. Cit., apéndice al capítulo I

9. Soberón Mainero, op. cit. pag. 2216
10. vid. Pérez Fernández del Castillo Bernardo. *Derecho Notarial*, 4a. edición, Ed. Porrúa S.A., México, 1989, pag. 5
11. Cabanellas, Op. Cit., pag. 97
12. vid Pérez, Bernardo. *Historia...* Op. Cit., pag. 7
13. Transcrito en idem, pag. 8
14. Avila Alvarez, Pedro. *Estudios de derecho notarial*, 5a. edición, editorial Montecorvo, S.A., Madrid, 1982, pags. 27 y sigs.
15. Vid. Somerlott, Robert. *La muerte del Quinto Sol*, 1a edición, Ediciones Roca S.A., México, 1991, page. 170 y sigs.
16. Nuñez Cabeza de Vaca, Alvar. *Naufragios*, 1a edición, Distribuciones Fontamara S.A., México, 1988, pag. 129
17. Vid. Pérez Fernández del Castillo Bernardo. *Derecho...* Op. Cit. page 18 y sigs.
18. Idem, pag. 18
19. Idem, pag. 19

20. Citado en Pérez, Bernardo. *Historia*, Op. Cit., pag. 67
21. Idem, pag. 126
22. Citado en Pérez, Op. Cit. (nota 10) pag. 28
23. Idem, pag. 30
24. Idem, pag. 35
25. vid. Avila Alvarez, Op. Cit., pags. 35 y sigs.
26. Transcrito en Pérez, Op. Cit. (nota 10), pags. 37
27. Idem, pag. 42
28. vid. Idem, pag. 46
29. citado en Idem, pag. 54
30. Idem, pag. 55
31. Zinny, Marco Antonio. *El acto notarial (decisión de fe)*, 1a edición, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1990, pags. 9 y sigs.
32. Delmundo, Santiago Raúl. *Pensamiento y sentimiento sobre el notariado*, 1a edición, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1989, pag. 60

33. Gilménez-Amau, Enrique. *Derecho Notarial*, 2a edición, Ediciones de la Universidad de Navarra S.A., Pamplona, 1976, page. 55 y sigs.
34. En particular ha defendido esta tesis Gilménez-Amau, vid Op. Cit. page. 63 y sigs.
35. Pérez Fernández del Castillo Bernardo. *Derecho* . . . Op. Cit., pag. 151
36. Carral y de Teresa, Luis. *Derecho Notarial y derecho registral*, 3a edición, Porrúa S.A., México, 1976, pag. 162
37. Gilménez-Amau, Op. Cit. pag. 674
38. citado en idem, pag. 712
39. Avila Alvarez, Op. Cit., pag. 237
40. Vid Pérez Fernández del Castillo, Othón, *Derecho notarial*, tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho, Facultad de Derecho, UNAM, 1972, pag. 978
41. García Maynez, Op. Cit., pag. 181
42. Gilménez-Amau, Op. Cit., pag. 31

43. Bañuelos Sánchez, Froylán. *Derecho Notarial* , 4a. edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990, pag. 129
44. Carral, Op. Cit., pag. 32
45. Giménez-Arnau, Op. Cit., pag. 33
46. Giménez-Arnau, Op. Cit., pag. 32
47. Bañuelos, Op. Cit., pag. 130
48. Idem, pag. 132
49. Vid. Nuñez Lagos, Rafael. *El derecho notarial*, Revista de Derecho Notarial, Madrid, 1954, número 5, pags. 8 y sigs.
50. Carral, Op. Cit., pag. 12
51. Idem, pag. 10
52. Gattari, Carlos Nicolás. *Manual de Derecho Notarial* , 1a edición, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1988, pag. 94
53. Idem
54. Delmundo, Op. Cit., pag. 60

55. vid Cabanellas, Op. Cit., pag. 202
56. Barriallo, Julio; citado en Delmundo, Op. Cit., pag. 51
57. vid. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo *Representación, poder y mandato*, 6a edición, Ed. Porrúa S.A., 1982, pags. 99 y sigs.
58. Barrera Graf, Jorge. *La representación voluntaria en México*, 1a edición, UNAM, 1967, pag. 149
59. vid. Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de derecho civil, contratos*, 18a edición, Ed. Porrúa, S.A., 1987, pags. 288 y sigs.
60. vid. Sánchez Medel, Ramon. *De los contratos civiles*, 2a edición, Ed. Porrúa S.A., 1973, pag. 232 y sigs.
61. vid. Op. Cit., Pérez, (nota 57), pag. 10
62. Pérez Fernández del Castillo Othón, Op. Cit., pag. 629
63. Avila Alvarez, Op. Cit., pag. 141
64. Vid Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. *La apariencia jurídica en materia de representación*, en Homenaje a Manuel Borja Martínez, autores varios, 1a edición, Ed. Porrúa S.A., 1992, pags. 233 y sigs.

65. Gutiérrez y González, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*, 1a. edición, Ed. Cajica, Puebla, 1961, pag. 96

66. Lutzesco, Georges. *Teoría y práctica de las nulidades*, 8a. edición, Ed. Porrúa S.A., 1985, pag. 230

67. Gutiérrez y González, Op. Cit., pag. 109

68. Ramírez Gutiérrez, José. *Aranceles*, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Op. Cit., pag. 196

69. Idem

70. vid. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. *Ética Notarial*, 3a edición, Porrúa S.A., México, 1990, pags. 21 y sigs.

71. Avila Alvarez, Op. Cit., pag. 418

72. Publicada en el Boletín Mensual de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C., número 12, diciembre de 1991

73. Pablo de Tarso. *Epístola a los Hebreos*, Cap. 11 vers. 1

74. Real academia, Op. Cit., pag. 611

75. Citado en Carral, Op. Cit., pag. 61

76. Corripio, Fernando. *Gran diccionario de sinónimos*, 1a edición Ed. Bruguera Mexicana de Ediciones, S.A., México, 1984, pag. 890
77. Giménez-Arnau, Op. Cit. pag. 37
78. Gattari, op. cit., pag. 306
79. Corripio, Op. cit., pag. 125
80. Couture, Eduardo J., *El concepto de fe pública*, estudio monográfico transcrito en Bañuelos, Op. Cit. pags. 177 y sigs.
81. Atribuido a Joaquín Costa en Pérez Fernández del Castillo, Bernardo., *Ética*. .., Op. Cit., pag. 26
82. Extracto de su discurso pronunciado en la Inauguración del VI Congreso Nacional de los Doctores en Derecho, México, D.F., 11 de marzo de 1992
83. Gutiérrez Cabrera, José Luis. *La función notarial en el Distrito Federal*, tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho, UNAM, México, D.F., 1984, pag. 59
84. El número de secretaríos y prosecretaríos varía según la mesa directiva de que se trate. Así, por ejemplo, la Mesa Directiva de Calificación cuenta con dos y dos, mientras la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados cuenta con cuatro y cuatro. Al respecto, vid Cervajal Iauza, Gustavo. *El*

parlamentarismo en el sistema político mexicano, tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho, UNAM, México, D.F., 1991, pags. 323 y sigs.

85. vid Op. Cit., cita 10 (Derecho notarial), pag. 201

86. Bafueos, Op. Cit., pag. 279

87. citado en *Derecho notarial*, 1a edición, autores varios, Fac. de Derecho, UNAM, 1989, pag. 4

88. vid. op. Cit., cita 10 (Derecho notarial), pag. 200

89. Anzures Sanchez, Martha Gloria. *Naturaleza jurídica del cargo de notario*, tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho, UNAM, México, D.F., 1986, pag. 119 90.

90. Idem, pag. 120

91. Fraga, Gabino. *Derecho Administrativo*, 26a edición, Ed. Porrúa S.A., México, 1987, pag. 244

92. Citado en Avila Alvarez, Op. Cit., pag. 22

93. Entre ellos, Eduardo J. Couture, Othón y Bernardo Pérez Fernández del Castillo, Francesco Carnelutti, Andrea Giuliani, por mencionar sólo a algunos. Para ampliar, vid. Martínez Segovia, Francisco. *Función notarial*, 1a edición, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1981.

94. Gutiérrez Saenz, Raúl. *Introducción a la lógica*, 24a. edición, editorial Estíngie, S.A. de C.V., México, 1989, pag.
95. Fraga, Op. Cit., pag. 27
96. vid. *Derecho Notarial*, diversos autores, UNAM, Op. Cit., pag.5
97. vid. Op. Cit., cita 10 (Derecho notarial), pags. 153 y sigs.
98. Fraga, Op. Cit., pag. 128
99. Burgoa, Ignacio. *El Juicio de amparo*, 25a edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1988, pag. 180
100. Citado en Pruneda Padilla, Pablo *Algunas reflexiones en torno al notariado público mexicano*, tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho, UNAM, México, D.F., 1972, pag. 78
101. Idem, pag. 81
102. Burgoa, Op. Cit., pag. 206
103. vid *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, tomos LXXXI, pag. 189 y LXXXI, pag. 2218
104. Transcrita en Avila Alvarez, Op. Cit., pag. 22

105. vid. Martínez Segovia, Op. Cit., cita 93, pags. 62 y sigs.
106. vid. Kraft, Victor. *El círculo de Viena*, 1a. edición, Taurus Ediciones S.A., Madrid, 1986, pags. 42 y sigs.
107. Serra Rojas, Andres. *Derecho Administrativo*, Tomo II, 9a edición, Ed. Porrúa S.A., México, 1979, pag. 233
108. Acosta Romero, Miguel. *Teoría general del derecho administrativo*, 10a. edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1991, pag. 742
109. *Estatutos del Real Colegio de Escribanos de México*, 1a edición, edición facsimilar del Colegio de Notarios del Distrito Federal, México, 1992, pag. 1
110. Serra Rojas, Op. Cit., pag. 226
111. Hernández Espindola, Olga *Permiso Administrativo*, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Op. Cit., pag. 2388
112. Fraga, Gabino. Op. Cit., pag. 236
113. Serra Rojas, Op. Cit., pag. 236
114. Acosta Romero, Op. Cit., pag. 711
115. vid idem, pag. 710

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- I. Acosta Romero, Miguel. *Teoría genral del derecho administrativo*, 10a edición, Ed. Porrúa S.A., México, 1991.
- II. Anzures Sanchez, Martha Gloria. *Naturaleza jurídica del cargo de notario*, tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho, UNAM México, D.F. 1986.
- III. Avila Alvarez, Pedro. *Estudios de derecho notarial*, 5a. edición, Ed. Montecorvo S.A., Madrid, 1982.
- IV. Bañuelos Sánchez, Froylán. *Derecho notarial*, 4a. edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990.
- V. Barrera Graf, Jorge. *La representación voluntaria en México*, 1a edición, UNAM, 1967.
- VI. *Boletín Mensual*, Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C., número 12, diciembre de 1991.

- VII. Burgoa, Ignacio. *El juicio de amparo*, 25a edición, Ed. Porrúa S.A., México, 1988.
- VIII. Carral y de Teresa, Luis. *Derecho Notarial y derecho registral*, 3a edición, Porrúa S.A., México, 1976.
- IX. Cabanellas, Guillermo. *Reportero jurídico de locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos*, 1a. edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1972.
- X. Carvajal Isunza, Gustavo. *El parlamentarismo en el sistema político mexicano*, tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho, UNAM, México, D.F., 1991.
- XI. Corripio, Fernando. *Gran diccionario de sinónimos*, 1a edición Ed. Bruguera Mexicana de Ediciones, S.A., México, 1984.
- XII. Deimundo, Santiago Raúl. *Pensamiento y sentimiento sobre el notariado*, 1a. edición, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1989.

- XIII. *Derecho notarial*, tomo uno, 1a edición, autores varios, Obra editada por la Facultad de Derecho, UNAM, 1989.
- XIV. *Diccionario Jurídico Mexicano*, 3a. edición, autores varios, Ed. Porrúa, S.A. y UNAM, México, 1989.
- XV. *Estatutos del Real Colegio de Escribanos de México*, 1a edición, edición facsimilar del Colegio de Notarios del Distrito Federal, México, 1992.
- XVI. Fraga, Gabino. *Derecho Administrativo*, 26a edición, Ed. Porrúa S.A., México, 1987.
- XVII. García Maynez Eduardo. *Introducción a la lógica jurídica*, 1a edición, editorial Colofón, México (sin fecha).
- XVIII. Gattari, Carlos Nicolás. *Manual de Derecho Notarial*, 1a edición, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1988.
- XIX. Gimenez-Arau, Enrique. *Derecho Notarial*, 2a edición, Ediciones de la Universidad de Navarra S.A., Pamplona, 1976.

- XX. Gutiérrez Cabrera, José Luis. *La función notarial en el Distrito Federal*, tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho, UNAM, México, D.F., 1984.
- XXI. Gutiérrez Saenz, Raúl. *Introducción a la lógica*, 24a edición, editorial Esfinge S.A. de C.V., México, 1989.
- XXII. Gutiérrez y González, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*, 1a edición, Ed. Cajica, Puebla, 1961.
- XXIII. *Homenaje a Manuel Borja Martínez*, 1a edición, autores varios Ed. Porrúa, S.A., México, 1992.
- XXIV. *Instituciones de Justiniano*, 1a. edición, Univesidad Nacional Autónoma de México, México, 1947.
- XXV. Kraft, Víctor. *El círculo de viena*, 1a. edición, Taurus Ediciones S.A., Madrid, 1986.
- XXVI. Lutzesco, Georges. *Teoría y práctica de las nulidades*, 6a edición, Ed. Porrúa S.A., 1985.

- XXVII. Martínez Segovia, Francisco. *Funcion notarial*
1a edición, Ediciones Jurídicas Europa -
América, Buenos Aries, 1961
- XXVIII. Nuñez Cabeza de Vaca, Alvar. *Nafragios*,
1a edición, Distribuciones Fontamara S.A.,
México, 1988.
- XXIX. Nuñez Lagos, Rafael. *El derecho notarial*,
Revista de Derecho Notarial, número 5
Madrid, 1954.
- XXX. Pérez Fernández del Castillo Bernardo.
Derecho notarial, 4a. edición, Ed. Porrúa
S.A., México, 1989.
- XXXI. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. *Ética
Notarial*, 3a edición, Porrúa S.A., México,
1990.
- XXXII. Pérez Fernández del Castillo Bernardo.
*Historia de la escribanía en la Nueva
España y del notariado en México*, 2a.
edición, editorial Porrúa S.A., México, 1988.

- XXXIII. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. *Representación, poder y mandato*, 6a edición, Ed. Porrúa S.A., México, 1992.
- XXXIV. Pérez Fernández del Castillo, Othón. *Derecho notarial*, tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho, UNAM, 1972.
- XXXV. Pruneda Padilla, Pablo. *Algunas reflexiones en torno al notariado público mexicano*, tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho, UNAM, México, D.F., 1972.
- XXXVI. Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*, 19a edición, Madrid, 1970.
- XXXVII. Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de derecho civil, contratos*, 18a edición, Ed. Porrúa, S.A., 1987.
- XXXVIII. Sánchez Medal, Ramón. *De los contratos civiles*, 2a edición, Ed. Porrúa S.A., 1973.
- XXXIX. Serra Rojas, Andrés. *Derecho Administrativo*, Tomo II, 9a edición, Ed. Porrúa S.A., México, 1979.

XL. Somerlott, Robert. *La muerte del Quinto Sol*, 1a edición, Ediciones Roca S.A., México, 1991.

XLI. Zinny, Marco Antonio. *El acto notarial (dación de fe)*, 1a edición, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1990.