

287



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

EL VALOR JURIDICO DEL DOCUMENTO NOTARIAL



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ROSA MARIA CASTILLO COLIN



ACATLAN, EDO. DE MEX.

1993

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

EL VALOR JURIDICO DEL DOCUMENTO NOTARIAL

INTRODUCCION

CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS.

- 1.1. Epoca Prehispánica.
- 1.2. Epoca Colonial.
- 1.3. Epoca Independiente.
- 1.4. Epoca Moderna.

CAPITULO II. NATURALEZA JURIDICA DE LA FUNCION NOTARIAL

- 2.1. La Fe Pública Notarial
- 2.2. Atribuciones y facultades del Notario
- 2.3. El ejercicio del notariado y la prestación del servicio.
- 2.4. Responsabilidad del Notario en ejercicio de su función.

CAPITULO III. EL INSTRUMENTO NOTARIAL.

- 3.1. Los formalismos de los actos jurídicos
- 3.2. El instrumento público notarial
- 3.3. Distinción entre escritura pública y acta notarial.
- 3.4. Valoración del instrumento notarial en diversos ordenes.

CAPITULO IV. LOS FORMALISMOS DE LOS ACTOS JURIDICOS.

- 4.1. Clasificación de los Contratos por sus formalismos
- 4.2. Los formalismos en los Códigos Civiles del D.F.
- 4.3. Sanciones por la falta de formalismos
- 4.4. Naturaleza Jurídica del Instrumento -- Público.

CONCLUSIONES

BIPLIOGRAFIA.

I N T R O D U C C I O N

INTRODUCCION

Entre los diversos temas acerca del Derecho Notarial se encuentra el referido valor jurídico del documento notarial. La importancia que tiene es tal, que hasta ahora constituye la búsqueda afanosa de los notarialistas para encontrar el verdadero sentido de esta ciencia.

Con esta tesis, me sumo a los que estudian este objetivo, y puedo manifestar que, a través de los distintos pensamientos y en medio de las disquisiciones más encontradas, he inquirido con brío y esfuerzo por encontrar la luz que iluminará el camino del conocimiento.

De cualquier modo, expreso mi pensar en el tema, que en algunas ocasiones está lleno de interrogantes, aun dentro de las afirmaciones aparentemente más rotundas.

Pero confío en que el fervor y el entusiasmo que he puesto en el trabajo, consiga mi anhelado fin, y adquiera la benevolencia de los críticos y sinodales.

Indudablemente que la labor notarial puede enfocarse -- desde varias perspectivas, como la histórica, con un panora-

III

ma a grandes rasgos del tema de estudios, con la vida cultural del hombre, que en este caso enfocaremos a nuestro país, México.

Más sin embargo, aún necesitan una mayor profundización con una seria labor de investigación documental que requerirá de muchos años de plena dedicación especializada.

Con el transcurrir del tiempo, nos hemos dado cuenta -- que el hombre no puede vivir aislado, ya que todo el potencial humano, cultural, científico, social y hasta político se da cuando el hombre vive en sociedad; por lo cual, el derecho no se queda atrás, creo yo, con este pensamiento positivista.

Así pues, nace el derecho comparado, que es una de las diversas ramas que contienen la ciencia del derecho.

En lo que se refiere al derecho notarial, el sistema comparatista, se logra el progreso día con día con la colaboración de las diversas instituciones notariales de países hermanos.

Cabe decir, que el derecho notarial subjetivamente cum

plió con una necesidad sociológica, con una perspectiva de encontrar una seguridad jurídica que incide en la organización social y que incumbe al derecho administrativo.

Creo yo, que al tomar en cuenta este término subjetivo que se manifestaba en la población, el Estado debía indudablemente tomar la gran decisión de dotar de fe pública a un funcionario público para dar fe en las relaciones jurídicas de los particulares, en lo que se refiere a un asunto contractual, testamentaria y de certificaciones.

El objetivo de esta tesis es materia de la gran ciencia del derecho, con lo cual, se tratará de satisfacer cuatro objetivos, que son los ideales, naturales, metafísicos y culturales.

Frente al objetivo, el hombre puede proponerse el dominio, estudiarlo o comprenderlo.

Lo comprende desde adentro, por medio de la unión, de la síntesis, convirtiéndose en lo otro, sin perder su personalidad.

La certeza y la seguridad jurídica son los objetivos -

anhelados del hombre, del derecho y del derecho notarial.

Las cosas que son del mismo género convierten en el fin común de este género; mas la certeza y la seguridad constituyen fines comunes del derecho, pues todas las ramas coinciden sobre ellas; luego no pueden ser específicas, aunque algunas ramas puedan acercarse más o menos a la consecución de los anhelados fines.

C A P I T U L O I
A N T E C E D E N T E S H I S T O R I C O S

CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1. Epoca Prehispánica.

Es en América, que fue llamada el Nuevo Mundo por los conquistadores españoles, quienes se dieron cuenta que se encontraba habitada por antiguos pueblos que participan en la hegemonía cultural y común en el género humano.

En aquellos pueblos antiguos, se percibía un gran desarrollo social, político y cultural con sus conocimientos astronómicos, arquitectónicos, agrícolas y comerciales, su capacidad escultural y su habilidad artesanal, con lo cual, algunos pueblos se desarrollaron más que otros, y por lo tanto adquirieron dotes de superioridad y respeto con los demás pueblos.

No contaban con un lenguaje escrito, sino ideográfico, por medio del cual hacían constar varios acontecimientos, como simples noticias, el pago de tributos y en ocasiones operaciones contractuales.

Entre los pueblos que constituyeron en su origen la República Mexicana, destacaba el pueblo azteca.

Este pueblo, por ser uno de los más destacados social--
mente, políticamente, culturalmente y con un gran ejército,
impuso parte de sus sistemas de vida a los demás pueblos -
de su alrededor, en lo que se refiere a sus instituciones.

Este pueblo se asentó en la gran Tenochtitlán, lo que
es actualmente el centro de la ciudad de México.

En Tenochtitlán, antes del descubrimiento de América -
por los españoles, no existieron en realidad los notarios
o escribanos, que se mencionan en el Derecho Romano, o en
el sentido que nos da entender en la vida contemporánea,
como los funcionarios públicos investidos de fe pública,-
para los acontecimientos y de los actos jurídicos en nom-
bre del Estado, de tal manera que todo lo asentado por --
ellos, se consideraba como una verdad legal. Sin embargo
existía un funcionario, que fue el Tlacuilo, que en seme-
janza a un escriba egipcio, fue un personaje hábil para -
escribir.

La práctica de la redacción de contratos, relación de
hechos y sus conocimientos legales, los habilitaba para -
confeccionar documentos y asesorar a los contratantes ---
cuando se necesitaba concertar una operación, sin tener -

el carácter de funcionarios públicos ni de federatarios.

"El tlacuilo era el artesano azteca que dejaba constancia de los acontecimientos por medio de signos idiográficos y pinturas, con lo que se guardaba memoria de ellos de una manera increíble". (1)

Un ejemplo de documento confeccionado por un Tlacuilo, lo encontramos en la segunda parte del Códice Mendocuno, de nominado "Mapa de Tributos" o "Cordillera de los Pueblos", que antes de la conquista pagaban tributo a el Emperador -- Moctezuma, y se indicaba la especie y la cantidad.

Es en este documento, donde se anotaban los impuestos o tributos que tenían que pagar los pueblos vecinos y subyugados por el pueblo azteca.

Don Francisco Antonio Lorenzana, quien fuera Arzobispo de México a finales del siglo XVII, lo describe en la siguiente manera.

"Está en papel muy grueso de metl, o maguey, que le -

(1) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho Notarial 9a. Edic. Editorial Porrúa, México, 1989. Pág. 9

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

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

... Está pintado con diversos colores, todos apropiados a el género de tributo que se pagaba: el algodón en su figura; las almas, mantas o huipiles, según las labores y colores que habían de tener. Los zurrones de grana con las manchas de ésta: los vestidos, o adornos militares, según habían de pagarse, y llevarse hechos a México, unos con cabeza y manchas de tigre, otros de lobo, coyote, otros de león, y otros animales, otros con plumaje, otros de pieles..."(2)

Se le da el nombre de Código a los libros realizados a base de dibujos o manuscritos.

(2) Lorenzana, Francisco Antonio. Historia de Nueva España. Escrita por esclarecido Conquistador Hernán Cortés Aumentada con otros documentos y notas por Francisco Antonio Lorenzana. Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Edit. Miguel Angel Porrúa, México, 1980, Pág. 20.

En un tiempo se les denominó así para distinguirlos de los realizados por medio de la imprenta.

Los códigos trabajados por tlacuillos, son aproximadamente quinientos, de los cuales sólo dieciseis pertenecen a la época prehispánica.

La mayor parte de los códices, forman parte de colecciones particulares o se encuentran en museos europeos.

La Biblioteca Nacional de Antropología e Historia de la Ciudad de México, tiene la custodia de ciento cuarenta códices.

1.2. Epoca Colonial.

Cristóbal Colón descubrió América el 12 de octubre de 1492, y tomó en posesión en nombre de los Reyes Católicos las tierras descubiertas.

Portugal, que al igual que España había emprendido la aventura del descubrimiento de nuevas tierras, incursionó por varias partes del hemisferio occidental, y ocasionó controversias con España sobre la titularidad de los territorios

descubiertos.

Después de varios conflictos y la posible resolución -- por parte del Papa Alejandro VI, por medio de la expedición de ciertas bulas, las controversias fueron solucionadas con el Tratado de Tordesillas en junio de 1494 que nulificó los anteriores tratados y fijó nuevos límites.

Es interesante para la historia del notariado Iberoamericano, que la intervención de la Bula Inter Coetera le dio - al notario público, cuando así lo dispusiese, las siguientes funciones:

"Y porque sería dificultoso llevar las presentes letras a cada lugar donde fuere necesario llevarse, queremos, que a sus asuntos, firmados de mano de Notario Público para -- ello requerido, y corroborados con sello de alguna persona constituida en Dignidad Eclesiástica, o de algún cabildo -- Eclesiástico, se les dé la misma fe en juicio, y fuera de - él, y en otra cualquier parte, que se daría a las presentes si fuesen exhibidas, y mostradas"... (3)

Si pensamos que la historia de Hispanoamérica empieza -

(3) Citado por Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Op. Cit. Pág. 11

con el descubrimiento de América, debemos entonces recordar que entre los integrantes de la expedición realizada por -- Cristóbal Colón se encontraba Rodrigo de Escobedo, escribano del Consulado del Mar, quien debía llevar el diario de la expedición, con el registro del tráfico de mercancías, hechos sobresalientes.

Fue este el que dio fe y testimonio de la toma de posesión, en nombre de los Reyes Católicos.

Al regresar a España Colón, lo deja como tercer sucesor para ocupar el gobierno de la Isla de España, donde continuó ejerciendo sus funciones de escribano.

Sabemos que durante la Conquista los escribanos como federatarios dejaron constancia escrita de la fundación de ciudades, creación de instituciones, de los asuntos de los tratados en los cabildos, y de otros hechos relevantes para la historia de la época.

A la llegada de Cortés y los suyos los recibieron embajadores de Moctezuma, quien gobernaba en la Gran Tenochtitlán, los cuales llevaban Tlacuilos, que dibujaban en grandes mantas, hombres, embarcaciones, trajes, caballos y armas, -

para darle al monarca azteca una idea completa de los hispanos.

La Conquista culminó en el año de 1521, con la captura de Cuauhtémoc, después del prolongado sitio de la entonces Tenochtitlán.

Cortés decidió llamar la "Nueva España", a las tierras por él conquistadas.

A este territorio relativamente pequeño, se le agregaron otras provincias, bajo la jurisdicción del virreinato de la Nueva España; por el norte hasta California, Arizona y Nuevo México, y por el sur hasta Costa Rica.

Posteriormente, el derecho adoptó Cédulas, Provisiones, Ordenanzas e Instrucciones Reales, que iban resolviendo casos concretos, reunidos en la llamada Recopilación de Indias.

Existieron también como leyes posteriores a la Recopilación de Indias, las Ordenanzas de Villar de 1757, la de intendentes del 9 de diciembre de 1786 y la Recopilación de Autos acordados de la Real Audiencia de la Sala del Cri

men de 1787.

En los primeros momentos del México Colonial, los conquistadores se dedicaron a organizar la vida política, jurídica, religiosa y económica de la Nueva España.

Es por aquella época, cuando aparecen en las actas -- del Cabildo, con la fecha de 13 de mayo de 1724, donde a un ciudadano español llamado Hernán Pérez se le niega su petición de desempeñar el oficio de escribano.

Se encuentra también la presentada por Pedro del Castillo para ejercer el cargo de Escribano Público y del Consejo de la Ciudad de México.

Poco después, en el acta de Cabildo, con fecha del 18 de junio del mismo año, se hace constar que se recibieron -- como escribanos a Hernán Pérez y a Pedro del Castillo por -- mandato del rey, con la condición de que si el rey "acepta que Nueva España elija sus propios Funcionarios, ellos dejarán de ejercer sus respectivas funciones". (4)

(4) Departamento del Distrito Federal: Guía de las Actas de la Ciudad de México, siglo XXI. Edit. Fondo de Cultura Económica. México, 1970, Pág. 10, 11 y 18.

Otra acta interesante para la historia del notariado en México, es de otros escribanos de la ciudad, para que se -- acepte a Juan Fernández del Castillo como escribano público. El Cabildo aceptó la propuesta bajo la condición de que presentara la provisión real de un plazo de dos años.

Esto es significativo, ya que es Juan Fernández del Castillo el protocolo más antiguo que se encuentra en el Archivo General de Notarías del Distrito Federal y que corresponde al año de 1525.

Es en la práctica, donde los virreyes, gobernadores, alcaldes y los cabildos, designaban provisionalmente a los escribanos mientras eran confirmados por el rey.

La función federativa se ejerció en un principio, como en los demás virreinos, por escribanos peninsulares y después paulatinamente fueron constituidos por criollos nacidos en tierras conquistadas.

Una de las formas de ingreso a la escribanía, fue por medio de la compra del oficio.

Los Monarcas Españoles, para resolver sus apuros pecu--

niarios al encontrar sus arcas en estado precario, vendían los derechos para ocupar los empleos o funciones públicas. Así se vendían fueros y mercedes a perpetuidad sobre rentas reales.

En las Leyes de Indias, se declaran vendibles y renunciables, susceptibles de propiedad privada, los oficios de escribanías, alferoces, mayores, depositarios generales, receptores de penas de cámaras, alguaciles mayores, regidores, talladores, ensayadores y gurdas; correo mayo, procuradores y receptores de audiencias.

De acuerdo con las Leyes de Partidas, la Novísima Recopilación y las Leyes de Indias, además de haber comprado el oficio, los requisitos para ser escribanos eran: ser mayor de veinticinco años, lego, de buena fama, leal, cristiano, reservado, de buen entendimiento, conocedor del escribir y vecino del lugar.

Los escribanos tenían que hacer sus escrituras en papel sellado, con letra clara y en castellano, sin abreviaturas, ni guarismo y actuar personalmente.

Una vez redactadas, tenían la obligación de leerlas in-

tegramente, dando fe del conocimiento y la firma de los --- otorgantes, con su firma y signo.

La escribanía era una actividad privada, realizada por un particular que tenía repercusiones públicas, tales como un nombramiento especial y el uso de signos otorgados por el rey; valor probatorio pleno de los instrumentos autorizados por el escribano y sobre todo, la prestación de un - servicio público.

El escribano era retribuido por sus clientes de acuerdo con un arancel de aplicación obligatoria.

El rey señalaba el signo que debía de usar cada escribano. Si un instrumento público tenía la firma del escribano pero no así el signo, el documento no tenía valor probatorio alguno, pues le faltaba la autoridad del Estado que - éste representaba.

La actividad del escribano fue muy importante durante la Colonia, pues no obstante la falta de estabilidad política - y el cambio de funcionarios (alcaldes, regidores, etcétera), el escribano fue permanente y daba seguridad y continuidad - en los negocios, constituía un factor muy valioso de recauda

ción, sin el cual las finanzas públicas no progresarían.

En aquella época existía una clasificación de escribano; la distinción entre los diferentes tipos de escribanos siempre fue confusa, debido a la diversidad de las leyes, decretos, cédulas y demás disposiciones que existieron durante la Colonia.

Las Siete Partidas señalaban dos clases de escribanos: - los llamados de la Corte del Rey, que se encargaban de escribir y sellar las cartas y privilegios reales; y los Escribanos Públicos, que autorizaban las actas y contratos celebrados entre los particulares y hacía constar las diligencias - judiciales promovidas ante un juez.

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

Según Jorge Luján, el escribano real era quien estaba autorizado en forma real para desempeñar el cargo en cualquier lugar de los dominios del Rey de España, pero para el ejercicio de su función era necesario obtener algún otro cargo específico. Podían ejercer en todo el territorio, menos donde hubiesen escribanos numerarios; "Parece ser que el compila--

dor de las Leyes de Indias no deseó que los escribanos del número y los reales ejercieran juntos, en un mismo lugar".

(5)

Así, por oposición, escribano por número era el escribano real que podía ejercer sus funciones dentro de una circunscripción determinada. Con frecuencia, la terminología - escribano por número y escribano público se usó indistintamente para designar una u otra función. Se llamaban numerarios por estar dentro del número de escribanos señalados para un determinado lugar.

El término de escribano público se entendía en dos sentidos; uno se refería a la función pública que desempeñaba y el otro a su cargo.

En cambio, el significado de la palabra notario se refería a los escribanos eclesiásticos, quienes tenían como jurisdicción los asuntos propios de la iglesia en los obispados y parroquias y se dividían en notarios mayores y ordinarios. Su designación quedó reglamentada en el capítulo X Sección 22 del Concilio Tridentino.

(5) Luján Muñoz, Jorge. Los Escribanos de las Indias Occidentales. Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial. Guatemala, 1977 Pág. 19.

Su nombramiento correspondía al Obispo; el designado debía sustentar un examen de Escribano Real ante una autoridad Civil y obtener de esta el reconocimiento.

A principios de la Edad Media, en Italia los artesanos, comerciantes, profesionistas, etcétera, se reunieron en gremios para ayudarse y defenderse.

A estas agrupaciones se les dio el nombre de universidades, con el fin de apoyarse y procurar la superación gremial.

En el siglo XVI, en año de 1573, apenas terminada la Conquista, se creó la primera organización de escribanos de la Nueva España, con sede en el Convento de Nuestro Padres San Agustín de la Ciudad de México, bajo el nombre de la Cofradía de los Cuatro Santos Evangelistas, en ejercicio el entonces Arzobispo de México, Pedro Moya de Contreras.

Estaba integrada por los escribanos de la Nueva España, su finalidad consistía en auxiliar moral y económicamente a sus cónfrades en forma de una incipiente mutualidad.

Sus beneficios se entendían también a los familiares en caso de indigencia o muerte del escribano.

Posteriormente, por la Cédula Real otorgada por Carlos III, el 19 de Junio de 1792, se erigió el Real Colegio de -- Escribanos de México.

Así pues, se consolidaron algunas finalidades que tenía la cofradía que se señalaron en dicha instancia y fueron: -- colegiación obligatoria, vigilancia de sus agremiados, selección de aspirantes a la escribanía mediante el examen técnico e intelectual, calificación de las cualidades morales y -- continuar la ayuda económica en los términos establecidos -- en dicha cofradía.

El 4 de enero de 1793, se creó la Academia de Pasantes -- y Aspirantes de Escribanos. Confería a quienes eran aproba-- dos en sus estudios, un certificado de preparación técnica e intelectual que los habilitaba para ejercer el cargo de escribano, pero sin otorgárseles un pleno reconocimiento por -- parte del rey.

1.3. Epoca Independiente.

Una situación de descontrol político, favorable para el

movimiento de Independencia de la Nueva España, se creó al ser España invadida por las tropas napoleónicas.

Así, el 15 de septiembre de 1810, el Cura del Pueblo - de Dolores, Miguel Hidalgo Costilla, declaró la Independencia en favor de Fernando VII y en contra del gobierno del usurpador.

Posteriormente, el movimiento tomó a grandes héroes - como el Cura Don José María Morelos y Pavón, quién firmó el 22 de octubre de 1814, el "Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana", con una idea clara y definida de la independencia frente a España.

Cuando la consumó Agustín de Iturbide el 27 de septiembre de 1821, México se independiza con una acción en favor de Córdoba, firmando el 24 de agosto de 1821 por Iturbide, y Juan O'Donoghú.

Esto es a grandes rasgos la situación que prevalecía en la Nueva España, lo cual afectó severamente en lo que se refiere al oficio del escribano.

El 9 de octubre de 1812, las Cortes expidieron el Decreto

to Sobre Arreglo de Tribunales y sus Atribuciones y concedió a las audiencias algunas facultades en materia de exámenes - y del arancel para los escribanos.

La legislación Positiva española, o sea las Leyes de Indias y demás decretos, provisiones, cédulas reales, etcétera, dados durante la Colonia, continuaron aplicándose en el México Independiente.

Así lo dispuso el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, el 18 de Diciembre de 1822.

Sin embargo, se fueron dictando nuevas leyes y decretos que paulatinamente separaron el derecho español del mexicano.

A partir de la Independencia, el régimen político de la República Mexicana fluctuó entre el federalismo y el centralismo.

Cuando el federalismo era el sistema establecido, la legislación notarial fue local, cuando el régimen fue centralista, las disposiciones notariales fueron generales, de aplicación en todo el territorio nacional.

Continuó la costumbre colonial de los oficios públicos vendibles y renunciables, entre los cuales se encontraba la escribanía.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1824, una vez derrocado el Imperio y organizada en forma de República Federal, se dictaron algunas disposiciones aplicables a los escribanos, entre otras se mencionan las siguientes:

El Decreto del 13 de noviembre de 1828, provincia de la Secretaría de Justicia comunicada a la de Hacienda". Que se dé noticia de los oficios de escribanos vendibles y renunciables con todos los pormenores que se expresan."

Circular de la Secretaría de Justicia de 10 de agosto de 1831. "Requisitos para obtener título de escribano en el Distrito Federal y territorios".

"Circular de la Secretaría de Justicia de 24 de mayo de 1832. "Previsiones acerca de oficinas públicos vendibles y renunciables que se sirvan interinamente".

Decreto de 30 de Noviembre de 1834. Otra de las primeras disposiciones legales referentes al escribano; se encuentra_

en este decreto sobre la "Organización de los Juzgados del -
Ramo Civil y del Criminal en el Distrito Federal".

Se continúa con las características que la legislación_
castellana había dado al escribano de diligencia, como un -
escribano público que trabajaba como secretario al mismo --
tiempo, en los tribunales civiles y los llamados del Ramo -
Criminal.

En la Constitución de 1836, que se le dió el nombre de -
"Leyes Constitucionales" por estar dividida en siete seccio-
nes; entró en vigor el 10 de enero de 1837 y estableció el -
centralismo como el sistema de organización política.

La legislación sobre los escribanos era de aplicación --
nacional.

El 23 de mayo de 1837, se dictó la "Ley para el Arreglo
Provisional de la Administración de Justicia en los Tribuna
les y Juzgados del Fuero Común."

Esta Ley fue explicada por el Reglamento para el Gobier
no Interior de los Tribunales Superiores, Formado por la Su
prema Corte de Justicia el 15 de enero del año siguiente.

En los artículos 21 y 22 establecía como una forma de ingreso a la escribanía, el aprobar un examen teórico-práctico.

El cobro de honorarios por la prestación de la función, estuvo sujeto al arancel expedido el 12 de febrero de 1840, bajo el rubro de "Aranceles de los honorarios y derechos judiciales que se han de cobrar en el Departamento de México - por sus secretarios y empleados de su superior tribunal.

Según el manual del litigante instruido, publicado en -- México en el año de 1843, los requisitos que se exigían a los escribanos eran: "Saber escribir, tener autoridad pública, -- cristiano y de buena fama, hombre de secreto, entendedor en -- tomar razones de lo que ha de escribir, vecino del pueblo, y hombre secular". (6)

Para esa época, existían tres clases de escribanos según la Curia Filípica Mexicana, nacionales, públicos y de diligencias.

"Los primeros son los que habiendo sido examinados y -- aprobados por la suprema corte de justicia en el Distrito -

(6) Sala, Juan. Dr. El Litigante Instruido, o el Derecho al alcance de todos. Compendio. Impreso por Luis Mendiola. México, 1843. Pág. 266.

Federal o por los tribunales superiores en los Estados, han obtenido el título correspondiente; antiguamente se les daba a éstos el epíteto de reales. Los públicos son aquellos que tienen oficio o escribanía propia.

Los escribanos de diligencias son los que practican las notificaciones y demás diligencias judiciales". (7)

Circular del 27 de octubre de 1841. Expedida por el Ministerio de Justicia. "Se dictan medidas sobre la conservación y seguridad de los protocolos de los escribanos, por - interesarse en ellas las fortunas de los ciudadanos".

Siendo Presidente de la República Antonio López de Santa Anna, fueron aprobadas en 1843, las Bases Orgánicas de la -- República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos del 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843, y publicadas por bando nacional el 14 del mismo.

(7) Rodríguez de San Miguel, Juan. Curia Filípica Mejicana. Librería General de Eugenio Maillefert, y Cia. París y México, 1858. p. 110.

Adoptaron el sistema federal como forma de organización política, tal como se había establecido en la Constitución de 1824.

Decreto de 17 de julio de 1846. "Sobre la forma de regular impuestos que debían pagar los oficios públicos vendibles y renunciables de escribano".

Decreto de 22 de agosto de 1846. Basado en el Plan de la Ciudadela, por el cual "se restableció la Constitución de 1824, volviendo al sistema de organización federal, por el lapso de 7 años."

En este período, se dictaron los siguientes ordenamientos:

Decreto de gobierno de octubre de 1846; sobre la cesación y costas en los tribunales y juzgados, y que la justicia se administre gratis en el Distrito y territorios.

Decreto de 30 de noviembre de 1846. Esta disposición sobre la Organización de los Juzgados del Ramo Civil y Criminal del Distrito Federal, al referirse a los escribanos públicos y escribanos de diligencias en materia civil.

En virtud que no se dio cumplimiento al decreto del 30 de noviembre de 1846, el 14 de julio de 1848 se dictó uno nuevo, sobre el nombramiento y distribución de escribanos.

Asimismo, el 16 de agosto de 1848 se expidió otro decreto intitulado "Se declara que las leyes de 30 de noviembre, 19 de diciembre de 1846, no sacaron su radicación en los negocios pendientes en los oficios de los escribanos.

Orden de 29 de diciembre de 1849. Por esta disposición se impone a los escribanos la obligación de registrar su firma y signo para ser posible la certificación de los documentos por ellos autorizados.

Decreto de 28 de agosto de 1851. Reitera la necesidad de matricularse en el Colegio de Escribanos de México, creado por cédula del 19 de junio de 1792.

Por no haberse cumplido esta orden, el Ministerio de Justicia, el 20 de Noviembre de 1852, insiste en la obligación que tienen los escribanos de matricularse en el Colegio de Escribanos de México.

Decreto de 26 de agosto de 1852. Dispuso que los escribanos presenten a la Corte de Justicia, un inventario de sus

protocolos, y dio los lineamientos para su conservación y -
vigilancia.

Ley para el arreglo de la Administración de Justicia -
en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común de 1853. Du--
rante la presidencia de Antonio López de Santa-Anna se ex--
pidió el 16 de diciembre de 1853, la Ley para el Arreglo -
de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzga
dos del Fuero Común, que estuvo vigente en todo el país.

Conforme a esta ley, los escribanos estaban integrados
dentro del poder judicial y continuaron existiendo los ofi--
cios publicos vendibles y renunciabiles.

Esta Ley, especificaba los requisitos para ejercer el -
oficio del escribano, y era necesario recibirse y matricu--
larse en el Colegio de Escribanos de México. Una vez apro--
bados, el Supremo Gobierno extendía el título y los escriba
nos se debían incorporar al colegio de Escribanos como uno
de sus miembros.

El 4 de febrero de 1854, se dictó el decreto por el cual
se establece como oficios vendibles y enajenables el de es--
cribanía y de hipotecas, que debían estar establecidos en to

das las cabeceras del Distrito Federal.

El Decreto de julio 14 de 1854, expedido por el Ministerio de Justicia, en lo que se refiere a los negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública, impone a los escribanos - la obligación de avisar a las autoridades políticas de los testamentos, una vez muerto el testador, cuando se promueva ante ellos un juicio de inventarios o se presenten para su protocolización.

El 2 de Noviembre de 1854, se dan las bases para llevar a cabo los avalúos de los oficios de escribanos y de anotador de hipotecas.

El 12 de junio de 1855, entró en vigor un decreto sobre la actividad de los escribanos y anotadores del oficio de - hipotecas.

El 3 de diciembre de 1855, por comunicación del Ministerio de Justicia, se determina que los escribanos pueden ser agentes de negocios.

El 5 de julio de 1856 se autoriza a los escribanos actuarios de los juzgados de letras del ramo criminal, para -

que puedan abrir un despacho público en que ejerzan su profesión.

El 25 de junio de 1856, siendo presidente sustituto de la República Ignacio Comonfort, se dictó la Ley de Desamortización de los Bienes Eclesiásticos . A partir de este ordenamiento, existieron varias disposiciones que obligaban a los notarios a la vigilancia y cumplimiento de esta ley y - de la nacionalización.

Más tarde, por la Ley del 12 de julio de 1859, se declaran nacionalizados los bienes eclesiásticos.

El 5 de febrero de 1857, fue aprobada esta constitución, donde establecía el sistema federal como organización política.

El reglamento de la Corte de Justicia del 29 de julio de 1862, en su artículo 2o. del capítulo 4o., estableció la vacante de los escribanos, cuyas funciones serían las de -- practicar las notificaciones y demás diligencias que fueran mandadas por el Tribunal pleno, por las Salas o por el Presidente o Ministros semaneros cuando actuasen solos y deberían de asistir diariamente a las Secretarías el tiempo que

durase su despacho.

El decreto del 10. de febrero de 1864, firmado por Juan N. Almonte y José Mariano Salas, que regulaba el ejercicio del notariado. En éste destaca el empleo por primera vez -- del término notario para referirse al escribano.

El Imperio fue un gobierno de intensa actividad legis--lativa. Maximiliano de Habsburgo expidió la Ley Orgánica del Notariado y del Oficio de Escribano, el 30 de diciembre de 1865.

La Ley para la Organización de los Notarias Escribanos_ Públicos del Imperio Mexicano constaba de 146 artículos, dividido en catorce capítulos que se refieren en el orden correspondiente a: definición del escribano y cualidades para el ejercicio de esta profesión. De las academias. De los -- exámenes. De las notarías. Del número de notarios. --escriba nos- públicos, y de su adscripción. De las sustituciones y remplazos de los que tienen notarías. De la situación de las notarías públicas y orden de los archivos.

Disposiciones generales para los instrumentos públicos. De los notarios escribanos--públicos, actuarios de los juzga

dos. Del colegio de notarios-escribanos-públicos. De los se
llos. De las prerrogativas de los notarios-escribanos-públicos. Disposiciones generales.

La Ley Orgánica y Actuarios del Distrito Federal fue --
promulgada por Benito Juárez el 29 de noviembre de 1867, --
apenas dos años de expedida la Ley de Maximiliano y se des-
tacó en los siguientes avances:

- 1) Terminó con la venta de notarías;
- 2) Separó la actuación del notario y la del secretario de juzgado.
- 3) Sustituyó al signo por el sello notarial.

Ley de Instrucción Pública del Distrito Federal, esta -
Ley fue publicada el 2 de diciembre de 1867; señalaba los es
tudios que debían cursar los escribanos para poder desempeñar
su cargo, dando así, la seguridad sobre la libre competencia_
y preparación de estos funcionarios.

Establecía dentro de la escuela de Leyes del Distrito Federal
la carrera de escribano con un curso de bachillerato, _

llamada entonces preparatoria, de dos años de duración, más otros dos de estudios profesionales en los que se impartían cátedras elementales.

El 14 de noviembre de 1870, se expidió el Reglamento -- del Colegio Nacional de Escribanos, prevista su fundación -- en la Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal.

Modificó el nombre del Real Colegio de Escribanos, creado en 1792 y sustituyó los Estatutos que hasta entonces habían regido.

El 26 de mayo de 1875, don Sebastián Lerdo de Tejada, -- Presidente de la República, promulgó un decreto del Congreso de la Unión que a la letra disponía:

"Artículo único.-- Entre tanto se expide la Ley Orgánica del artículo IV de la Constitución, la profesión de escriba no es libre en el Distrito Federal y Territorios de la Baja California para poderse ejercer separada o simultáneamente en el Notariado y en las actuaciones judiciales. No podrán ejercer el notariado los escribanos que según lo disponga -- la Ley Orgánica de Tribunales, queden adscritos a éstos con

el sueldo del Erario para que en este servicio la justicia sea gratuita. El actor que en juicio elija un escribano o adscrito, pagará todos los honorarios de las actuaciones -- promovidas por él a los demás litigantes. El ejecutivo establecerá el Archivo General donde se llevarán todos los -- instrumentos públicos y a cuyo archivo pertenecerán, al fallecimiento de los escribanos, que por virtud de esta Ley. ejerzan el Notariado, los protocolos que hubiesen firmado.

El Decreto núm. 44 del 8 de octubre de 1888, en su artículo único indicaba, que desde el 1o. de noviembre próximo, los Jueces de paz encargados de los protocolos en las poblaciones que no sean cabeceras de Cantón, quedan sujetos a la prevenciones de la Ley número 33 de 1867, para satisfacer - el 8 por ciento sobre los honorarios que devenguen autorizando instrumentos públicos y, además, el 25 por ciento adicional del impuesto para el erario de la Federación.

1.4. Epoca Moderna.

El notariado en México a principios de siglo, se encuentra y organiza en forma definitiva, a diferencia de los años anteriores, en la que la función notarial se regulaba conjuntamente con la judicial, razón por la cual, los cambios ---

crean la edad contemporánea.

El carácter de la función pública, el uso del protocolo, la colegiación obligatoria, el examen de admisión, la creación del Archivo de Notarías, y en General la regulación sistemática de la función notarial, se inicia con la Ley de 1901, que perfeccionada con la de 1932 y 1945, con pocas variantes, llega hasta la actual.

Al comienzo del presente siglo, la República Mexicana estuvo regulada por la Constitución de 1857, que establecía -- un sistema de organización federal y por lo mismo, el Distrito Federal y cada uno de los Estados que la integran, tenía su propia legislación notarial.

Posteriormente, en el año de 1910, se inicia el movimiento de la Revolución que trajo como consecuencia la actual -- Constitución, promulgada el 5 de febrero de 1917. Esta ley -- fundamental, continúa el sistema de República Federal.

El Presidente de la República, Porfirio Díaz, promulgó -- el 19 de diciembre de 1901 la Ley del Notariado, que entró -- en vigor el 10. de enero de 1902.

Su ámbito de aplicación abarcó el Distrito Federal y Territorios Federales.

Dispuso el ejercicio de la función notarial, era de orden público, conferido por el Ejecutivo de la Unión.

La dirección del notariado estaba a cargo de éste a través de la Secretaría de Justicia.

Más tarde, al extinguirse la Secretaría de Justicia, por la Ley del 13 de abril de 1917, los asuntos del notariado -- fueron encomendados al Gobierno del Distrito Federal.

Aunque el notariado se caracterizaba por ser una función pública, conferida por el Gobierno Federal, la prestación -- del servicio no ocasionaba un sueldo proveniente del erario, los honorarios se pagaban por los interesados conforme a un arancel.

La función notarial era incompatible con otros cargos, empleo o comisiones públicas, excepto el de enseñanza; con empleos o comisiones particulares bajo la dependencia de -- una persona privada, con el desempeño del mandato y el ejercicio de la profesión de abogado, comerciante, corredor, o

agente de cambio, y con el ministerio de cualquier culto.

El 20 de enero de 1932, siendo Presidente de la República don Pascual Ortíz Rubio, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federales, que abrogó la del año de 1901.

En cuanto al método y estructura, sigue las mismas de su predecesora.

El protocolo, los requisitos para el otorgamiento de escrituras, la naturaleza jurídica del instrumento, las minutas, los requisitos e impedimentos para ser notario, siguen siendo los mismos.

Esta Ley evolucionó en los siguientes aspectos:

1) Excluyó a los testigos de la actuación notarial. Por disposición del Código Civil, sólo subsisten los testigos instrumentales en el testamento.

2) Estableció el examen de aspirante a notario, con un jurado integrado por cuatro notarios y un representante del Departamento del Distrito Federal.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios de 1945 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de febrero de 1946, e inició su vigencia, según la disposición de su artículo 1o. transitorio, treinta días después de su publicación.

Dejó de ser aplicable a los Territorios Federales, al desaparecer éstos conforme a la reforma de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esta Ley fue reformada en los años de 1952, 1953 y 1966.

Se componía de ciento noventa y cuatro artículos, más catorce transitorios. Dividida en dos títulos, el primero de ocho capítulos y el segundo con diez.

Establecía al notariado como una función de orden público, a cargo del Ejecutivo de la Unión, quien a través del Departamento del Distrito Federal la recomendaba a profesionales del derecho que obtuvieran la patente de notario.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1980, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de enero de 1980 e inició su vigencia sesenta días después de -

su publicación de acuerdo con el artículo 10. transitorio.

Fue promulgada por el Presidente de la República, José López Portillo; compuesto de 154 artículos, y 6 transitorios, en 10 capítulos.

Fue reformado por el Presidente Miguel de la Madrid Hurtado, en lo que se refiere al Arancel de Notarios para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 25 de julio de 1988.

El citado arancel está compuesto por 33 artículos y cuatro transitorios.

C A P I T U L O I I

NATURALEZA JURIDICA DE LA FUNCION NOTARIAL.

CAPITULO II. NATURALEZA JURIDICA DE LA FUNCION NOTARIAL.

2.1. La fe pública notarial.

La fe pública notarial es desempeñada en nombre del Es tado, antes por los tabellones y escribanos; actualmente -- por los notarios.

La fe pública es un tributo del Estado, ya que es una - manifestación del derecho aplicada a la validez y credibili- dad de los actos concernientes a la vida civil; por esta ra- zón, el individuo que conforme a la ley hace constar los ac- tos, que lo reviste de la solemnidad y les da fe pública, no hace otra cosa que obrar, en nombre del Estado, en ejercer - la función de éste, y es por lo tanto un funcionario público.

Así pues, hablamos de un funcionario público en lo que_ se refiere al notario en sentido de la fe pública, en la reali- zación de estos fines, con la redacción y autorización de -- los instrumentos públicos; indudablemente que cuando el nota- rio realiza esta función, ya no está en presencia de un acto del poder público, sino en presencia de un fenómeno colecti- vo, inherente a la población, a la sociedad en su conjunto;_ ya que no se hablaría de dar fe, sino de hacer fe, ya que no

se trata de simplemente atestiguar, sino de creer, en el -- sentido de confiar en lo atestiguado.

El concepto de fe tiene diferentes acepciones que se -- refieren básicamente a un acto subjetivo de creencia o confianza por un lado, o a la seguridad que emana de un documento.

Es mediante la fe pública, que se esté en presencia de afirmaciones que objetivamente deben ser aceptadas como ver daderas, en acatamiento del ordenamiento jurídico que los -- sustenta.

Dada la complejidad de las relaciones jurídicas dentro de la sociedad, fue necesario crear todo un sistema a fin -- de que pudieran ser aceptados como ciertos algunos negocios jurídicos a pesar de no haberse presenciado su realización.

Este sistema inicia con la investidura de determinadas personas con una función autenticadora a nombre del Estado, de tal manera que su dicho es una verdad oficial cuya creen cia es obligatoria.

La fe pública tiene algunos requisitos que son los si-

guientes:

A) Evidencia, que recae en el autor del documento --- quien deberá tener el conocimiento del acto a fin de que - éste produzca efectos para los destinatarios o terceros.

B) Solemnidad o rigor formal de la fe pública que no es más que la realización de un acto dentro de un procedi-- miento ritual establecido por la ley.

C) objetivación, momento en el que el hecho emanado -- adquiere cuerpo mediante una "grafía" sobre el papel confi-- gurado al documento, mismo que produce la fe escrita previa-- mente valorada por la ley.

D) Coetaneidad, requisito referido a la producción si-- multánea de los tres anteriores en un sólo acto y en la for-- ma prevista por la ley.

E) Coordinación legal entre el autor y el destinatario.

Son características de la fe pública la exactitud y la integridad. La primera se refiere a la adecuación entre el hecho y la narración, y dota de eficacia probatoria al ins-- trumento. Y la segunda proyecta hacia el futuro esa exacti--

tud.

Existen dos tipos y dos clases de fe pública.

Los tipos son, originario y derivado. El primero se da cuando el documento está integrado por la narración inmediata de los hechos percibidos por el funcionario; el segundo se da cuando se actúa sobre los documentos preexistentes.

Las clases de fe pública judicial, de las que gozan -- los documentos de carácter judicial autenticados por el secretario judicial; fe pública mercantil que tiene los actos y contratos mercantiles celebrados con la intervención de un corredor; fe pública registral tanto en los actos consignados en el Registro Civil como en el Registro Público de la Propiedad, y fe pública notarial que emana de los actos celebrados ante un notario público.

2.2. Atribuciones y facultades del notario.

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

"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 consignent los actos y hechos jurídicos.

La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte". (8).

La distinción entre funcionario y empleado público, se hace en atención a los siguientes criterios:

"A) Duración del empleo;

B) Tipo de retribución;

C) Naturaleza de la relación jurídica que los vincula con el Estado;

D) Poder de decisión y de mando de los funcionarios y, de meros ejecutores de los empleados;

E) Los funcionarios tienen señaladas sus facultades por la Constitución y los empleados por los reglamentos;

(8) Ley del Notariado para el Distrito Federal; Op. Cit. - Pág. 10

F) Los funcionarios crean relaciones externas y los em
pleados internas". (9)

El maestro Gabino Fraga expresa; "Por nuestra parte, -
consideramos que el último criterio de los señalados es el -
que corresponde realmente a la idea consignada en las dis--
posiciones constitucionales, de tal manera que examinando -
cada uno de los funcionarios enumerativamente fijados por -
los preceptos a que nos referimos en un principio, se encuen-
tra que todos ellos tienen ese carácter representativo que -
los coloca como intermediarios entre el Estado y, los particu-
lares, en tanto que indudablemente existen al lado de ellos .
todo el conjunto de agentes de Administración que sólo guar-
dan la relación interna con el servicio, necesario para au--
xiliar a los representantes en el ejercicio de sus faculta--
des". (10)

Independientemente de las disposiciones legales y de las
opiniones doctrinales, es un hecho indubitable que la activi-
dad federataria del notario, se realiza en nombre del Estado
y dentro del marco jurídico establecido por la ley.

(9) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Op. Cit. Pág.149
(10) Fraga, Gabino. Derecho Administrativo, Edit. Porrúa, Mé-
xico. 1966, Pág. 131.

Aunque para mi manera de pensar, el notario no puede ser un empleado público, excepción hecha de los cargos de instrucción pública; esto lo fundamento, en la idea que su actuación es para no comprometerse con el Estado y actuar parcialmente a su favor; no debe aceptar nombramientos que lo conviertan en empleado o funcionario, bajo la dirección y dependencia del Estado, sino por el contrario, debe permanecer libre de esta clase de vínculos, para actuar en forma imparcial, en garantía de los particulares.

Con frecuencia el notario tiene que llevar a cabo actuaciones que resultan contrarias a los intereses del Estado, debe ser imparcial con los particulares frente a aquél.

Establece la ley que el notario está "facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley, a los instrumentos en que se consignent los actos y hechos jurídicos". - Art. 10.

La facultad de autenticar surge de la ley y de la calidad de fedatario; como consecuencia, los hechos y actos contenidos en los instrumentos que certifica el notario, tienen el carácter de auténticos.

El Código Civil y la Ley del Notariado establecen los hechos y actos jurídicos que deben hacerse con la formalidad notarial.

El notario esta obligado a guardar reserva de los actos otorgados de los hechos que conste ante su fe.

Sin embargo, puede dar informes cuando se lo pidan las leyes y cuando se trate de actos inscribibles en el Registro Público de la Propiedad.

Fuera de lo anterior, el notario no puede dar informes de los actos y hechos que consten en su protocolo.

Los investigadores de crédito en ocasiones acuden a las notarías a pedir información. A estas personas debe enviárseles al Registro Público de la Propiedad.

La obligación de reserva del notario tiene su correlato, que es el derecho del otorgante de exigir el secreto profesional.

La Ley protege al respecto a la obligación de reserva de tal manera, que a los inspectores de notarías les esta --

prohibido examinar el contenido del instrumento notarial. Sólo pueden enterarse cuando se trata de una visita de inspección especial sobre una escritura o un acta.

El notario debe orientar y explicar a los particulares de sus servicios.

Cuando ante el notario se tramite una sucesión, tiene la obligación de pedir al Archivo General de Notarías, información sobre si el autor de la sucesión otorgó testamento público abierto o cerrado u ológrafo, y al Archivo Judicial, si se encuentra depositado en testamento público cerrado.

En el Registro Público de la propiedad y del Comercio -- se tramita la inscripción de los testimonios de las escrituras públicas y de las actas notariales, cuando proceda.

El notario tiene la obligación de llevar a cabo este trámite siempre y cuando se le haya solicitado y expensado por sus clientes, según lo estipulado en el artículo 94 de la Ley del Notariado.

En materia de extranjería, el notario tiene la obligación de aplicar la Ley de Nacionalidad y Naturalización; Ley

de Población y su reglamento; Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regularla .

2.3. El ejercicio del notariado y la prestación del servicio.

El notariado de tipo latino, como es en nuestro país, es el que el notario es al mismo tiempo un funcionario dotado de fe pública y un abogado que ilustra a las partes, redacta el documento, lo autoriza, expide copias certificadas y conserva el original.

La actuación del notario no tiene más límites que los -- que marcan las leyes.

En los últimos años, la ley ha encomendado al notario -- público mexicano importantes y engorrosas funciones de carácter fiscal, relativas a la determinación, cobro, entero de -- los impuestos causados por los actos jurídicos otorgados ante su fe.

Estas funciones de auxilio fiscal han sido criticadas -- por los congresos internacionales del Notariado Latino, porque desnaturalizan la función notarial y la distraen de sus -- responsabilidades propias.

El notario tiene la obligación de orientar y explicar a las partes el contenido y las consecuencias legales del acto que ante él se otorgue.

"Art. 33. En el ejercicio de su función deberá desempeñar la función pública, en la notaría a su cargo y en los lugares donde resulte necesaria su presencia, en virtud de la naturaleza del acto o del hecho que se pretenda pasar ante su fe". (11)

La Ley del Notariado no determina expresamente que el notario debe actuar personalmente. Sin embargo, el espíritu de la ley es que el notario desempeñe su función por sí mismo, sin que pueda ser sustituido por otra persona. Por ser cargo personalísimo no se reconoce como posibilidad que -- otra persona actúe en nombre o en representación del notario.

Es causa de revocación de la patente y de suspensión definitiva del cargo, cuando el notario no actúa personalmente.

La función del notario, en lo que se refiere al orden

(11) Ley del Notariado para el Distrito Federal, Op. Cit. Pág.22.

público, se encuentra establecida en la multicitada Ley del Notariado para el Distrito Federal, en su primer artículo, que califica la función del notariado como una actividad -- del orden público y determina que estará a cargo del notario.

La actividad notarial es también, un servicio público, según lo dispuesto en el artículo 40 de la citada ley, ya - que satisface las necesidades de interés social, de autenticidad, certeza y seguridad jurídica .

Este servicio público se denomina por la ley como servicios públicos notariales, cuando se trata de colaborar en la satisfacción de las necesidades de interés general.

El notario, en su carácter de federatario, colaboraráá en la actividad política; la Ley del Notariado impone esta obligación en los términos de su artículo 8o., que a la letra dice:

"Art. 8o. 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 integ

rés social. A este efecto, el Departamento fijará las condi ciones a las que deberá sujetarse la prestación de dichos - servicios.

Asimismo estarán obligados a prestar sus servicios -- en los casos y términos que establece la Ley Federal de Or- ganizaciones Políticas y Procesos Electorales". (12) Hoy Có digo Federal Electoral.

Además de dar fe, el notario es un asesor de los otor- gantes y de los comparecientes.

"Art. 43. El notario no podrá autorizar acto alguno sin que lo haga constar en su protocolo y sin que observe el pro cedimiento establecido al efecto en esta ley. El notario fun- girá como asesor de los comparecientes y expedirá los testi- monios, copias o certificaciones a los interesados conforme lo establezcan las leyes". (13)

La Ley general de Títulos y Operaciones de Crédito de- termina que para reembolsar las obligaciones por amortiza-- ción, se hará en sorteos "ante notario, con intervención del

(12) Ley del Notariado para el Distrito Federal. Op. Cit. - Pág. 9.
(13) *Ibidem*. Pág. 28.

representante común y del o de los administradores de la sociedad autorizados al efecto". Art. 222.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito -- Federal permite que en las diligencias de jurisdicción voluntaria, en las testamentarias e intestados, el promovente o-- los litigantes, en el primer caso y en segundo también el al bacea, designen un notario para desempeñar las funciones que según la misma ley corresponde al secretario". (14)

Cuando desempeña las funciones señaladas en el Código _ de Procedimientos Civiles el notario está "obligado a cumplir con todas las disposiciones que la ley prescribe para dichos funcionarios (los secretarios) únicamente en relación con el negocio en que intervenga y sujeto a las sanciones establecidas en el capítulo de responsabilidades, por las faltas o delitos oficiales en que incurra en el desempeño del cargo. (Artículo 161, de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.

Las testamentarias o intestados también pueden tramitarse ante notario público, cuando los herederos sean mayores -

(14) Código de Procedimientos Civiles. Op. Cit. Págs. 169. Art. 875.

de edad y no haya controversia alguna, pues cuando hubiere - "oposición de algún aspirante a la herencia o de cualquier acreedor, el notario suspenderá su intervención." (15)

El notario tiene la obligación de prestar sus servicios cuando se trate de satisfacer demandas inaplazables de interés social.

Cuando el notario inicia sus funciones tiene la obligación de dar aviso a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, al Registro Público de la propiedad y del Comercio y al Colegio de Notarios.

El resultado de la actividad del notario es la escritura y el acta misma que este profesional del derecho asienta en forma original en su protocolo.

La escritura se refiere a los actos y negocios jurídicos; el acta contiene la descripción de los hechos jurídicos y materiales.

Las actas han sido motivo de clasificación doctrinal y legislativa.

(15) *Ibidem*. Artículo 875; Arts. 872 a 876. Pág. 169 y 170.

González Palomino, considera que existen dos tipos de actas:

"A) las que documentan una actividad "pasiva" (frase paradójica, pero clara) del notario: una aperccepción. Son las actas de presencia.

B) Las que documentan una actividad "activa" del notariado: actas de protocolización, de notificación o de requerimiento." (16)

Por su parte, el artículo 84 de la Ley de Notariado -- no clasifica el contenido de las actas, se limita, en sus primeras siete fracciones, a enumerar en forma casuística los hechos que el notario puede consignar, no así en la última, pues en forma enunciativa y no limitativa le abre la posibilidad de hacer constar cualquier hecho que pueda ---- apreciarse objetivamente:

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

I) Notificaciones, interpelaciones, requerimientos, -

(16) Giménez Arnau. Derecho Notarial. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona. España, 1976, Pág. 423.

en la letra de cambio o en hora adherida a ella (también en el pagaré, cheque y otros títulos de crédito), por el notario, corredor público titulado o primera autoridad política del lugar, por medio de la que se hace constar la falta de aceptación o de pago de la misma, cuando no existe la dispensa expresa de protegerla." (17)

En la existencia, identidad, capacidad legal y comprobación de firmas de personas identificadas por el notario.

En estas actas el notario da fe de lo que percibe por la vista, el oído y los sentidos en general, constituyendo una evidencia con fuerza de prueba plena.

Tal es el caso de las actas a que se refiere este inciso, es decir, hacer constar la existencia, identidad y capacidad legal en alguna persona; o bien, comprobar que algún documento ha sido firmado ante la presencia del notario.

La fe de existencia, se refiere por ejemplo a la fe que existe una persona, que es un hecho evidente y perceptible por los sentidos.

(17) Pina, Rafael, de. Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa, México, 1973, Pág.

El Registro Civil da constancia de que una persona --- existía en el momento que fue registrada y de que no existe con el acta de defunción; sin embargo, la forma de constatar su existencia en el lapso de tiempo entre que se levantó el acta de nacimiento y la de defunción, la puede acreditar el notario por medio de un acta de fe de existencia.

La certificación de existencia es útil: cuando se ha - promovido un juicio de declaración de ausencia y presunción de muerte, para acreditar que se percibe una pensión pagada en el extranjero, etcétera.

Normalmente esta acta se levanta para comprobar la --- existencia, identidad y firma del solicitante, por lo cual, el apéndice del protocolo y al testimonio se le agrega la - fotografía y la firma del rogatario.

La fe de identidad, se refiere al instrumento que el - notario da fe de que el solicitante es quien ostenta ser; - es decir que existe una adecuación entre la persona y el -- nombre.

Doctrinalmente se denomina "Fe de conocimiento" a la - certificación que da el notario, de conocer una persona, --

protestos de documentos mercantiles y otras diligencias en las que pueda intervenir el notario según las leyes:

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

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

IV. Cotejo de documentos;

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

VI. Entrega de documentos;

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

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

Esta actuación tiene por objeto preconstituir una prueba fehaciente del lugar, la fecha y la hora en que una persona ha sido notificada, interpelada o requerida.

Notificar es el acto de saber alguna cosa jurídicamente, para que la noticia dada a la parte le pare perjuicio en la omisión de lo que se le manda o intima, o para que le corra término.

Así pues, en nuestro sistema jurídico se conocen tres tipos de notificaciones, la judicial, la notarial y ante dos testigos.

El notario puede realizar todas aquellas notificaciones que no le correspondan en forma exclusiva y excluyente a algún funcionario, según lo dispuesto en el artículo 35, fracción II de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Las notificaciones se llevan a cabo para perfeccionar un contrato o bien porque la ley exige que en forma indubitable o fehaciente se haga saber alguna circunstancia.

En el primero de los casos, cuando existe una oferta de un contrato, puede perfeccionarse con la notificación de

aceptación.

En el segundo, o sea, cuando la ley exige la notificación del notariado, es por la fidedignidad, certeza de la fecha y medio de la prueba que el documento notarial proporciona.

La notificación en presencia del destinatario, es una notificación que se realiza en el lugar donde se encuentre el destinatario, sin límite de lugar y hora.

El notario debe identificarse, cerciorarse de la identidad del notificado y dejar por escrito el contenido de la notificación.

Esto es por medio de un instrumento que contenga: nombre, domicilio y número del notario; el objeto y contenido de la notificación; hora, fecha y lugar de la diligencia; - firma y sello del notariado. Cuando no se encuentra el destinatario, en este caso el notario debe:

I) Cerciorarse de que el lugar en donde se va a llevar a cabo la notificación, el domicilio del destinatario;

2) Entregar a los parientes, empleados o domésticos del destinatario, o a cualquier persona que viva en ese lugar, el mencionado instructivo que debe contener, además de los datos indicados anteriormente, el nombre de la persona que lo recibió y su relación con el destinatario, es conveniente que la persona a quien se le entregue la notificación firme de recibido.

La interpelación y el requerimiento puede analizar -- en dos aspectos:

1) Como una especie de notificación, consistente en pedir el cumplimiento de alguna obligación.

2) O el de hacer constar notarialmente la contestación que el sujeto pasivo o interpelado da a las preguntas formuladas por el interesado.

Esta actuación es de gran importancia para el público en general, pues es un medio para preconstruir una prueba sobre la asistencia de una obligación reconocida ante notario.

La diligencia de interpelación puede ser en presencia_

o no del solicitante.

Considero que las preguntas que se formulen deben ser entregadas por escrito al notario en el momento de la interrogación, las cuales podrán ser ampliadas verbalmente única y exclusivamente cuando en la diligencia el interesado se encuentre presente.

El acta que al efecto se levante, deberá contener además de los datos mencionados para la notificación, el pliego de preguntas presentado por el solicitante.

El ordenamiento que regula protesto de estos documentos es la Ley General de Títulos y Operaciones de Créditos, y atribuye la facultad de protestarlos a los notarios y corredores, a falta, de ellos, a la primera autoridad política del lugar, me refiero al protesto de documentos mercantiles.

Bajo el nombre de protesto se conoce la diligencia que se lleva a cabo para hacer constar en forma fehaciente la falta de aceptación o de pago de un documento mercantil.

Rafael de Pina, lo define así: "Diligencia extendida -

sea en una escritura o acta, cuando ha identificado al otorgante, parte, sujeto, solicitante o al compareciente.

En este caso el notario da "fe de identidad", esto es - porque los conoce personalmente o los ha identificado por - medio de algún documento fidedigno o por dos testigos, o también puede el notario levantar un acta de identidad con ese fin específico.

Cuando un notario certifica que conoce a una persona, - es porque sabe su nombre y apellidos.

Para la eficacia del acta que se levanta, normalmente se le piden fotografías y que firme en un documento que al --- igual que la fotografía, se agrega al apéndice y se anexan al testimonio.

Concurrente con esta actividad notarial, la Secretaría de Gobernación, por medio de credenciales, expide cédulas - de identidad de los ciudadanos mexicanos, lo que en otros - países se conoce como "carnet de identidad".

La fe de capacidad legal, en lo que se refiere a la ca - pacidad legal de una persona, también puede ser objeto de -

una certificación específica por parte del notario.

La Ley habla de capacidad legal sin hacer una clara distinción entre la propiamente legal y la natural.

El notario únicamente certifica lo que observa en alguna persona, sin que su actuación sea la de perito médico.

Cuando se requiere de mayor certeza del estado mental de una persona puede certificar con base en los dictámenes médicos.

La ratificación puede entenderse en dos sentidos.

- 1) Como la convalidación de un acto jurídico anulable,
- y
- 2) Como la fe de certeza y autenticidad de una firma.

En el primer sentido, la ratificación es una manera de convalidar un acto jurídico celebrado con anterioridad, y - que se encuentra viciado en el consentimiento, en la capacidad o en la forma.

La ratificación debe realizarse con las formalidades -

establecidas por la ley.

El segundo de los sentidos es el que nos interesa desde el punto de vista notarial: es la certificación extendida por el notario de que determinada persona ha firmado en su presencia el documento y el protocolo.

Es pertinente reiterar que al certificar un documento privado ante notario, no está convirtiendo en escritura -- pública, pues el documento continúa con su misma naturaleza.

En los hechos materiales, como el deterioro de una finca por la construcción de otra en terreno contiguo o próximo a la primera; el notario, en estas actuaciones no ejerce funciones de perito dictaminador, sólo se concreta a observar y describir sin calificar ni entrar en consideraciones técnicas que la limitación profesional le imponen y la prudencia le aconseja.

Con este tipo de actas se pretende preconstruir una -- prueba del estado en que se encuentra una finca antes de -- ser construida otra en su colindancia.

El notario compara el estado real de la finca con las - fotografías de los muros interiores y exteriores presentados por el solicitante. De esta manera, si más tarde en la colindancia se hacen excavaciones o construcciones que produzcan - daños, podrá comprobar el deterioro. Cotejar un documento es compararlo con su original y después de confrontarlo, certificar que son iguales.

Por medio del cotejo, el notario determina si la copia - que se le presenta concuerda o no con su original.

Al efecto, levanta un acta en su protocolo y la copia - del documento cotejado, extiende una razón y una copia la envía al apéndice. Siendo la actuación del notario siempre documental, el cotejo debe constar en el protocolo.

En la declaración de una o más personas que, bajo protesta de decir verdad, efectúen respecto de hechos que les consten, propios o de quien solicite la diligencia.

Esta intervención notarial se conoce como "información testimonial". Es una forma de acreditar documentalmente, la existencia de un hecho o de un acontecimiento por medio de dos o más testigos.

No puede confundirse con la prueba testimonial rendida dentro de un procedimiento ante un juez.

Esta última se lleva a cabo en presencia del secretario de juzgado con citación de la contraparte quien tiene la posibilidad de repreguntar y tachar a los testigos.

La información testimonial realizada por el notario se lleva a cabo a petición de parte, quien presenta al notario, por escrito, las preguntas que se formularán a dos testigos idóneos.

El notario individualmente se las hace saber a cada uno de los testigos y asienta las correspondientes respuestas.

Los servicios que se le solicitan al notariado público son por parte de los particulares, considerando que en el Distrito Federal la función notarial es de orden público y se ejerce por profesionistas licenciados en Derecho, investidos por el Ejecutivo Federal de fe pública y facultados para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignen actos y hechos jurídicos.

"Art. 153. De conformidad con lo establecido en el artí

culo 7o. de esta ley, el notario en ejercicio de sus funciones cobrará a las partes que concurren a solicitar un servicio notarial los honorarios correspondientes y obtendrá los gastos que señale el arancel que al efecto expida el Presidente de la República, de conformidad con las siguientes bases:

I. El importe de las cuotas previstas en dicho arancel deberá incluir los gastos relacionados con la prestación del servicio profesional que el notario deba proporcionar a sus clientes, por lo tanto, no podrá cobrar por la prestación de sus servicios cantidad alguna en exceso de lo que establezca el propio arancel, a excepción de las atribuciones que se generan por los actos jurídicos respectivos, el costo de publicaciones y avalúos y cualquier otro gasto derivado de servicios prestados por terceros ajenas a la función notarial y debidamente certificados por comprobantes que reúnan los requisitos fiscales;

II. Los honorarios autorizados deberán prever una cuota fija que se calculará con base al salario mínimo general para el Distrito Federal, más un porcentaje sobre la cuantía de la operación correspondiente que se establecerá en proporción decreciente al incremento de la cuantía o del valor del bien de que se trata;

III. Para fijar el monto de la cuota correspondiente a los gastos, el titular del Poder Ejecutivo Federal, con base en las estadísticas y estudios a que se refiere el artículo 9o. de esta ley, tomará en cuenta las erogaciones -- que se realicen para el funcionamiento interno de las notariías;

IV. Para fijar el monto de los honorarios que corres-- ponda por la retribución del servicio profesional propiamente dicho, el titular del Poder Ejecutivo Federal tomará en cuenta la importancia y dificultad de cada actuación, las -- tasas o cuotas establecidas en otras leyes para la presta-- ción de servicios en lo que se asemejan a la función nota-- rial, tales como los servicios notariales que prestan los -- consulados mexicanos en el extranjero y los servicios del Archivo General de Notarias, cuidando siempre que la retribu-- ción sea adecuada a la calidad profesional y especialización que requiere el servicio notarial, considerando además, que -- conforme a la ley de la materia, la actividad notarial limita el ejercicio de otras actividades remunerables;

V. En todo caso el arancel deberá prever que los honora-- rios y gastos deberán reducirse de un 30 a 50% tratándose de escrituras relativas a viviendas de interés social o progra--

mas de fomento de la vivienda o regularización de la propiedad inmueble en que intervengan el Departamento del Distrito Federal o entidades de la administración Pública Federal; estableciéndose como límite máximo, incluyendo cuota fija y -- porcentaje sobre cuantía, el importe de 35 días de salario -- mínimo general del Distrito Federal, por cada operación en -- que el valor de los inmuebles no exceda del equivalente a -- tres mil días de salario mínimo;

VI. Asimismo, se establecerá que el consejo del Colegio de Notarios del Distrito Federal podrá celebrar convenios -- con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal relacionadas con la escrituración de vivienda, -- a fin de determinar cuotas de honorarios y gastos inferiores a los previstos en el propio arancel, en aquellos casos en -- que el interés colectivo lo justifique, y

VII. El Departamento del Distrito Federal, vigilará la exacta observancia de estas disposiciones así como de las -- contenidas en el arancel correspondiente, e impondrá en su caso las sanciones que correspondan". (18)

Así pues, en la determinación de los honorarios por la

(18) Ley del Notariado para el Distrito Federal. Op. Cit. -- Págs. 82 y 84.

prestación de un servicio notarial, se observaron en las disposiciones del artículo 153 de la Ley en Materia, particularmente la inclusión en los mismos gastos relacionados con la prestación del servicio profesional de que se trata y su formulación en cuota fija calculada en base al salario mínimo general para el Distrito Federal más un porcentaje sobre la --cuantía de la operación correspondiente en proporción decre--ciente al incremento del valor del bien.

Indudablemente que para una mayor comprensión del nuevo arancel publicado en el Distrito Oficial de la Federación el 13 de enero de 1986, derogando al del año de 1947, por parte de los solicitantes del servicio, los notarios tendrán la --obligación de fijar a la vista del público una tabla que contenga los honorarios previstos con la equivalencia en moneda nacional que deben pagarse de acuerdo con los rangos determinados, misma que deberá actualizarse cada vez que se modifique el salario mínimo general para el Distrito Federal.

2.4. Responsabilidad del Notario en ejercicio de su función.

Desde las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio, se establecía como castigos a los escribanos que no cumplieran con la veracidad de su oficio: "Falsedad hecha por escribano de la corte del Rey en carta, o en privilegio, debe morir por ello. .. y si el escribano de la ciudad, o de villa, hiciera alguna carta falsa o asentara alguna falsedad, débanle cortar la mano con la que la hizo y tenerle por malo, de manera que no pueda ser testigo, ni tener ninguna honra mientras viviere" - (19).

Así tenemos que el notario tiene el honor de estar investido de la fe pública, con lo cual tiene una gran responsabilidad que se fortalece conforme a sus obligaciones.

El notario es 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 notarial, lo lee, lo explica lo autoriza y reproduce; lo escribe en el Registro Público --

(19) Citado por Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Op. - Cit. pág. 347.

de la propiedad; conserva la matriz en el protocolo primero, y después en el archivo de Notarías.

En el incumplimiento, negligencia o ilicitud de estas actividades, puede incurrir en responsabilidad.

Por el sistema de responsabilidad en que se apoya el notariado en México, podrá concluirse que la escritura y el acta notarial responde plenamente a las necesidades y a la realización de los valores de justicia, equidad, seguridad jurídica y certeza.

El Notariado, en el ejercicio de sus funciones, puede incurrir en responsabilidad civil, administrativa, fiscal, y penal.

A su vez, la administrativa se divide en disciplinaria y en las impuestas por las leyes administrativas.

La responsabilidad penal también se divide en la del orden Común y fiscal.

Un sólo defecto puede dar lugar a una o varias responsabilidades concurrentes. Por ejemplo, si una escritura es nu

la por vicios en sus formalidades, se impone la responsabilidad civil y administrativa. Además, se puede incurrir en responsabilidad penal si existe la falsedad en la narración de hechos.

Es causa de responsabilidad del notario, si por contravenir el Código Civil, la Ley del Notariado u otras leyes, es declarado judicialmente nulo o inexistente el instrumento notarial por el redactado.

La responsabilidad civil del notario puede ser de origen contractual o ~~extracontractual~~, dependiendo de la causa que lo origina.

Entre los notarialistas se discute la naturaleza jurídica de la responsabilidad en que puede incurrir un notario.

Los autores pueden dividirse en los que sostienen que es de origen contractual, los que afirman que la responsabilidad es extracontractual; los que piensan que tienen elementos contractuales y extracontractuales; y finalmente, los que afirman que la fuente es la legislación notarial.

Por mi parte, yo me inclino a pensar que la fuente de la

responsabilidades es contractual y extracontractual. La primera por referirse a un contrato de prestación de servicios profesionales, cuyas estipulaciones legales se encuentran - establecidas en un contrato específico, se abocará al Código Civil, o al arancel de notarios expuesto en la Ley del - Notariado, en este caso del Distrito Federal.

En lo que se refiere a la fuente extracontractual en relación con uno de los sujetos que contrata con su cliente, y que no han celebrado un contrato de prestación de servicios con el notario, pero sin embargo, lo recibe de parte - de él.

Indudablemente, sea cual sea la naturaleza jurídica de la responsabilidad del notario, se debe de considerar que - éste, como un profesional y técnico del derecho, requiere - de la suficiente preparación, ya que su ejercicio debe corresponder a esa capacidad, que supone su calidad tanto profesional como moral.

Por lo tanto, responde no sólo a una falta grave y leve, sino también hasta al más pequeño error.

Así pues, el desempeño de su función debe estar inspira

do en un gran sentido de responsabilidad, orden y legalidades, por lo que, si el notario tiene un nexo casual entre la abstención, conducta culposa o dolosa y el daño, incurre en la responsabilidad, por lo que deberá pagar daños y perjuicios.

La teoría de la responsabilidad regula la culpa y el -- riesgo.

En el caso de la actuación del notario, su responsabilidad se limita a la culpa y no así al riesgo.

Como máximas del comportamiento humano, los juristas -- romanos establecían la conveniencia de vivir honestamente, -- dara a cada uno lo suyo, y; no causar daños a los demás.

La sanción jurídica a la transgresión de la última de -- esta máxima traía como consecuencia la obligación de indem nizar.

Responsabilidad Administrativa.

El otorgamiento de la fe pública al notario, es un servicio público encomendado a un particular profesional del -- derecho. El notario, por delegación legal a través del Poder

Ejecutivo, al aceptar dicho cargo lo hace consciente de la obligación de su desempeño profesional cuando para ello -- fuere requerido.

Así pues, existe una responsabilidad del notario frente al Departamento del Distrito Federal; además que éste tiene la facultad de vigilancia y disciplinaria de la función no tarial.

El notario es responsable ante esta autoridad de que su prestación del servicio se desarrolle de acuerdo con las -- disposiciones de la Ley del Notariado y demás leyes que le impongan obligaciones.

"Art. 125. El notario incurrirá en responsabilidad ad-- ministrativa por cualquier violación a esta ley, a sus re-- glamentos o a otras leyes, siempre que se cause algún per-- juicio al particular que haya solicitado el servicio del no tariado. Las sanciones correspondientes se impondrán por el Departamento del Distrito Federal, según la gravedad y demás circunstancias que concurren en el caso de que se trate". -
(20)

De esta forma la responsabilidad administrativa se da sólo cuando existen violaciones a las leyes, daños y perjuicios al particular; pero por ejemplo, no se habla de perjuicio a la autoridad.

Existe una garantía del pago por la responsabilidad administrativa que se materializa en una fianza que otorga el notario.

"Art. 29. El monto de la fianza a que se refiere la --- fracción IV del artículo anterior, se aplicará de la siguiente manera:

I. Por la cantidad que corresponda y en forma preferente, al pago de multas u otras responsabilidades administrativas, cuando, ante la negativa del notario se debe hacer el pago forzoso a la Tesorería del Departamento del Distrito Federal, u otras dependencias fiscales;..."(21)

Las sanciones que se imponen al notario son derivadas por el incumplimiento de la ley del Notariado y son las siguientes:

(21) Ibidem. Pág. 21.

- 1) Amonestación por escrito;
- 2) Multa de uno a 10 meses de salario mínimo;
- 3) Suspensión del cargo hasta por un año; y
- 4) Separación definitiva del cargo.

"Art. 126. Al notario responsable del incumplimiento de sus obligaciones derivadas de esta Ley, sin perjuicio de las sanciones personales 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 expresados por un cliente, relacionados con el ejercicio de las funciones del notario;

B) por no dar aviso o no entregar los libros a 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 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

C) por incurrir en algunas 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;

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

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". (22')

"Art. 35. Queda prohibido a los notarios:

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

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

III. Actuar como notario en caso de que intervengan por sí o en representación de tercera persona, su cónyuge, sus_ (22) Ibidem. Pág. 70 y 71.

parientes consanguíneos o afines en línea recta sin limitación de grados, los consanguíneos en la colateral hasta el cuarto grado inclusive, y los afines en la colateral hasta el segundo grado;

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

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

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

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

A) El dinero o cheque destinados al pago de impuestos - o derechos causados por las actas o escrituras afectuadas ante ellos;

B) Cheques librados a favor de los bancos, institucio--

nes o sociedades nacionales de crédito, en pago de adeudos garantizados con hipoteca u otros cuya escritura de cancelación haya sido autorizada por ellos;

C) Documento mercantiles en los que intervengan con motivo de protestos, y

D) En los demás casos en que las leyes así lo permitan;

VIII. Las prohibiciones previstas en las fracciones III y IV de este artículo para un notario, también se aplicarán al asociado o suplente, cuando tenga interés o intervenga -- el cónyuge o los familiares del notario asociado o suplido -- que actúe en el protocolo del primero." (23)

La falta de desempeño personal de las funciones del notario es causa de la sanción de separación definitiva, pero el legislador en ningún precepto estableció como obligación del notariado la actuación personal.

En lo que se refiere al artículo 126 de la citada ley en la fracción IV, (Separación Definitiva) inciso B, establece que "... falta grave de probidad en el ejercicio de sus

(23) Ibidem. Pág. 22 a 24.

funciones".

Pero en la ley no existe ninguna referencia para determinar qué es una falta grave de probidad, con lo cual, queda al criterio de la autoridad.

2.3. Responsabilidad Fiscal.

En México, el notario sin tener que ser un empleado del fisco y sin recibir remuneración alguna, es un eficaz colaborador en la aplicación de las leyes del Impuesto al Valor Agregado, sobre la renta, sobre la Adquisición de Inmuebles, Hacienda del Departamento del Distrito Federal y de otras entidades federativas, especialmente cuando se hace constar en un instrumento público la adquisición de un bien inmueble.

La actividad fiscal del notario tiene un doble carácter; liquidador y enterador de impuestos.

Es muy delicada su actuación ya que implica un estudio muy profundo en el Derecho Fiscal y un conocimiento actualizado y constante de todos los cambios legislativos. Esto se debe al hecho de existir una falta de estabilidad por el -

constante cambio en las leyes fiscales. Los cambios permanentes producen falta de seguridad jurídica, por no saber - el contribuyente a que atenerse.

El notario como liquidador, tiene la obligación de --- cuantificar dentro del plazo a que se refiere cada ley en particular y en las formas oficiales, los impuestos que su cliente debe pagar.

Aún en el caso en que la operación de éste se encuentre exenta, existe el deber de llenar estas formas especiales y oficiales y presentarlas en la oficina recaudadora.

Como enterador de impuestos, realiza el pago cuando ha sido debidamente expensado por sus clientes. De no ser así, no puede autorizar la escritura en forma definitiva.

La falta de cumplimiento puntual de estas obligaciones a cargo del notario, trae como consecuencia la responsabilidad fiscal consistente en el pago de multas y recargos.

Es pertinente aclarar que el notario no tiene el carácter de retenedor o recaudador de impuestos; no recibe ni -- puede recibir el precio de una operación de la cual pudiere

retener cantidad alguna para el pago de los impuestos, se limita sólo a dar fe de la entrega del dinero que hagan las partes.

Cuando un notario recibe dinero para el pago de los impuestos y lo destina a otro fin, comete, en perjuicio de su cliente, el delito de abuso de confianza.

Las obligaciones fiscales que se crean con la firma de una escritura, han propiciado que el legislador establezca en la Ley del Notario la distinción entre una autorización preventiva y una definitiva.

La preventiva procede cuando los otorgantes han firmado el instrumento y el notario asienta la razón "Ante mí" con su firma y su sello.

A partir de ese momento se genera el crédito fiscal; por otro lado la escritura tiene pleno valor probatorio; las obligaciones entre las partes han nacido y sus derechos se han transmitido.

Los ordenamientos fiscales que imponen responsabilidad al notario son de naturaleza:

- I) Federal;
- II) Estatal; y
- III) Municipal.

Los más importantes son el Código Fiscal de la Federación, la Ley del Impuesto sobre la Renta, la Ley del Impuesto al Valor Agregado, la Ley del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles, la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal y la de los Estados de la República. Además, existen leyes secundarias locales que contienen obligaciones -- fiscales para el notario.

El Código Fiscal de la Federación no establece ninguna obligación fiscal para el notario cuando éste autoriza definitivamente un instrumento.

Ahora bien, sin constituir una obligación para el notario, podrá enterarlos siempre y cuando sus clientes le den las expensas necesarias.

El Registro Federal de Contribuyentes en relación al Código Fiscal de la Federación, en su artículo 27, en su párrafo tercero establece;

... "Los federatarios públicos exigirán a los otorgantes de las escrituras públicas en las que se haga constar actas constitutivas, de fusión o de liquidación de personas morales, que comprueben dentro del mes siguiente a la firma que han presentado solicitud de inscripción, o aviso de liquidación o de cancelación según sea el caso, en el Registro Federal de Contribuyentes, de la persona moral de que se trate, debiendo asentar en su protocolo la fecha de presentación; - en caso contrario, el federatario deberá informar de dicha omisión a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dentro de los meses siguientes a la autorización de la escritura..." (24).

Esta disposición establece dos supuestos:

I). Que los interesados acrediten al notario, dentro del mes siguiente a la firma de las actas constitutivas, de fusión o de liquidación de una sociedad, haber presentado su solicitud de inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes, o aviso de liquidación o cancelación a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

(24) Código Fiscal de la Federación. 34.- Edic. Editorial. - Porrúa, México, 1985, pág. 29.

2) Al transcurrir el plazo mencionado y en caso de omisión de los interesados, el notario deberá informar dicha -- circunstancia a la Secretaría.

La responsabilidad en que incurre el notario por el incumplimiento de esta obligación, la establece la fracción V del artículo 79 y la fracción IV del 80 que a la letra dicen:

"Art. 79. Son infracciones relacionadas con el Registro Federal de Contribuyentes los siguientes:

...V. Autorizar actas constitutivas, de fusión o liquidación de personas morales, sin cumplir lo dispuesto en el artículo 27 de este Código.

Art. 80. A quien cometa las infracciones relacionadas con el registro federal de contribuyentes a que se refiere el artículo 79 se impondrán las siguientes multas:

IV. De \$30,000.00 para la establecida en la fracción V."
(25)

Otra obligación del notario es proporcionar informes y datos a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público cuando -

este se lo pida, esto es, facilitar copias simples o certificadas de las actas y escrituras o de los comprobantes del pago de impuestos, siempre y cuando incurra en el delito de revelación de secretos profesionales establecido en el artículo 31 de la ley del Notariado y 210 y 211 del Código Penal - para el Distrito Federal.

Por ser asesor de las partes y redactor de actas y contratos, el notario puede incurrir en la infracción establecida en la fracción primera del artículo 89 del Código Fiscal - de la Federación que dice así:

"Art. 89. Son infracciones cuya responsabilidad recae sobre terceros, las siguientes:

I. Asesorar o aconsejar a los contribuyentes para omitir el pago de una contribución; colaborar a la alteración, inscripción de cuentas, asientos o datos falsos en la contabilidad o en los documentos que se expida.

II. Ser cómplice en cualquier forma no prevista, en la omisión de infracciones fiscales". (26)

Por ultimo, el notario en su carácter de liquidador, in curre en responsabilidad de pagos de multas y recargos de que el impuesto no sea pagado o por su culpa se pague incorrectamente de acuerdo con el artículo 73 de la citada ley en su -- fracción II, párrafo segundo.

"Siempre que se omita el pago de una contribución cuya - determinación corresponda a los funcionarios o empleados pú-- blicos o a los notarios o corredores titulados, los acceso--- rios serán a cargo exclusivo de ellos, y los contribuyentes - sólo quedarán obligados a pagar las contribuciones omitidas. Si la infracción se cometiere por inexactitud o falsedad de los datos proporcionados por los contribuyentes a quien de-- terminó las contribuciones, los accesorios serán a cargo de los contribuyentes". (26)

Con respecto a la Ley del Impuesto al Valor Agregado, - publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1978, y por reforma del 31 de diciembre de 1979, se estableció en el artículo 33 de dicha ley, que establece la obligación del notario de liquidar bajo su responsabilidad, el impuesto causado por la enajenación de construcciones no - destinadas a casa habitación, y en caso de ser expensado, de

enterar el impuesto en la Oficina Federal de Hacienda correspondiente.

En caso de que el enajenante sea considerado fiscalmente como empresa, sujeto al ingreso global de las personas, - en los términos de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, no --- existe, de parte del notario, la obligación de liquidar ni -- enterar el impuesto causado.

La Ley del Impuesto sobre la Renta, entró en vigor el - 31 de diciembre de 1981 y abrogó la de 30 de diciembre de -- 1964.

En sus artículos 103 y 106, existe una obligación en - los que se refiere a las obligaciones del notario.

De acuerdo con estos artículos, el notario tiene las - siguientes obligaciones:

1) Liquidar el ingreso gravable, o sea, cuantificarlo - en moneda nacional; y

2) hacer el pago provisional.

Si el notario ha sido expensado por su cliente para tal efecto, debe enterar el impuesto en la Oficina Federal de Hacienda correspondiente a su domicilio. Si no le han entregado el dinero para el pago de los impuestos, tiene la obligación de dar aviso a la Secretaría y presentar su declaración.

La Ley del Impuesto Sobre la Adquisición de Inmuebles, publicada en el Distrito Oficial de la Federación el 31 de -- diciembre de 1979, inició su vigencia el primero de enero de 1980 y abrogó la Ley General del Timbre del 24 de diciembre -- de 1975. Esta ley grava la adquisición de bienes inmuebles -- y no así el documento, como lo hacía la ley del Timbre.

En su artículo 60., establece la modalidad con respecto con otras leyes federales que gravan la enajenación de inmuebles, la obligación de hacer constar en la misma escritura -- el cálculo del impuesto.

Esta obligación la interpreto y la entiendo como el agregar al apéndice la constancia de la cantidad del impuesto que fue pagada, mediante una nota marginal en el protocolo.

Hay que recordar que el apéndice es la parte del protocolo y por lo tanto de la escritura.

Creo yo, que esta ley ha restituido la confianza en una persona particular, ya que para la liquidación del impuesto se toma como base el precio asignado por las partes al inmueble objeto de la operación, siempre que éste no sea menor al catastral.

En caso de que el precio sea simulado y la Secretaría de Hacienda lo compruebe, ésta hará el recobro al causante por medio de un nuevo avalúo.

El notario quedará librado de cualquier responsabilidad solidaria que resulte por el impuesto omitido.

El 10 de Enero de 1983, entró en vigor una nueva Ley -- de Hacienda del Departamento del Distrito Federal que abrogó la anterior de 1941. Este nuevo ordenamiento jurídico, en lo que se refiere a la actividad notarial, la parte más importante son los capítulos referentes al Impuesto sobre la Adquisición de Inmuebles, que sustituyó al de traslación de dominio, al coordinarse con la Federación, y al impuesto Sustitutivo de Estacionamientos.

Por un lado se establece la obligación de los notarios de obtener del Departamento del Distrito Federal una constanta

cia de No Adeudo.

Esta se refiere al informe que proporciona la Tesorería sobre el estado fiscal en que se encuentra la finca objeto de la operación, informe que tiene el doble propósito:

- 1) Aprovechar la operación notarial para que los impuestos y derechos que gravan la finca queden al corriente; y
- 2) Por ser el impuesto predial un impuesto objetivo, que no se trasmite la obligación fiscal al adquirente de la finca.

En su artículo 5o., el notario no puede autorizar definitivamente una escritura sin que haya obtenido la constancia de no adeudo anteriormente citada.

Queda librado de esta obligación en aquellos casos en que por causas imputables a la Tesorería no se hayan girado las boletas, expresando cómo se va a constar dicha circunstancia si por declaración del titular de la finca o por constancia expedida por la Tesorería.

Por otro lado en su artículo 29, en su parte conducente del primer párrafo, establece que el notario tiene un doble -

carácter; el de liquidador y enterador de impuestos.

Yo volvería a afirmar que el notario tiene el carácter de entendedor de impuestos sólo en aquellos casos en que -- haya recibido las expensas necesarias para el pago de impuestos; de no ser así, no autorizará la escritura en forma definitiva.

2.4. Responsabilidad Penal.

El notario está sujeto a las penas económicas y corporales establecidas en el Código Penal vigente para el Distrito Federal., pues en virtud de su cargo no goza de ningún fuero distinto al común de los ciudadanos.

La aplicación de sanciones penales es independiente de las administrativas que procedan, según lo asentado en el - citado artículo 126 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

En cuanto a los delitos susceptibles de cometer en el ejercicio de su función los divido en:

- 1) Delitos del orden común; y
- 2) Delitos fiscales.

En lo que se refiere a los delitos del orden común, el que más frecuentemente puede incurrir en el ejercicio de su función son:

- A) Revelación de secretos;
- B) Falsificación de o en documento público;
- C) Fraude por simulación en un contrato o en un acto -
jurídico, y
- D) Abuso de confianza.

El notario es responsable por la realización de una --
conducta delictuosa cuando su actuación queda comprendida -
en cualquiera de los supuestos del artículo 13 del Código -
Penal, que a la letra dice:

"Art. 13. Son responsables del delito:

I. Los que acuerdan o preparen su realización.

II. Los que los realicen por sí;

III. Los que los realicen conjuntamente;

IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;

V. Los que determinen intencionalmente a otro a cometer lo;

VI. Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;

VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y

VIII. Los que intervengan con otros en su comisión, --- aunque no conste quien de ellos produjo el resultado". (28)

El notario para redactar un instrumento notarial, escucha a las partes, que en ocasiones le confían situaciones y circunstancias personales, en el entendido de que cuentan con su discreción.

La Ley del Notariado sanciona el incumplimiento de este deber de discreción al expresar lo siguiente:

(28) Legislación Penal Mexicana, Tomo Primero. Código Penal. 8a. Edic. Editorial Andrade. México, 1978, Pág. 4.

"Art. 31. Los notarios, en el ejercicio de su profesión, deben reservar sobre lo pasado ante ellos y están sujetos a las disposiciones del Código Penal sobre el secreto profesional, salvo los informes obligatorios que deben rendir con sujeción a las leyes respectivas y de los actos que deben inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, de los cuales podrán enterar las personas que no hubiesen intervenido en ellos y siempre que a juicio del notario tengan algún interés legítimo en el asunto y que no se haya efectuado la inscripción respectiva". (29)

Este artículo remite el Código penal para establecer -- cuál es el tipo penal y la conducta delictuosa.

"Art. 210. Se aplicará multa de cinco a cincuenta pesos o prisión de dos meses a un año al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, -- cargo o puesto."

"Art. 211. La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión --

en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación p^uible sea hecha por persona que presenta servicios profesioⁿales o técnicos o por funcionario o empleado público, o - cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter in^dustrial." (20)

En el primero de los artículos transcritos establece el tipo básico y en el segundo, es específico para los profesioⁿistas y funcionarios.

Como se desprende de la lectura del artículo 210, esta^mos en presencia de un delito de resultado y no de simple - comportamiento, pues es indispensable para incurrir en ese delito que la conducta sea "Con perjuicio de alguien".

Por otro lado, el artículo 31 de la ley del Notariado, establece dos excluyentes de responsabilidad:

A) Que los informes los deba dar el notario en forma - obligatoria porque así lo establezcan las leyes.

En el Derecho Positivo Mexicano los jueces civiles y - penales tienen la facultad de pedir al notario la expedición del o de los testimonios relacionados con el juicio o causa - (30) Legislación Penal Mexicana. Op. Cit. Pág. 52. I

del o de los testimonios relacionados con el juicio o causa que respectivamente se siga ante ellos, así como ordenar -- la inspección ocular del protocolo, que en todo caso debe realizarse en la notaría y en presencia del notario.

B) De los actos que deban inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, de los cuales podrán enterarse las personas que no hubiesen intervenido en ellos, siempre que tengan interés legítimo.

Las funciones del Registro Público de la Propiedad son precisamente dar publicidad a los actos y contratos que conforme a las leyes deban inscribirse.

Si el notario revela el contenido de un acto inscrito no incurre en este delito, ya que por medio de la inscripción se le da publicidad y por lo tanto cualquier persona puede enterarse del contenido.

La falsificación de o en documentos públicos.- Se estipula, que la fe pública notarial es siempre documental y -- nunca verbal.

Lo asentado por un notario en su protocolo, debe co-

rresponder a lo relacionado y declarado ante él.

El Código Penal tipifica la falsificación de documentos en general en su Capítulo IV, Título décimo tercero, libro - segundo. Asimismo determina requisitos para que se produzca este delito, lo siguiente:

"Art. 245. Para que el delito de falsificación de documentos sea sancionable como tal, se necesita que concurren - los requisitos siguientes:

I. Que el falsario se proponga sacar algún provecho para sí u otro, o causar perjuicio a la sociedad, al Estado - o a un tercero;

II. Que resulte o pueda resultar perjuicio a la sociedad, al Estado o a un particular, ya sea en los bienes de - éste o ya en su persona, en su honra o en su reputación; y

III. Que el falsario haga la falsificación sin consentimiento de la persona a quien resulte o pueda resultar -- perjuicio o sin el de aquella en cuyo nombre se hizo el documento". (31)

El artículo 244 de la misma ley, determina cuando se comete el delito de falsificación de documentos, de cuyas diversas fracciones sólo algunas se aplican en atención a la integridad y verdad del documento notarial.

"El delito de falsificación de documentos se comete por alguno de los medios siguientes:

I. Poniendo una firma o rúbrica falsa, aunque sea imaginaria, o alterando una verdadera:

II. Aprovechando indebidamente una firma o rúbrica en blanco ajena extendiendo una obligación, liberación o cualquier otro documento que pueda comprometer los bienes, la honra, las personas o la reputación de otro, o causar a la sociedad, al Estado o a un tercero;

III. Alternando el contexto de un documento verdadero, después de concluido y firmado, si éste cambiara su sentido sobre alguna circunstancia o punto substancial, ya se haga añadiendo, enmendando o borrando, en todo o en parte, una o más palabras o cláusulas, o ya variando la puntuación;

IV. Variando la fecha o cualquiera otra circunstancia

relativa al tiempo de la ejecución del acto que se exprese -
en el documento;

V. Atribuyéndose el que extiende el documento o atribuyendo a la persona en cuyo nombre lo hace, un nombre o una -
investidura, calidad o circunstancia que no tenga y que sea_
necesaria para la validez del acto;

VI. Redactando un documento en términos que cambien la
convención celebrada, en otra diversa en que varíen la decla
ración o disposición del otorgante, las obligaciones que se
propuso contraer o los derechos que debió adquirir;

VII. Añadiendo o alterando cláusulas o declaraciones, -
o asentando ciertos hechos falsos como confesados los que no
lo están, si el documento en que se asientan se extendiere -
para hacerlos constar y como prueba de ellos;

VIII. Expidiendo un testimonio supuesto de documentos -
que no existen; dándolo de otro existente que carece de los
requisitos legales, suponiendo falsamente que los tiene; o -
de otro que no carece de ellos, pero agregando o suprimiendo
en la copia algo que importe una variación substancial, y

IX. Alterando un perito traductor o paleógrafo el con--

tenido de un documento, al traducirlo o descifrarlo.

X. Elaborando, placas, gafetes, distintivos, documentos o cualquier otra identificación oficial, sin contar con la autorización de la autoridad correspondiente". (32)

Además de los delitos mencionados en el artículo 244, donde no se distingue entre documento público y privado, -- en la fracción I del artículo 246 se determina;

"Art. 246. También incurrirá en la pena señalada en el artículo 243: el funcionario o empleado que, por engaño o - sorpresa, hiciere que alguien firme un documento público, - que no habría firmado sabiendo su contenido.

II. el notario y cualquier otro funcionario público que, en ejercicio de sus funciones, expida una certificación de - hechos que no sean ciertos o dé fe de lo que no conste de autos, registros, protocolos o documentos;..."(33)

En el artículo 386 y 387 se define el delito de fraude_ y en el 387 se tipifican algunas conductas que producen este

(32) Ibidem. Pág. 62.2 y 63

(33) Ibidem. Pág. 63.

fraude;

"Art. 387. Las mismas penas señaladas en el artículo-- anterior, se impondrán:

... X. Al que simule un contrato, un acto, o escrito - judicial, con perjuicio de otro para obtener cualquier beneficio indebido.

Se presumirá simulado el juicio que se siga en contra - de un depositario judicial, cuando en virtud de tal juicio, acción, acto o escrito judicial resulte el secuestro de una cosa embargada o depositada con anterioridad cualquiera que sea la persona contra la cual se siga la acción o juicio;..."

(24)

La doctrina considera que esta fracción es su total contenido configura el delito de fraude procesal; pero que la - sola simulación del acto no lesiona todavía ningún interés - patrimonial de otra persona.

La penalidad de estos delitos se atribuye y se encuen-- tra establecida en el siguiente artículo:

(24) Ibidem. Pág. 93-2

"Art. 386. Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.

El delito de fraude se castigará con las penas siguientes:

I. Con prisión de tres días a seis meses y multa de -- tres a diez veces el salario, cuando el valor de lo defraudado no exceda de esta última cantidad.

II. Con prisión de 6 meses a 3 años y multa de diez -- a cien veces el salario, cuando el valor de lo defraudado -- excediere de 10, pero no de quinientas veces el salario.

III. Con prisión de tres o doce años y multa de ciento veinte veces el salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de quinientas veces el salario." (35')

Delito de abuso de confianza. Al tratar la responsabilidad fiscal del notario, expuse que si éste recibe de sus clientes las cantidades necesarias para el pago de los impuestos y derechos, tiene la obligación de hacer las liqui-

daciones correspondientes y enterarlos.

Si el cliente no entrega el efectivo suficiente, la responsabilidad del notario se reduce hacer la liquidación.

Ahora bien, si el notario dispone indebidamente de este dinero para fines muy distintos, se configura el delito de - abuso de confianza tipificado en el artículo 382 del Código Penal, y la sanción corresponde de un año de prisión hasta - una multa de 100 veces el salario mínimo, cuando el monto -- del abuso no exceda de 200 veces el salario.

Si excede tal cantidad, pero menos de mil, la prisión - será de seis años y multas de 100 hasta 180 veces el salario.

Si el monto es mayor de 2000 veces el salario, la pri-- sión será de seis a doce años y la multa de 120 el salario.

Los tratadistas no se han puesto de acuerdo si los de- litos fiscales corresponden en su tratamiento al derecho ad ministrativo, al penal, o si forman parte de una disciplina especial denominada derecho tributario.

Aunque éste no es el lugar propio de su tratamiento, me

limite a transcribir lo expuesto por el maestro Manuel Rivera Silva, quien lo expresa de la siguiente forma:

"Del derecho penal fiscal-cabe indicar, en glosa del título en general-, que es una de las ramas más jóvenes del derecho mexicano e indiscutiblemente el último retoño del Derecho Penal; pero que, no emanado en forma absoluta del penal (tiene estrechos compromisos con el administrativo), es muy posible que soslaye algunas pautas de la disciplina punitiva para tomar los caminos exclusivamente propios. En esta forma no será fácil que la tesis de la readaptación del delincuente quede al margen del derecho penal fiscal y que las sanciones que él consigna persigan con más interés la reparación del daño que la reeducación del infractor (ejemplo de lo expresado se encuentra en el artículo 275 del Código penal.. Más por hoy es aventurado explayarse sobre este tema y valga su referencia tan sólo para subrayar que el derecho fiscal tiene algo de administrativo y algo de penal".

(36)

En las leyes fiscales, federales y locales, se establecen los delitos fiscales en los que puede incurrir el notario. Como característica propia de los delitos fiscales encontramos a diferencia de los establecidos en el Código Penal (36) Rivera, Silva, Manuel. Los delitos fiscales Comentados. Edit. Porrúa, México, 1964. Pág. II

nal;

A) Que siempre deben ser dolosos y nunca culposos, o sea, no existe delito fiscal cuando la conducta sea imprudencial.

B) La pena de los delitos fiscales no incluye la reparación del daño.

C) En los delitos fiscales la pena administrativa co-existe independientemente, o sea, puede haber la sanción administrativa, además de la fiscal, como es en el caso de la destitución del cargo del notario.

D) En las sanciones de los delitos fiscales no hay nigún interés por la readaptación del delincuente ni es motivo de agravantes la reincidencia.

C A P I T U L O I I I

I N S T R U M E N T O N O T A R I A L .

CAPITULO III EL INSTRUMENTO NOTARIAL.

3.1. Los formalismos de los actos jurídicos.

La forma es un término que tiene gran tradición y que en general, indica una configuración esencial de una cosa. Significa algo que por sí sólo no puede concebirse, ya que se encuentra siempre en dependencia de otros conceptos, por ejemplo, el de sustancia, materia o contenido.

Concebida la realidad, forma es aquí en realidad, prácticamente, sinónimo de causa formal. Materia y forma no son entes realmente separables, sino sólo el fruto de una distinción ontológica en la sustancia.

En relación con el formalismo, existe una rigurosa aplicación y observancia en la enseñanza o en la indagación científica de un método o procedimiento determinado.

Toda consideración que centre su interés en la forma es un formalismo. Este término tendrá tantos sentidos como los de la palabra forma.

Conviene sin embargo, destacar que en el campo de la ló

gica, se llama formalista, para distinguirla de formal, --- aquella que justifique todos sus enunciados en términos de estructura, sin atender a su significado.

De todas maneras, la forma ha conservado en la historia de la filosofía las características de estructuradora e inteligible como lo muestra la filosofía Kantiana, para la -- cual la forma es aquel elemento del conocimiento aportado -- por el sujeto, que organiza y hace inteligible la diversi-- dad empírica que se le presenta.

De la palabra forma se deriva la formalidad, que es la exactitud, puntualidad y consecuencia en las acciones y --- opiniones; además cada una de las condiciones o requisitos_ que se han observado para ejecutar una cosa.

Así pues, para llegar a términos mucho más exactos, par tiremos de algunos conceptos que fueron concebidos en la an tiguiedad.

Según Aristóteles, el ser, en cuanto que es ser material, consta de dos elementos muy importantes:

Materia

Forma.

La primera es aquella de lo que esta hecho la cosa, aquello de que consta o se compone algo, o sea que nos referimos a la materia.

La segunda, o sea la forma, es una noción que precede del campo de la geometría y significa la figura en el sentido corriente de la palabra, al contorno o al perfil.

Sin embargo, para Aristóteles la forma es lo determinante para que la materia se organice y sea lo que es; es el fundamento de la unidad y del sentido de la cosa, es su esencia, su principio de inteligibilidad de tal manera que no hay materia sin forma.

Esta es la idea, por la que una cosa es inteligible.

Con la idea anteriormente señalada, encontramos que en los actos jurídicos y los contratos, observamos que los actos y hechos de la vida del hombre en lo que se refiere a una relación jurídica consten de los dos mencionados elementos del ser: materia y forma.

La materia es el objeto de la voluntad interna del sujeto; la forma, su expresión, su manifestación por medio de -

signos verbales, escritos o por la realización u omisión de cualquier conducta.

Las acciones del hombre, en tanto que el derecho subjetivo las clasifica como hechos jurídicos, se dividen en lícitas o ilícitas, según sean de acuerdo o contrarias a los preceptos de la misma ley.

Cuando las acciones de una persona son lícitas y su finalidad es la creación, la transmisión, la modificación o la extinción de obligaciones o derechos, llámense actos jurídicos, que en un momento dado puede ser unilaterales, recibiendo la denominación de convenios en sentido estricto y contratos.

Cuando la finalidad es la creación, la modificación, la transmisión o la extinción de algunas consecuencias legales, reciben el nombre de hechos jurídicos y bajo esta misma expresión, se entienden a todos aquellos acontecimientos independientes de la voluntad del ser humano, susceptibles de producir efectos en el ámbito del derecho.

El hecho jurídico es entonces la noción de un acontecimiento engendrado por la actividad humana, que el derecho -

toma en consideración para hacer derivar de él, a su cargo o en su provecho de una o varias personas, un estado; es decir una situación jurídica general o permanente, o por el contrario, un efecto de derecho limitado.

Pero la expresión del hecho jurídico es con más frecuencia empleada en un sentido especial, en oposición a la noción del acto jurídico. En tal caso, se alude a un suceso puramente material, como el nacimiento, ya que acciones más o menos voluntarias, generadoras de situaciones o de efectos jurídicos sobre la base de una regla de derecho, cuando el sujeto de tales acciones no ha podido tener o no ha tenido la -- intención de colocarse, al realizarlas, bajo el imperio de -- la Ley.

Si el hecho jurídico en sentido estricto no consiste en sucesos puramente naturales, sino en acciones subjetivamente voluntarias comúnmente llamadas "Cuasicontrato", "delito" o "cuasidelito", en oposición de un contrato, que representa -- el tipo más caracterizado del acto jurídico.

Así pues, el acto jurídico, "es una manifestación exte--rior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar con fundamento en una regla de derecho o en

una institución jurídica, a cargo o sin provecho de una o varias personas." (37)

Por lo que si un contrato es un convenio en virtud del cual se produce o se transfiere una obligación o un derecho, o aquél en el cual las partes se obligan recíprocamente, hablamos de un acto jurídico; cuando la ley exige determinada forma para la celebración de un contrato, dicha formalidad es un elemento de validez del propio contrato, ya que la omisión de esa formalidad exigida por la ley, hace que el contrato en cuestión pueda ser impugnado de nulidad relativa.

Existen autores, como Manuel Albaladejo, que considere a la forma como un elemento exterior y accidental al acto jurídico.

El mencionado autor expresa que la "la forma no es un elemento más del negocio (como son la declaración de la voluntad u otros actos), sino que es la vestidura exterior de estos elementos, o los ritos o solemnidades que se han de -

(37)García Máynez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho. Trigésimo Tercera Edic. Edit. Porrúa, México, 1982. Pág. 136.

observar para darles vida". (38)

Por ejemplo, las palabras pronunciadas verbal, o escritas, no son otro elemento del contrato, sino que son la apariencia (Forma) del elemento, declaración de la voluntad.

Así pues, para este autor, la forma es el continente y el acto jurídico es el contenido.

Indiscutiblemente que no comparto los mismos ideales - que el citado autor, ya que considero que no existe el acto jurídico, sin forma, elemento constitutivo tanto del acto - jurídico como del contrato.

Forma, son los requisitos externos o aspectos de supresión de los actos jurídicos.

En la teoría del negocio jurídico se entiende por forma lato sensu, la manera en que éste se realiza; así todos los negocios tienen una forma.

En sentido estricto, se entiende por forma a la reali--

(38) Albaladejo, Manuel. La Forma y la Interpretación del Negocio Jurídico. Edit. Separata de la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo, España, 1958 P. 155.

zación por escrito del acto de que se trate.

En atención a la forma, los actos jurídicos se clasifican en:

Consensuales

Formales

Solemnes.

Los primeros son aquellos que no requieren de formalidades en sentido estricto, de tal manera, que el mero consentimiento expreso o tácito de validez al acto; los segundos, son aquellos que requieran para su validez que el consentimiento sea expreso y escrito, por ejemplo en una compraventa de inmueble; la última es una formalidad escrita especial que afecta no la validez del acto jurídico, sino su existencia, es pues un elemento esencial.

Un acto Jurídico realizado sin las formalidades exigidas por la ley está afectando de nulidad relativa, no siendo válido en tanto no revista la forma legal prevista, pero no impide que produzca provisionalmente efectos hasta que sea declarada la nulidad, de tal manera que el cumplimiento voluntario del acto entraña la ratificación tácita del mismo.

En atención al principio de la conservación del contrato, cualquiera de los interesados puede solicitar que el -- acto se otorgue en la forma prescrita por la ley cuando la - voluntad de las partes conste fehacientemente.

Existen casos de forma indirecta en los que a pesar de no ser exigida por la ley, la falta de forma puede ser un - obstáculo en la exigibilidad de las obligaciones que deri-- van del acto.

Por ejemplo, para promover el juicio de desahucio en - los casos que no se exige el contrato escrito, es necesario promover diligencias preparatorias a fin de integrar el contrato en forma indirecta.

En la doctrina francesa se conoce como formalidades ha-- bilitantes a la autorización judicial para que los cónyuges puedan contratar entre sí.

La forma, frecuentemente, en la práctica y en la doctrina, se confunden con los formalismos o las formalidades. Por eso, algunos autores al tratar de clasificarlas, más bien se refieren a las formalidades o formalismos.

La forma puede definirse como "El signo o conjunto de signos por los cuales se hace constar o se exterioriza la voluntad del o de los agentes de un acto jurídico y del - contrato". (39)

Así pues, las características de los contratos que se clasifican en relación a la forma en como se perfeccionan.

La formalidad se refiere a los contratos que por Ley - requieren de una forma determinada para su perfeccionamiento.

Generalmente se requiere de la forma escrita y dentro de ésta se distinguen los simples escritos privados de los instrumentos públicos. La falta de estas formalidades vician el contrato haciéndolo ineficaz en tanto no sea cumplido el requisito.

Este renacimiento o supervivencia del formalismo en materia de contrato, tiene sin embargo, una significación diferente a la que tuvo el formalismo en el Derecho Romano, donde se reconocían o se atribuía un valor autónomo a la -

(39) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Op. Cit. Pág. 64.

forma, independientemente de la voluntad o del contenido -- de la misma, por una creencia en la fuerza propia de las -- palabras mismas, que si no eran pronunciadas o escritas exag tamente como lo ordenaban el "Jus civile", no se producían efectos del contrato.

En la actualidad, el renacimiento o la supervisión del formalismo obedece a otros motivos muy diferentes.

Por ejemplo, la forma de los contratos tienen un sentido distinto al que tuvo en el antiguo Derecho Romano.

Las formalidades han ido variando especial y temporal-- mente, de acuerdo con el cambio de las diversas técnicas le gislativas. Su evolución, de cierta manera, está estrecha-- mente ligada con la vida cultural del hombre.

En un principio, los formalismos eran fundamentalmente religiosos, y se hacían a través de un sacerdote que intervenía como un elemento mágico-religiosos en toda contrata-- ción.

Posteriormente, en el Derecho Romano, adquieren un matiz de tipo civil; ya que es en este Derecho de existencia

fecunda y prolongada, donde empieza a existir un cambio en los formalismos, del inicio al fin de la vigencia.

Si al principio era casi mágico y complicado, al final se simplificaron los formalismos.

Esta evolución no basta para sostener que el Derecho Romano, fue muy formalista y que la modificación en los -- formalismos hacia una mayor simplicidad, no los hizo desaparecer.

Como ejemplo de la evolución de los formalismos a través del tiempo, estan los modos de la transmisión de la -- propiedad que van de la emancipatio a la in-jure cessio, -- y de esta a la traditio.

La mancipatio, es un modo solemne de adquirir, con respecto a la res mancipi; la res mancipi son los terrenos que se encuentran dentro de Italia, algunas servidumbres rústicas en relación con estos, esclavos y animales de tiro y -- carga.

Su enajenacion debe tomar la forma solemne de un mancipatio que se llevaba a cabo con "cinco testigos, una balan-

za, un pedazo de bronce y el uso de una serie de fórmulas consagradas por la tradición". (40)

Las mujeres necesitaban la autorización de su tutor para la enajenación de tales res mancipi, esta se llevaba a cabo entre los ciudadanos romanos.

Como ya hemos señalado, se requiere para él la presencia de cinco testigos, las dos partes, un libripens (portabalanza), una balanza y un pedazo de bronce (símbolo del precio, recuerdo de una época premonetaria).

En caso de resultar que el derecho de propiedad del vendedor no fuera perfecto, de modo que el comprador tuviera que entregar el objeto a un tercero con mejor derecho (evicción), el comprador podía reclamar del vendedor una indemnización de dos veces el precio pagado.

Justiniano suprime este modo arcaico de adquirir la propiedad; sin embargo, sabemos que, en la práctica, la mancipatio sobrevivió hasta fines del primer milenio de J.C.

(40) Margadant. S. Floris Guillermo. El Derecho Privado Romano 13. ed. Edit. Esfinge México, 1985, Pág. 263.

La *in jure cessio* tuvo un origen procesal. Se trataba de un juicio ficticio, por el cual dos personas, con acceso de la justicia romana y con uso del *ius commercii* podían transmitir la propiedad de *res mancipi* o *res nec mancipi*.

Así pues, quien enajenaba y quien adquiría, comparecían delante del pretor del tribunal de Roma y del Presidente - en las provincias.

La cosa debía estar presente y sobre ella el adquirente ponía la mano y afirmaba ser el propietario; a continuación el magistrado preguntaba al cedente si no había oposición - al respecto, si éste no protestaba, el magistrado declaraba propietario al adquirente. Desde luego, no hubo la garantía correspondiente, ya que formalmente el comprador no había - adquirido algo de vendedor, sino que sólo había afirmado -- que la propiedad de un objeto le correspondía, y por la defectuosa defensa por parte del demandado, el autor había -- ganado el pleito.

La *traditio*, era un modo importante de adquirir y la -- propiedad.

Esta forma de adquisición consta de varios elementos:

A) Debe haber una entrega.

B) La intención de las partes de celebrar uno de los -- múltiples negocios lícitos que normalmente tienen por con-- secuencia una transmisión de la propiedad.

Así pues la traditio constaba de formalismos que en un principio consistieron en la entrega física de la cosa, con la intención del enajenante de transmitir la propiedad y el comprador de adquirirla.

Posteriormente, la entrega fue simbólica "per catam" o mediante la cláusula "vendidit et tradidit" (vendió y entregó).

Este desarrollo de la forma en el derecho romano, indudablemente se debe a que el romano era un pueblo materialista. No podía considerar que la sola voluntad de las partes creara obligaciones y transmitiera el derecho de propiedad.

Por lo cual, era necesario confirmar esa voluntad con actos exteriores para poder convencerse y probar por medio de signos sacramentales que había acuerdo de voluntades, pues se daba poca importancia a los aspectos espirituales.

En cambio, el derecho Canónico, más interesado por lo - espiritual y preocupado por los aspectos interiores de la - voluntad, concedió mayor importancia a la intención de las partes, al consentimiento expresado, sin necesidad de sujetarse a las formalidades, lo que dio paso al consensualismo.

La consensualidad se refiere a los contratos para cuyo perfeccionamiento basta con que exista el consentimiento de las partes sobre el objeto y el precio.

El derecho romano influyó mucho en la cultura jurídica occidental.

Sin embargo, algunos pueblos adaptados a sus regulaciones sufrieron invasiones de los germanos que no habían logrado la evolución cultural que para entonces tenían los -- pueblos latinos. Con ello se cayó otra vez en el primitivismo formalista, donde las solemnidades, en algunos casos de tipo religioso, adquirían una mayor importancia que el caso en sí.

En esa época, los pueblos regulados por el derecho romano, se bifurcaron en dos ramas: romana y germánica.

La primera, incluida entonces por el consensualismo del derecho canónico, se dividió a su vez en francesa y española.

No obstante, conforme pasa el tiempo se nota un retorno hacia el formalismo y la solemnidad. Actualmente, en muchas legislaciones existe una marcada tendencia a las formalidades, a pesar de que en sus códigos consagran un artículo expreso el consensualismo.

El maestro Manuel Borja Soriano afirma que "el formalismo en nuestras civilizaciones adelantadas tienden a renacer para dar más seguridad en las transacciones, por una parte - y por otra, para proteger ciertas clases sociales, en fin, para permitir operaciones jurídicas más rápidas." (41)

En la actualidad, a diferencia del derecho romano, la supervivencia o renacimiento del formalismo obedece a razones diferentes.

"La forma se exige en nuestros días no porque se atribuya a las palabras en sí o las fórmulas escritas o pronunciadas

(41) Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones Edit. Porrúa, México, 1968. Pág. 217.

das con determinada fuerza propia, sino que por otros motivos; interés en evitar los litigios, dotar de precisión a las obligaciones asumidas y de seguridad a ciertos bienes de mayor importancia, inducir a mayor reflexión a las partes contratantes". (42)

Por mi parte, estoy en total acuerdo con la opinión de los autores anteriormente citados, ya que la tendencia en las legislaciones modernas, en lo que se refiere a la celebración de los actos jurídicos a los formalismos, busca ante todo preservar una de las finalidades del derecho: la seguridad jurídica.

Al establecer ciertos requisitos, ciertas formalidades que deben reunir los actos para surgir a la vida del derecho y ser mucho mas eficaces jurídicamente, con lo que se pretende asegurar el derecho de las personas.

Con lo cual, podemos definir el formalismo o los formalismos de la siguiente manera; como el conjunto de normas ya establecidas por el ordenamiento jurídico vigente o por las mismas parte, que señalan de antemano, el cómo se debe

(42) Sánchez Meda. Ramón. De los Contratos Civiles. Edit. Porrúa, México, 1973, Pág. 41.

de exteriorizar la voluntad para la confirmación de la validez del acto jurídico y del contrato.

Las formalidades han sido clasificadas en ad solemnitatem y ad probationem.

Los formalismos ad solemnitatem, son aquellos que son necesarios para la existencia del acto o contrato jurídico. Su inobservancia produce la inexistencia del mismo.

A esta formalidad suele llamársele ad substantiam, "por que esta forma en los actos jurídicos es substancia de tal manera que no existen si se sujetan a la forma ordenada".

(43)

Por otro lado, los formalismos ad probationem son las formalidades no necesarias ni para la existencia ni para la validez del acto jurídico, sino sólo para probarlo eficazmente. El acto es válido aunque los formalismos legales no hayan sido observados.

3.2. El Instrumento Público Notarial.

El término instrumento proviene del latín instruere que

(43) Diez-Picazo, Luis Antonio Guillón, Sistema de Derecho - Civil Español Edit. Tecnos. Madrid. 1975. Pág. 506.

significa instruir, enseñar, dar constancia y se refiere a todo aquello que sirve para conocer o fijar un acontecimiento.

Se denominan monumentos a los instrumentos expresados - en imágenes, como estatuas, películas, fotografías e inclusive, las cintas magnetofónicas.

Cuando el instrumento consiste en signos escritos se -- llama documento, así, el género es el instrumento y la especie, el monumento y documento.

Los documentos pueden ser públicos y privados, según -- provengan de una persona investida de fe pública o de un particular.

Los Códigos de procedimientos Civiles de la República - Mexicana, determinan cuáles son los documentos públicos y - los privados.

La Ley Adjetiva Federal establece lo que se entiende -- por un documento público:

"Art. 129.- Son documentos públicos, aquellos cuya for-

mación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos en el -- ejercicio de sus funciones.

La calidad de público se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes". -- (44)

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal no define al documento público, sólo enumera en forma casuística a los que pueden considerarse con ese carácter.

Art. 327.- Son documentos públicos:

I. Los testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho y las escrituras originales de las mismas;

II. Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñan cargo público, en lo que se refiere al ejercicio

(44) Código Federal de Procedimientos Civiles. 6a. Edic. Ediciones Andrade. México, 1974. Pág. 260.

cio de sus funciones;

III. Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos -- públicos o los dependientes del Gobierno Federal, de los Estados de los Ayuntamientos o del Distrito Federal;

IV.- Las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los jueces del Registro Civil, respecto a --- constancias existentes en los libros correspondientes;

V. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes completa;

VI. Las certificaciones de constancias existentes en -- los archivos parroquiales y que se refieren a actos pasados, antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que - fueren cotejadas por notario público o quien haga sus veces con arreglo a derecho;

VII. Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvieren aprobadas por el Gobierno General de los Estados, y las copias certificadas que de ello se expidieren;

VIII. Las actuaciones judiciales de toda especie;

IX. Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio.

X. Los demás a los que se les reconozca ese carácter -- por la Ley". (45)

El documento público tiene un valor probatorio pleno -- dentro de los juicios y procedimientos administrativos y judiciales.

Con las modificaciones al Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1986, el documento público se volvió el medio de prueba más importante, pues es el único con pleno valor probatorio, sin que su valor pueda ser destruido por medio de las excepciones.

"Art. 402 Los medios de pruebas aportados y admitidos, -- serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo --

(45) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Duodécima Edic. Edit. Andrade. México, 1977. -- Pág. 170 a 173.

a las reglas de lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión".

"Art. 403. Queda exceptuada de la disposición anterior la apreciación de los documentos públicos, los que tendrán valor probatorio pleno, y por tanto no se perjudicarán en cuanto a su validez por las excepciones que se aleguen para destruir la pretensión que en ellas se funde". (46)

La legislación de los documentos que van a surtir efectos fuera de la demarcación del notario o del funcionario que lo autorizó puede analizarse en cuanto al contenido y a la forma.

1). La práctica puede presentar los siguientes supuestos:

1) Documento público otorgado en el Distrito Federal o en cualquier Estado, para surtir efectos jurídicos dentro de la República Mexicana.

2) Documento público otorgado en la República Mexicana,

(46) Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal. Edit. Harla. México, 1989. Pág. 79 y 80.

para surtir efectos en el extranjero.

3) Documento público otorgado en el extranjero para surtir efectos en la República Mexicana.

4) Documento público otorgado en el extranjero, ante cónsul mexicano para surtir efectos en la República Mexicana.

El instrumento notarial lo constituye el acta y la escritura pública, los cuales están constituidos por los siguientes elementos:

Protocolo; está compuesto por dos palabras de origen -- griego: protos primero, y colao, pegar.

Según el diccionario de la lengua Española, protocolo - significa, "serie ordenada de escrituras matrices y otros - documentos que un notario o escribano autoriza con ciertas formalidades". (47)

La palabra protocolo se utiliza para designar a todos los libros utilizados en una notaría y así se habla de "los

(47) Diccionario Porrúa de la Lengua Española 21 Edic. Edit. Porrúa, México, 1982, Pág. 611.

protocolos de la notaría número..." o para referirse a un vo lumen determinado "protocolo número..."

En la actualidad existen varias clases de protocolo: el protocolo ordinario; el protocolo abierto especial; protocolo del Patrimonio Inmuebles Federal y el protocolo consular.

El protocolo ordinario también denominado protocolo cerrado, porque está previamente encuadernado.

La ley del Notariado para el Distrito Federal lo define:

"Art. 42. Protocolo es el libro o juego de libros autorizados por el Departamento del Distrito Federal en los que el notario, durante su ejercicio, asienta y autoriza con las -- formalidades de la presente ley, las escrituras y actas notariales que se otorguen ante su fe". (48).

El Departamento del Distrito Federal autoriza diez libros como máximo para utilizar simultáneamente.

La Ley establece las características físicas del proto-

(48) Ley del Notariado para el Distrito Federal. 9o. Edic. Edit. Porrúa, México, 1988. Pág. 27.

colo:

"Art. 48. Los libros de protocolo, deben estar encuadernados y empastados, y cada uno constará de ciento cincuenta hojas foliadas, o sea trescientas páginas, más una hoja al principio, sin numerar, destinada al título del libro.

Las hojas de los libros del protocolo serán de papel -- blanco, uniformes, de treinta y cuatro centímetros de largo por veinticuatro de ancho, en su parte utilizable, con un -- margen izquierdo de ocho centímetros, separado por una lí-- nea roja.

Este margen deberá dejarse en blanco y servirá para poner las razones y anotaciones marginales que legalmente deben asentarse en él.

Cuando se agote esta parte, se pondrá razón de que las -- anotaciones se continúan en hoja por separado, especialmente destinadas al efecto, la cual se agregará al apéndice.

Además se dejará siempre en blanco una faja de un cen-- tímetros y medio de ancho por el lado del dobléz del libro, y otra a la orilla, para proteger lo escrito.

Cuando se escriba en máquina en el libro, se podrá reducir el margen interno de la página izquierda del mismo en un centímetro y medio más, aumentando en igual extensión al margen izquierdo". (49)

Asimismo, indica que para asentar en el protocolo las escrituras y actas podrá utilizarse cualquier procedimiento siempre y cuando sea firme e indeleble y no se escriban más de cuarenta líneas por página, a igual distancia unas de -- otras; según el artículo 49 de dicha ley.

Los libros del protocolo se enumeran progresivamente, y de la misma manera se asientan las escrituras y actas, o -- sea, del libro uno al máximo autorizado, y al llegar a éste se empieza nuevamente en el primero y así sucesivamente hasta agotar el juego; artículo 50.

La numeración de las escrituras y actas será progresiva, sin interrumpirla de un volumen a otro, aún cuando alguna se le haya puesto la nota de "No Pase". Entre uno y otro instrumento, sólo habrá el espacio necesario para las firmas y autorizaciones; sin embargo, cuando vaya a reproducirse por algún medio fotográfico, podrán dejarse espacios en blanco --

(49) Ibidem. Págs. 29 y 30.

que se cubrirán con líneas de tinta fuertemente grabadas; - artículo 51.

II) Razón de autorización de apertura.

Para que el notario pueda abrir los libros del protocolo, necesita autorización del Departamento del Distrito Federal, a través de la unidad administrativa correspondiente, actualmente la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, por conducto del Subdirector del Notariado.

En la primera página útil de cada libro se asienta:

- A) Lugar y fecha de la autorización.
- B) Número que le corresponda al libro en la serie de -- los que sucesivamente reciba el notario durante su ejercicio.
- C) Número de páginas útiles, inclusive la primera y la última.
- D) Número de la notaria y nombre y apellidos del notario.

E) La fórmula "Este libro solamente debe utilizarse por el notario, su asociado, suplente o quien lo sustituya en el cargo".

F) La firma del Subdirector del Notariado, a partir de esta autorización, el protocolo se vuelve propiedad del Estado.

III) Razón de entrega, para llevar un control de los libros que tiene en su poder el notario, el archivo General de Notarias asienta una razón de entrega al final de la última página del libro.

IV) Razón de apertura. A continuación de la razón de autorización, el notario debe anotar la fecha en que empieza a utilizar el libro, y asentar su firma y sello de autorizar, según lo estipulado en el artículo 74, primer párrafo de la Ley del Notariado, para el Distrito Federal.

V) Razón de sustitución. Cuando se haya abierto un protocolo y el notario sea sustituido o suplido temporalmente o definitivamente, quien continúa actuando, asentará en la última hoja usada de cada libro su nombre, apellidos, firma y sello de autorizar, artículo 47 segundo párrafo de la citada

ley.

Así pues, el protocolo es asignado a la notaría y no al notario, consecuentemente los libros se siguen utilizando independientemente del cambio de su titular.

A) Cuando estén por concluirse, el notario lo comunica por escrito al Departamento del Distrito Federal; envía un nuevo juego de libros para su autorización. El Director -- General Jurídico y de Estudios Legislativos, por conducto del Subdirector del Notariado, asienta en ellos la razón de autorización y los envía al Archivo general de Notarías, artículo 52.

B) Cuando se concluyen, con el fin de no interrumpir -- la actividad notarial, la ley ha establecido un procedimiento para que se entregue un nuevo juego de libros.

El notario escribe en cada libro, después del último -- instrumento pasado, una razón de terminación que contiene -- la fecha y hora de asiento, número de páginas utilizadas -- instrumentos asentados, e imprime su firma y sello de autorizar.

Comunica al Archivo General de Notarías, el contenido de la razón de terminación, quien entrega al notario un nuevo juego de protocolos.

El procedimiento actual para el cambio de libros es --- ágil, pues en ningún momento interrumpe la actuación notarial, con base en el artículo 53.

VI) Razón de cierre, según el artículo 54 de la citada ley; para que haya certeza de los instrumentos asentados en un protocolo y no se altere su número y circunstancias, la Ley exige que, inmediatamente después de la razón de terminación, se anote una razón de cierre que contenga; día y -- hora del cierre del libro, instrumentos extendidos; los autorizados definitivamente; los que se les puso la nota de -- "No Pase"; los pendientes de firma o autorización, numerándolos y expresado el motivo por el que se encuentran pen---dientes de firma o autorización, numerándolos y expresando el motivo por el que se encuentran pendientes; y la firma -- y sello del notario. Este dispone de 35 días naturales a -- partir de la terminación para asentar la razón de cierre. -- Al cerrar un libro, deben cerrarse simultáneamente los de-- más.

Dentro de los 30 días hábiles siguientes a la fecha en que se haya asentado la razón de cierre, el notario los en vía al Archivo General de Notarías y recaba el recibo correspondiente

El jefe de éste extiende una certificación que contiene la fecha y hora del cierre de los libros; de que los datos asentados son ciertos e imprime su firma y el sello del Archivo.

Una vez inutilizadas las hojas en blanco por medio de líneas cruzadas, los devuelve al notario, dentro de los 5 días siguientes.

A partir de la fecha de la certificación de cierre, el notario conserva en su poder los libros del protocolo y su apéndices durante cinco años. Transcurridos éstos, los entrega definitivamente al Archivo General de Notarías.

VII) Razón de clausura. Cuando un notario cesa definitivamente por muerte, destitución o renuncia, procede la clausura del protocolo. Con lo dispuesto en el artículo -- 139 de la multicitada Ley.

Esta diligencia se lleva a cabo por un inspector de notarías, quien representa al Departamento del Distrito Federal, cuya obligación consiste en asentar, después de la última página utilizada de cada libro en uso, la causa que motivó el acto y las circunstancias que estime convenientes - suscritas con su firma, artículo 140.

Al clausurar los libros del protocolo, deben levantarse dos inventarios.

1) De los elementos propios de la notaría.

2) De los muebles, valores y documentos personales del notario, artículo 141.

Entre las anotaciones marginales se encuentra la "apostilla", que es una acotación que aclara, interpreta o completa un texto.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal, en su artículo 74, lo define de la siguiente manera: "Cada escritura llevará al margen su número, el nombre del acto o hecho que-

consigne, los nombres de los otorgantes y, en su caso, el - de sus representantes." (50)

También se asienta al margen del protocolo la razón de "No Pase", cuando en un instrumento se hacen constar varios actos jurídicos y alguno de ellos no fue firmado en tiempo, por estar equivocado en su redacción, o bien por que las -- partes no quieran celebrarlos, artículo 73.

Otra anotación marginal es la siguiente:

"Art. 75. El notario que autorice una escritura que men cione a otra u otras escrituras anteriores extendidas en su protocolo, que no hayan sido objeto de registro, cuidará -- que se haga en aquél la inscripción o inscripciones, así co mo la anotación o anotaciones correspondientes". (51)

Asimismo, es motivo de anotación al margen los datos de expedición de testimonios y de inscripción en el Registro - Público de la Propiedad o de Comercio.

Por costumbre, algunos documentos que no son parte de la escritura se relacionan por nota marginal y se agregan al --
 (50) Ibidem. Pág. 51.
 (51) Idem.

apéndice; por ejemplo, las constancias del pago del Impuesto sobre la Renta, Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles, Impuesto al Valor Agregado, aviso al Archivo General de Notarías del otorgamiento de un testamento, etcétera.

Protocolos Especiales.

Además del protocolo ordinario o cerrado normalmente -- utilizado por el notario, las leyes del Notariado para el -- Distrito Federal, la de Bienes Nacionales, y las Orgánicas del Departamento del Distrito Federal y del Servicio Exterior Mexicano, regulan los protocolos que a continuación -- analizamos.

El Protocolo abierto especial, aparece en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1986, aparecen las modificaciones y adiciones a la ley del Notariado aprobadas por el Congreso de la Unión.

El artículo 59 A regula el establecimiento del protocolo abierto especial, en los siguientes términos:

"Los notarios llevarán un protocolo abierto especial para actos y contratos en que intervenga el Departamento del

Distrito Federal."

En este mismo protocolo podrán también asentar las actas y escrituras en que intervengan las dependencias y entidades de la administración pública federal, cuando actúen para el fomento de la vivienda o con motivo de programas para la --- regularización de la propiedad inmueble". (52)

La reforma legislativa es producto de los esfuerzos realizados por el Colegio de Notarios y el Departamento del Distrito Federal, para lograr una escrituración más económica y expedita en la resolución del problema de la titulación masiva de la vivienda y la regularización de la tenencia de la tierra en el Distrito Federal, problema de grandes dimensiones y que merece un tratamiento muy especial y eficaz.

El maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo, define a este Protocolo de la siguiente manera;

"la colección ordenada de cien instrumentos notariales hechos constar en folios encuadrados seis meses después de asentado el último". (53)

(52) Ibidem Págs. 34 y 35.

(53) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Op. Cit. Pág. 98

Los folios, es el papel numerado, sellado por el Consejo del Colegio de Notarios y perforado por el Departamento del Distrito Federal, en los que se asientan en forma original las actas y las escrituras públicas.

Fisicamente los folios deben ser uniformes, pero a diferencia del protocolo ordinario, tendran un centímetro y medio en su orilla externa, estar foliados con una numeración especial para cada notaría.

El protocolo especial abierto está formado por tomos, - que a su vez se divide en 10 volúmenes. La numeración de las actas será progresiva, sin interrumpir de un volumen a otro e inclusive serán numeradas las que tienen la nota de "No Pase".

Para llevar control del uso de los folios, el notario - lleva por cada tomo un libro de control de folios, sólidamente encuadernado y empastado, en donde se asienta el número del instrumento fecha, naturaleza jurídica del acto, - nombre de las partes y el número de los folios utilizados - en cada escritura del primero al último.

En este protocolo, al igual que el cerrado, se asientan

las citadas razones y anotaciones.

La Ley Orgánica del departamento del Distrito Federal, establece en sus artículos 39 y 40 que en las operaciones en las que intervenga esa dependencia, sea en su carácter de adquirente o enajenante, tendrá que ser asentada en un protocolo especial para los actos del Departamento del -- Distrito Federal.

La Ley General de Bienes Nacionales establece el uso - de un protocolo especial que deben de llevar los notarios - del Patrimonio Inmueble Federal para hacer constar las ad-- quisiciones o enajenaciones a título gratuito u oneroso de los bienes inmuebles propiedad del Gobierno Federal o de -- los que integran el patrimonio de los organismos descentra-- lizados federales.

El uso de estos protocolos se encuentra regulado en la mencionada Ley General de Bienes Nacionales que establece_ en los artículos 72 y 73; de tal manera que el protocolo - especial para los actos jurídicos de este ramo, con sus -- respectivos apéndices de instrumentos y con los demás re-- quisitos que la ley exiga para la validez de los actos no-- tariales.

Los testimonios de estas operaciones, además de inscribirse en el Registro Público de la Propiedad de la ubicación del inmueble, deben inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble Federal.

De acuerdo con la Ley Orgánica de la Administración Pública, le corresponde a la Secretaría de Relaciones Exteriores, entre otras facultades, la función notarial en el extranjero, de acuerdo a lo estipulado en su artículo 28, --- fracción A.

En el mismo sentido, el artículo 47, inciso D) de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, establece que el Jefe de una representación consular tiene la obligación de --- ejercer funciones notariales en los actos y contratos celebrados por mexicanos en el extranjero para ser ejecutados en la República Mexicana, debiendo aplicar las disposiciones -- establecidas en el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, - y la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

La función Notarial de los cónsules tiene como característica especial que sólo se lleva un libro de protocolo, - el cual debe ser autorizado por la Secretaría de Relaciones

Exteriores con todas las características físicas y jurídicas que establece la Ley del Notariado.

Por otro lado, el artículo 92 de la mencionada Ley del Notariado, reitera que para ejercer los poderes otorgados - ante cónsul mexicano en el extranjero no se requiere de protocolización, pues por una ficción legal, se considera otorgado dentro de la República Mexicana.

Apéndice.

Por cada uno de los protocolos, el notario debe llevar - un apéndice, el cual está estipulado en el artículo 56 de la Ley del Notariado;

"Art. 56.- por cada libro de su protocolo, el notario - llevará una carpeta denominada "Apéndice" en el que se depositarán los documentos a que se refieren las escrituras y - actas, y que formarán parte integral del protocolo.

Los documentos del apéndice se enumerarán o señalarán - con letras y se ordenarán por legajos en cada uno de los -- cuales se pondrá el número de la escritura o acta a que se refiere el legajo.

Los expedientes que se protocolicen por mandamiento judicial, se agregarán como un sólo documento.

Los documentos del apéndice no podrán desglosarse y seguirán a su libro respectivo del protocolo". (54)

Así, el apéndice es la carpeta en la que se depositan los documentos que tiene relación o son parte de las escrituras o actas. Este es considerado como parte del protocolo, por lo tanto, junto con los protocolos es entregado en forma definitiva al Archivo de Notarías.

Los documentos que integran el apéndice, la Ley les da características distintas a saber:

A) Documentos agregados como parte del acta o de la escritura;

B) Documentos agregados como complemento del acta o de la escritura;

C) Documentos que se agregan por relacionarse con el --

(54) Ley Del Notariado para el Distrito Federal Op. Cit. --
Pág. 33.

acta o la escritura.

Índice.

El índice es la libreta donde asientan en orden alfabético los nombres de las personas que han intervenido en los --- instrumentos autorizados por el notario. Por cada juego de - libros de protocolo se lleva un índice por duplicado, en el - que se anota los nombres de las personas, naturaleza del ac- to, o hecho, el volúmen y página del instrumento, así como -- su fecha, en base al artículo 59, de la Ley del Notariado.

Guía.

La práctica, no así la Ley, ha impuesto a los notarios -- el uso de la guía. En esta se anota en forma progresiva los instrumentos otorgados por el notario y el estado en que se - encuentran.

Sello.

El notario, para actuar, necesita del sello; la propia -- ley se refiere a él como "sello de autorizar", que en la pro pia ley del Notariado hace referencia en la sección tercera.

del capítulo III.

Con el sello, como también del protocolo, es propiedad del Estado, aunque el notario debe adquirirlo a su costa; Este, igual que la firma, rúbrica o media firma del notario, se registran en la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, y en el Colegio de Notarios.

Con el sello se autorizan los documentos públicos; es el instrumento que emplea el notariado para ejercer su facultad federativa. Permite o impide la actividad notarial, pues es el símbolo de la fe pública del Estado. La falta de él produce la nulidad del instrumento notarial o del testimonio.

3.3. Distinción entre escritura pública y acta notarial.

La fe pública es siempre documental. Los documentos notariales son aquellos que constan en forma original en los protocolos; o sea la escritura pública y el acta. También son los testimonios, las copias certificadas y las certificaciones.

Por ser notarial un documento publico, tiene pleno valor probatorio y conserva la apariencia jurídica de validez mientras no sea declarado jurídicamente nulo.

La Ley del Notariado en los artículos 60 y 82 señala -- los dos tipos de documentos públicos que el notario puede -- hacer constar en el protocolo: la escritura y el acta notarial.

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

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

II.- El original que se integre por el documento en que se consigne el acto jurídico de que se trate, y por un extracto de éste que contenga sus elementos esenciales y se asiente en el libro autorizado.

El documento deberá llenar las formalidades que señala

este capítulo, ser firmado en cada una de sus hojas y al final por los comparecientes y el notario; llevar el sello de éste en los expresados lugares, y agregarse al apéndice con sus anexos.

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

La autorización definitiva y las anotaciones marginales se harán sólo en el libro de protocolo." (55)

Para el otorgamiento de una escritura la ley señala dos posibilidades:

- 1) Que se extienda completa en el protocolo; y
- 2) Que extienda un extracto y el documento complementario se agregue al apéndice.

Con base en la anterior afirmación, ésta es nuestra definición de la escritura pública: Es el documento original el cual asentado en el protocolo hace constar un acto jurí-

(55) Ibidem. Pág. 41.

dico que llevará la firma y el sello del notario.

El acta notarial se encuentra definida en el artículo 82 de la Ley del Notario, que a la letra dice:

"Acta Notarial, es el instrumento original en el que el -- notario hace constar bajo su fe uno o varios hechos presen--- ciados por él, y que éste asienta en un libro del protocolo a su cargo a solicitud de parte interesada y que autoriza me--- diante su firma y sello" (56).

Tanto la escritura como el acta deben asentarse en el pro--- tocolo del notariado, pues éste no puede actuar fuera de él.

La ley del notariado establece los requisitos que ambas - deben satisfacer para que puedan extenderse en el protocolo; como por ejemplo lo citado en el artículo 61, donde las escri--- turas se asentarán con letra clara, sin abreviaturas, salvo - en la inserción de documentos, o las letras o signos que se - hayan de testar, se cruzarán con una línea que las deje legi--- bles, o que se prohíba las raspaduras o enmendaduras.

(56) Ibidem. pág. 54.

Con el momento de la firma de la escritura, se manifiesta el consentimiento de los otorgantes, si la firma de la escritura es la manifestación de la conformidad o el acuerdo de quienes la otorgan, ésta no podrá modificarse después de firmada.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal hace la distinción entre escritura y acta. De acuerdo con su contenido, en la primera se hacen constar actos jurídicos y en la segunda hechos jurídicos y materiales.

La distinción entre escritura y acta no es muy clara para todos.

La doctrina está dividida en quienes aceptan tal distinción, y en quien lo niega.

En la ley del notariado para el Distrito Federal se establece la diferencia entre estos dos tipos de instrumentos. El criterio de la ley se puede apuntalar con el examen de las actas y escrituras de acuerdo con los siguientes criterios: contenido, estructura y efectos.

El contenido en la escritura pública hacen constar ac--

tos jurídicos y en el acta notarial se relacionan hechos jurídicos y materiales que pueden producir o no efectos jurídicos.

El legislador siguió a la doctrina francesa al considerar que los hechos jurídicos en sentido amplio se dividen en actos y hechos, según se tome en cuenta o no la voluntad de la persona para producir consecuencias de derecho; como consecuencia en las primeras hay un otorgamiento de voluntad y en las segundas una relación de acontecimientos que puede engendrar o no consecuencias de derecho.

Con la estructura, esta distinción se deriva de la diferencia del contenido que a su vez se hace necesaria una redacción y estructura distinta.

Por lo que se refiere a la escritura pública, en el Capítulo IV de la Ley del Notariado para el Distrito Federal se desarrolla de la siguiente manera; proemio, antecedentes, clasurado, representación, generales, certificaciones y autorización.

En cambio, en las actas normalmente sólo contiene un proemio, el contenido de la acta, generales, certificación

y autorización. Por no haber manifestación de voluntad para obligarse las actas no tiene clausurado.

Los efectos.- una escritura tiene como efecto hacer congruar la expresión de la voluntad en un acto jurídico, darle forma notarial exigida por la ley.

En cambio, tratándose de las actas, su efecto es crear un medio de prueba de la existencia o realización de un hecho.

3.4. Valoración del Instrumento notarial en diversos ordenes.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en su artículo 28, establece que la Secretaría de Relaciones Exteriores, ejercerá funciones notariales por conducto de los miembros del Servicio Exterior Mexicano. Asimismo, establece que el jefe de una institución consular tiene la obligación de ejercer funciones notariales en los actos y contratos celebrados por mexicanos en el extranjero y que tengan efecto en territorio mexicano.

Es frecuente que nacionales y extranjeros otorguen instrumentos notariales en México y que van a surtir efectos en el

extranjero y en tal caso, el procedimiento de la legalización es el siguiente:

- a) La oficina de Asuntos Jurídicos y Notariales de la Dirección General Jurídica y de estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal, verificará la autenticidad de la firma del notario, así como su sello;
- b) La Secretaría de Gobernación, comprueba la firma del funcionario del Departamento del Distrito Federal;
- c) Por último, la Secretaría de Relaciones Exteriores, -compulsa la firma del funcionario de la Secretaría de Gobernación.

Respecto al territorio nacional, no existe necesidad de legalizar un documento otorgado en cualquier entidad que vaya a surtir efectos dentro de la República Mexicana, de acuerdo con el principio general establecido en el primer párrafo del artículo 121 de la Constitución que dice:

En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judicia--

les de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos -- actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos.

Podemos resumir que el instrumento notarial es practica-- mente un documento público.

El documento público tiene valor probatorio pleno dentro de los juicios y procedimientos administrativos y judiciales. Con las modificaciones al Código de Procedimientos Civiles -- para el Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 10 de enero de 1986, el documento público se volvió el medio de prueba más importante, pues es el único -- con pleno valor probatorio, sin que su valor pueda ser des--- truido por medio de excepciones.

CAPITULO IV. LOS FORMALISMOS DE LOS ACTOS JURIDICOS.

CAPITULO IV. LOS FORMALISMOS DE LOS ACTOS JURIDICOS.

4.1. Clasificación de los contratos por sus formalismos.

Los contratos, a lo largo de la historia se han clasificado según su formalismo en: solemnes, reales, consensuales y formales.

Solemnes: Se considera a los formalismos como uno de los elementos esenciales del contrato. Para algunos autores lo -- consideran la forma de ser, que debe estar siempre apegado -- a las formalidades requeridas por la ley, y en caso contrario se considera inexistente el contrato.

Nuestro Código Civil, solamente considera la solemnidad -- en el matrimonio y en el testamento. En otros tiempos, otras legislaciones como la francesa, consideraban la formalidad -- en los contratos siendo éstas la fe notarial.

Como referencia, mencionaremos que la legislación española, regula como solemnes los siguientes actos jurídicos y --- contratos:

- a) Reconocimientos de hijos naturales (art. 131).

- b) Adopción (art. 175).
- c) Donación inmuebles (art. 533).
- d) Emancipación (art. 316).
- e) Testamentos (art. 687).
- f) Capítulos matrimoniales (art. 1321).
- g) Enfiteusis (art. 1628).
- h) Sociedad (art. 1667).
- i) Compromiso (art. 1820 y L Arbitraje)
- j) Hipoteca (art. 1875).
- k) Hipoteca mobiliaria (Ley 1954).

Reales: Se les considera a los contratos que se perfeccionan con la entrega de las cosas.

En el vigente Código Civil para el Distrito Federal, el -

único contrato real es el de prenda. Sin embargo, conforme a las disposiciones del Código Civil, no se requiere la entrega de la cosa fungible para perfeccionar el contrato, basta la entrega jurídica y el deudor queda facultado para conservar el bien en su poder.

Consensuales: Estos son los compromisos que para ser válidos, sólo requieren de la exteriorización de la voluntad -- o el acuerdo de las voluntades, ya sea verbal, por escrito -- privado o por escritura pública.

Formales: "La Ley señala que para la validez de estos -- contratos, se manifiesta la voluntad de acuerdo a los formalismos en ella establecidos. Por ejemplo en escrito privado, escritura pública o procedimiento administrativo.

A estos formalismos algunos autores los denominan, forma de valer" (57).

Analizando los contratos, y en sentido estricto, todos -- necesitan de una formalidad para exteriorizar la voluntad.

(57) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho Nota---
rial. Editorial Porrúa. México, 1989. pág. 72.

Haciendo una comparación entre los contratos reales, consensuales y formales definimos que:

"Cuando se dice que un contrato es consensual, en oposición a real, simplemente se indica que no se necesita la entrega de la cosa para la constitución del mismo. En cambio, cuando se dice que un contrato es consensual en oposición a formal, se considera que existe por la simple manifestación verbal del consentimiento, sin requerir una forma escrita, pública o privada para la validez del acto" (58).

4.2. Los formalismos en los Códigos Civiles del Distrito Federal.

En el Código Civil de 1870, se establecen los principios consensuales de los formalismos, donde establece en su artículo 1392 lo siguiente:

Art. 1392.- Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según la naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la Ley.

(58) Ibidem. pág. 73.

Los artículos que fundamentan el párrafo anterior son el 1546 que dice: Desde que el contrato se perfecciona por el consentimiento de las partes, es de cuenta del acreedor el riesgo de la cosa, aún cuando ésta no le haya sido entregada. Y el artículo 1552 que establece: En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de propiedad se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato, sin dependencia en contrario.

Por otro lado, el artículo 1895 establece los requisitos para la validez del contrato:

Para que el contrato sea válido deberá reunir las siguientes condiciones:

- 1) Capacidad de los contrayentes;
- 2) Mutuo consentimiento;
- 3) Objeto lícito.

En el Código de 1884 se deroga el principio de consensualismo, respecto al formalismo de sus contratos. Esto lo vemos en transcripción del artículo 1276, que a la letra dice:

los contratos legales celebrados obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según la naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.

El artículo 1279 del mismo ordenamiento, menciona que para que el contrato sea válido debe reunir las siguientes condiciones:

- 1) Capacidad de los contrayentes;
- 2) Mutuo consentimiento
- 3) Que el objeto material del contrato sea lícito;
- 4) Que se haya celebrado con las formalidades externas que exige la ley.

Por otro lado, en el Código de 1884, no hay posibilidad de elevar a la forma legal el contrato que no se otorgó conforme a los formalismos de la ley. Según Miguel S. Macedo, el contenido de los artículos 1276 y 1279, de este Código, hace insostenible la doctrina alegada en la práctica de que "el contrato celebrado sin las formalidades externas prescritas -

por la ley de acción para reclamar que se lleven esas formalidades, y una vez llenadas, para reclamar el cumplimiento del contrato" (59).

En materia de formalismos, la intención del legislador -- del Código Civil de 1928, fue retomar el principio consensualista del de 1870, derogado por el de 1884. En la exposición de Motivos del proyecto del Código actual, se establece:

Por lo que a la forma toca, se procuró en cuanto fue posible suprimir las formalidades que hacia necesaria para que el contrato se legalizara, haciendo así más expeditas y económicas las transacciones, y sólo se exceptuaron los casos -- en que para la formación de la historia de la propiedad y seguridad del régimen territorial se exigió la inscripción de los actos del Registro Público.

Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deban revestir una forma establecida por la ley.

(59) S. Macedo, Miguel. Datos para el estudio del Nuevo Código Civil del Distrito Federal. Imprenta de Francisco -- Díaz de León, México, 1884, pág. 80.

En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para --- la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.

Los contratos que en el código constituyen una excepción a la libertad de forma por estar sujetos a formalismos, ya -- sea que exija la forma escrita o la notarial, son:

- a) Promesa de contrato;
- b) Compra-venta inmuebles;
- c) Donación muebles;
- d) Donación de bienes raíces;
- e) Arrendamiento
- f) Arrendamiento predio rústico;
- g) Mandato;
- h) Obra a precio alzado;

- i) Transporte;
- j) Asociación;
- K) Aparcería;
- l) Renta vitalicia;
- m) Prenda;
- n) Hipoteca;
- o) Transacción.

La formalidad escrita de los contratos privados, está regida de una manera general por el artículo 1834 del Código Civil.

4.3. Sanciones por falta de formalismos.

Una de las sanciones que señala el Código civil, por falta de formalismos, es la invalidez del contrato. Y las formas por las que puede ser invalidado un contrato son:

- I) Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas
- II) Por vicios del consentimiento;
- III) Porque su objeto, motivo o fin sean ilícitos;
- IV) Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

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 de -- acto, produce la nulidad relativa del mismo.

La nulidad es relativa, cuando se reúne todos los caracteres enumerados en el párrafo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos. (Art. 2227).

4.4. Naturaleza Jurídica del Instrumento Público.

Es motivo de estudio y profundización para los procesalistas el instrumento público, se considera así "por ser el medio de prueba más contundente y eficaz en los procedimientos judiciales.

El término instrumento proviene del latín *instruere* que - significa instruir, enseñar, dar constancia, y se refiere a - todo aquello que sirve para fijar o conocer un acontecimien- - to. Se denominan monumentos a los instrumentos expresados -- en imágenes, como estatuas, películas, fotografías e inclusi- - ve, las cintas magnetofónicas. Cuando el instrumento consis- - te en signos escritos se llama documento. Así el género es - el instrumento y la especie, el monumento y documento.

Esta distinción se conoce desde la antigüedad. En el de- - recho romano y en el canónico, era instrumento todo aquello - con lo cual podía integrarse una causa. En este último, se - hablaba además de instrumento en sentido estricto, se refe- - ría a cualquier escritura, en especial a la pública, que hace - fe por sí misma" (60).

(60) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Op. Cit. pág. 85.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

Al tratar de enmarcar el ejercicio de la función del notario público, es preciso hablar del notariado como la función, o sea, que se le debe considerar como el grupo de quienes desempeñan dicha profesión.

El notario es la base y núcleo central de la seguridad jurídica contractual y testamentaria.

La firma y los formalismos son una necesaria expresión de la voluntad humana, por la cual la palabra oral, los signos escritos, las acciones, las omisiones y el actuar de buena o mala fe, son tomadas muy en consideración moralmente y jurídicamente.

Los formalismos o las formalidades, como modos específicos de exteriorizar la voluntad, son exigidos por el ordenamiento jurídico para la validez del acto jurídico o de algún contrato.

Es en su expresión escrita y autorizada notarialmente cuando se mantiene como formas de ser o como formas de valer.

Con lo cual, se ha dicho, que la naturaleza del notariado se exterioriza en la práctica con el conjunto de facultades que constituyen el ejercicio de la función notarial, la que a su vez es una prerrogativa del poder público que va en caminata a declarar el derecho mediante una manifestación con la que se da forma al acto jurídico.

Así pues el "ejercicio del notario es muy importante y un poco complicada, ya que no es el instrumento que por él fue redactado, sino la forma de obrar de éste.

Es el notariado una institución que surge en forma natural en relación a la organización social de los diversos pueblos, ya que desde las primeras manifestaciones contractuales del mundo antiguo, que consisten en los términos generales en el sistema organizado de las personas investidas de fe pública para autorizar o dar fe de hechos y actos que ante ellos pasan y otorgan.

El notario es pues, un magistrado, un representante -- del poder público, obligado y capaz de recibir y dar forma a cuanta manifestación jurídica surja de la vida social o de alguna relación contractual.

Para establecer una diferencia más marcada que, por --- otra parte, es la evidente realidad legal, histórica, sociológica y específica, podemos decir que el notario es el único que da fe y, en consecuencia en cuanto a ellos, la única fe pública es la notarial.

El notariado es el único que autentica de ese modo y, en consecuencia en cuanto a ello, la única autenticidad y - la única forma auténtica es la notarial.

Si el notario no responde a su función, si carece de - la moralidad, competencia jurídica y dedicación profesional, el instrumento público, la función por la cual fue creada para un profesional del derecho, padecerá las consecuentes imperfecciones, demás que se alejará de los ideales que mueven al mundo.

Con lo cual, nace la responsabilidad del notario, que - cuidadosamente distingue en la materia civil, administrativa, fiscal y penal, que se subdivide según depende del fuero común o del fiscal.

Al tratar de la responsabilidad civil, lleva implícita el resarcimiento de los daños y perjuicios debidos a abste-

nerse sin justa causa de dar una autenticación, causados por una actuación morosa, por la nulidad o inexistencia de algún documento judicialmente declarados o daño material o moral - en la comisión de un delito.

La responsabilidad penal del notario por fuero común, - dimana de los delitos de la revelación de secretos, falsificación de o en documentos públicos, fraude por simulación de un contrato o acto jurídico y abuso de confianza.

El notariado es una institución 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.

Esta, ha evolucionado a través de los siglos, adaptándose a las distintas épocas, lugares e idiosincrasias del mundo entero.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

FUENTES LEGALES:

- 1.- Código Federal de Procedimientos Civiles. 6a. Edic. --- Ediciones Andrade. México, 1974.
- 2.- Código Fiscal de la Federación. 34a. Edic. Edit. Porrúa, México, 1965.
- 3.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Deudécima Edic. Ediciones Andrade. México, 1977.
- 4.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Edit. Harla. México, 1989.
- 5.- Legislación Penal Mexicana. Tomo I, Código Penal. 8a. Edic. Ediciones Andrade, México, 1978.
- 6.- Ley del Notariado para el Distrito Federal. 9a. Edic. Edict. Porrúa, México, 1988.

FUENTES DOCTRINALES:

- 1.- Albaladejo, Manuel. La Forma y la Interpretación del Negocio Jurídico. Edit. Separata de la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo. España. 1958.
- 2.- Allende, Ignacio M. La Institución Notarial y el Derecho. Edit. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1969.
- 3.- Azpetia, Esteban Mateo. Derecho Notarial Extranjero. Estudios Históricos, Filosóficos sobre el notariado. Barcelona. 1964.
- 4.- Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. Edit. Porrúa, México, 1977.

- 5.- Bono. José. Historia del Derecho Notarial Español. -- Edit. por la Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Madrid, 1979.
- 6.- Borja Martínez, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Edit. Porrúa, México, 1968.
- 7.- Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Edit. Porrúa, México, 1968.
- 8.- Departamento del Distrito Federal. Guía de las Actas de la Ciudad de México. Siglo XVI. Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1970.
- 9.- Diccionario Porrúa de la Lengua Española. 21a. Edic. -- Edit. Porrúa, México, 1982.
- 10.- Díez Picazo, Luis Antonio Guillón. Sistema de Derecho Civil Español. Edit. Tecnos. Madrid. 1975.
- 11.- Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. Edit. Porrúa, - México, 1966.
- 12.- García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 39a. Edic. Edit. Porrúa, México. 1988.
- 13.- Chico Ortíz, José Ma. y Ramírez, Catalino. Temas de Derecho Notarial y Calificación Registral del Instrumento Público. Edit. Montecorvo. Madrid. 1972.
- 14.- Giménez-Arnau, Enrique. Derecho Notarial. Ediciones Unversidad de Navarra, Pamplona, España, 1976.
- 15.- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa, México, 1977.
- 16.- Margadant. S. Floris. Guillermo. El Derecho Privado Romano. 13a. Edic. Edit. Esfinge. México, 1985.

- 17.- Lorenza, Francisco Antonio. Historia de Nueva España,--
escrita por esclarecido Conquistador Hernán Cortés. --
Aumentada con otros documentos y notas por Francisco --
Antonio Lorenzana, Secretaría de Hacienda y Crédito --
Público, Edit. Miguel Angel Porrúa, México, 1980.
- 18.- Luján Muñoz, Jorge. Los escribanos de las Indias Occi-
dentales. Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial.
Guatemala, 1977.
- 19.- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho Nota--
rial. 9a. Edic. Edit. Porrúa, México, 1989.
- 20.- Pina Rafael, de. Diccionario de Derecho. 3a. Edic. Edit.
Porrúa, México, 1977.
- 21.- Pina Rafael, de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. -
15a. Edic. Edit. Porrúa, México, 1966.
- 22.- Pondé, Eduardo. Origen e Historia del Notariado. Edit. -
De Palma. Buenos Aires. 1945.
- 23.- Rivera, Silva Manuel. Los Delitos Fiscales Comentados.
Edit. Porrúa, México, 1964.
- 24.- Rodríguez de San Miguel, Juan. Curia Filípica Mexicana.
Librería General de Eugenio Maillefert y Cia. París-Mé-
xico. 1858.
- 25.- Sala, Juan. dr. El Litigante Instruido o el Derecho al-
alcance de Todos. Compendio. Impreso por Luis Méndioia -
México, 1843.