

878509  
2  
2eje.

**UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO**

**ESCUELA DE DERECHO**

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



**LA RESPONSABILIDAD DE LOS NOTARIOS EN  
EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES**

**T E S I S**

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

DIRECTOR DE TESIS: LIC. IGNACIO MARQUEZ PERERA

MEXICO, D. F.

1994

**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.

**A Dios.**

**A mi esposa e hijo.**

**A mis padres y hermanos, en  
especial a Rafael, por su apoyo  
y comprensión.**

**A mis amigos.**

**A mis maestros y  
director de tesis.**

**A mi universidad.**

## INDICE GENERAL

### LA RESPONSABILIDAD DE LOS NOTARIOS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES

Pág.

<b>INTRODUCCION.....</b>	<b>I</b>
<b>CAPITULO PRIMERO</b>	
<b>NATURALEZA JURIDICA DE LA FUNCION NOTARIAL.....</b>	<b>1</b>
1.1. CONCEPTO DE NOTARIO.....	1
1.2. TEORIAS RELATIVAS A LA FUNCION NOTARIAL.....	4
1.2.1. El notario como servidor público. Teoría de los funcionaristas.....	4
1.2.2. El notario como profesional. Teoría de los liberales o profesionalistas puros.....	20
1.2.3. Teorías eclécticas o combinadas.....	21
1.2.4. Teorías de Francisco Martínez Segovia y Carlos Nicolás Gattari.....	23
1.3. EL NOTARIO COMO PERSONA INVESTIDA DE LA FE PUBLICA.....	26
1.3.1. La fe pública.....	26
1.3.2. La fe pública notarial.....	29

<b>CAPITULO SEGUNDO</b>	
<b>EL INSTRUMENTO PUBLICO Y EL NOTARIO.....</b>	<b>33</b>

<b>CAPITULO TERCERO</b>	
<b>FACULTADES Y DERECHOS, OBLIGACIONES</b>	
<b>Y PROHIBICIONES DEL NOTARIO.....</b>	<b>46</b>

3.1. FACULTADES Y DERECHOS.....	46
---------------------------------	----

3.2. OBLIGACIONES.....	49
------------------------	----

3.3. PROHIBICIONES.....	52
-------------------------	----

<b>CAPITULO CUARTO</b>	
<b>RESPONSABILIDAD NOTARIAL.....</b>	<b>54</b>

4.1. RESPONSABILIDAD CIVIL.....	59
---------------------------------	----

4.2. RESPONSABILIDAD PENAL.....	76
---------------------------------	----

4.2.1. De los delitos del orden común.....	77
--	----

4.2.2. De los delitos fiscales.....	87
-------------------------------------	----

4.3. RESPONSABILIDAD FISCAL.....	88
----------------------------------	----

4.4. RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA	
Y ADMINISTRATIVA.....	97

<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>103</b>
--------------------------	------------

<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>111</b>
--------------------------	------------

## INTRODUCCION

Conservar en la memoria de los hombres la realización de actos y hechos jurídicos, resulta por demás arriesgado, además de que la necesidad de probar el derecho que, en un momento dado ha sido violado o desconocido, hace por demás importante el surgimiento del documento.

No obstante la trascendencia del documento en la vida social, se ha buscado, a través del tiempo, que el mismo proporcione mayor seguridad. Como consecuencia, el Estado, preocupado en satisfacer esa necesidad de seguridad, proporciona el servicio notarial, delegando o autorizando a particulares la facultad de autenticar y dar forma, en términos de ley, al instrumento en el que conste la voluntad de las partes que en él mismo intervienen.

Sin embargo, pese a las cualidades que debe tener la persona que ha de ejercer la función notarial para la prestación de dicho servicio, nos encontramos que en el ejercicio del mismo, incurren en responsabilidades derivadas de una conducta dolosa, negligente o morosa, razón por la cual es de sancionarse tales conductas de acción o de omisión.

En el capítulo primero de este trabajo, se analizará la naturaleza de la función notarial, para los efectos de determinar la naturaleza de las sanciones a que se haría acreedor el notario en el ejercicio de su función, derivada del incumplimiento al deber jurídico que le impone la norma aplicable al caso de que se trate, y, en la generalidad de los casos, al incumplimiento de la ley de la materia.

En los capítulos segundo y tercero, se analizarán las facultades, derechos, obligaciones y prohibiciones en el ejercicio de la función notarial, así como los requisitos que debe satisfacer el instrumento notarial, ello para determinar el origen de la responsabilidad y la naturaleza de la misma.

Objeto de estudio del capítulo cuarto, será el análisis de cada una de las responsabilidades en que incurre el notario en el ejercicio de su función, analizando en forma concreta la responsabilidad civil, penal, fiscal y administrativa.

Concluye el presente trabajo con las conclusiones que el sustentante considera de mayor trascendencia, sin que ello implique que, dada la brevedad de las mismas, escapen aspectos de suma importancia sostenidas a lo largo de este trabajo.

La bibliografía constituye no sólo una lista de obras en las que se apoyo el presente trabajo, sino una invitación a su consulta para el efecto de que, en lo futuro, sirva de base para seguir en el camino de la investigación jurídica.

Considero este trabajo como la culminación de una meta, así como la base para continuar en este camino.

**ARTURO BLANCO PEON**  
**SUSTENTANTE**



## **CAPITULO PRIMERO**

### **NATURALEZA JURIDICA DE LA FUNCION NOTARIAL**

#### **1.1. CONCEPTO DE NOTARIO.**

A efecto de determinar la naturaleza jurídica de la función notarial, en primer lugar, se hace necesario definir lo que es el notario.

El artículo 10 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, define al notario de la siguiente manera:

"ART. 10.- Notario es un licenciado en derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignent los actos y hechos jurídicos.

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

Por su parte, la Ley Orgánica del Notariado del Estado de México, lo define como sigue:

2

"Artículo 4º. Notario es la persona a quien el Ejecutivo del Estado haya otorgado nombramiento para ejercer las funciones propias del notariado."

Así mismo, establece que las funciones propias del notariado son de orden público y consisten en dar forma a los actos jurídicos y en dar fe de los hechos o actos que le consten, a requerimiento o solicitud de parte, siempre que no estén encomendadas expresa y exclusivamente a autoridades (artículo 2º).

Plena contradicción existe en la ley invocada para los efectos de calificar al notario como funcionario público, pues si tal carácter deriva de la facultad del Poder Ejecutivo de nombrar a quien deba ejercer la función notarial, la propia ley le niega el carácter de autoridad, al restringir la actuación del notario a actividades que no estén encomendadas exclusivamente a autoridades, es decir, la actuación del notario es por exclusión.

De las definiciones legales resulta que, aparentemente, no existe problema alguno para considerar al notario como un profesional del derecho, no obstante, por virtud de que se considera que el Poder Ejecutivo es el titular de la función notarial (artículos 1º de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y 4º de la Ley Orgánica del Notariado del Estado de México), algunos autores,

dentro del ámbito nacional, sostienen que el notario es un funcionario público. (1)

En el Primer Congreso Internacional de la Unión Panamericana del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires, Argentina, en el año de 1948, se definió al notario latino como "...el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido." (2)

Más explícita y completa, sin lugar a dudas, resulta la definición antes citada que las definiciones legales, pues en la misma involucra dos actividades del notario que proporcionan mayor seguridad al documento notarial, esto es, la conservación y reproducción del mismo.

Del contenido de los preceptos invocados, así como de la definición transcrita, se desprende que el notario es un particular,

(1) Cfr. BAÑUELOS SANCHEZ, Froylán, Fundamentos del derecho notarial, teoría, jurisprudencia y otras disposiciones legales, primera edición, Editorial Sista, S.A. de C.V., México, 1992, pág. 102.

(2) Cit. por CARRAL Y DE TERESA, Luis, Derecho notarial y derecho registral, décima primera edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989, pág. 176.

profesional del derecho, que ejerce una función pública que consiste, esencialmente, en dar forma y fe de los actos y hechos jurídicos que ante él se celebran, conservando y reproduciendo los instrumentos en los que consten, en correspondencia a una necesidad de certeza y seguridad jurídicas. Sin embargo, como se verá en los párrafos siguientes, derivado de que el notario desempeña una función pública cuya titularidad se considera corresponde al Poder Ejecutivo, ampliamente se ha debatido la naturaleza jurídica de la función notarial, que gira alrededor de considerar al notario ya como un funcionario público, ya como un profesional del derecho.

**1.2. TEORIAS RELATIVAS A LA FUNCION NOTARIAL.**

**1.2.1. El notario como servidor público. Teoría de los funcionaristas.**

Al establecer la ley que corresponde al Poder Ejecutivo la facultad de delegar o de nombrar a la persona que ha de ejercer la función pública de la que es titular, ello fue determinante para que en las Leyes del Notariado para el Distrito Federal de 1901, 1932, 1945 y 1980, se definiera al notario como un funcionario público.

Partiendo de tal consideración, la teoría de los funcionaristas sostiene que "...el notario ejerce una función pública de carácter complejo, en nombre del Estado, con una posición

especial dentro de la organización administrativa y jurídica, pero siempre como funcionario público." (3)

No comparto la idea de que el notario sea considerado como funcionario público, ya que su actuación no encaja dentro de ninguna de las formas de organización administrativa del Estado, ni siquiera puede ser considerado dentro de alguna con una posición especial, tal y como se sustenta en la teoría objeto de estudio, ello por las razones que enseguida se expondrán.

Por lo que hace a la organización administrativa centralizada, que es aquella en la que "...los órganos (administrativos) se encuentran colocados en diversos niveles pero todos en una situación de dependencia en cada nivel hasta llegar a la cúspide en que se encuentra el jefe supremo de la Administración Pública." (4), y cuya característica esencial se constituye por una relación de jerarquía marcada, que se manifiesta en los poderes de decisión, nombramiento, mando, vigilancia, disciplinario, revisión y de resolución de conflictos de competencia que surjan entre ellos, los cuales mantienen la unidad de dicha administración y que liga a los órganos inferiores con los superiores, considero que no existe relación de jerarquía alguna, pues si bien es cierto que la ley

(3) GATTARI, Carlos Nicolás, Manual de derecho notarial, sin edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988, pág. 316.

(4) FRAGA, Gabino, Derecho administrativo, vigésima quinta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1986, pág. 165.

establece que corresponde al Poder Ejecutivo la titularidad de la función notarial, y éste delega o nombra a quien deba ejercerla en su nombre, también lo es que únicamente ejercita los poderes de vigilancia y disciplinario, no así los de decisión, nombramiento, mando, revisión y de resolución de conflictos de competencia.

Con respecto al poder de decisión, al notario no lo liga tal vínculo de jerarquía, pues su actuación la realiza sin que medie resolución que lo faculte para ello y sin que de ninguna manera decida asunto alguno, por consiguiente, no realiza actos jurídicos creadores de situaciones de derecho, ni tiene la facultad de imponer sus determinaciones, pues estas no existen, únicamente su actuar se constriñe a la asesoría que brinda a las partes que intervienen en un acto jurídico y a la redacción del documento en el que conste la voluntad de éstas, con apego a la ley aplicable al caso concreto.

Si bien la ley prevé que al Poder Ejecutivo del Estado le corresponde encomendar, delegar, designar o nombrar a la persona que haya de ejercer la función notarial de la que es titular, ello no es determinante para considerar al notario como un servidor público, ya que la expedición del fiat, en algunos Estados de la República, o de la patente de notario, está sujeta a requisitos legales consistentes en satisfacer los estudios para ejercer la profesión de Licenciado en Derecho, y de Notario, en el caso de la expedición del fiat, así como de haber aprobado el examen de aspirante y el triunfo en el de oposición.

Las funciones del notario se realizan con apego a la ley o leyes aplicables al acto jurídico a realizar por las partes que solicitan la intervención del notario, y de ninguna manera por órdenes, instrucciones o circulares que les señalen los lineamientos a seguir en el ejercicio de dichas funciones, de tal modo que no existe el vínculo jerárquico que caracteriza a la centralización y que se actualiza a través del poder de mando.

Los actos o hechos jurídicos otorgados ante notario, no requieren de aprobación alguna por autoridad de ninguna clase, ya que el notario los autoriza, preventiva o definitivamente, una vez satisfechos los requisitos legales aplicables al caso concreto, por lo que el poder de revisión no se actualiza en el ejercicio de la función notarial. Aun más, el instrumento en el que se consignan los actos o hechos jurídicos otorgados ante notario, sólo son anulables por determinación judicial.

El poder de resolución de los conflictos de competencia, tampoco se actualiza en el ejercicio de la función notarial, ya que el notario actúa a petición de parte, y aun en el caso de que hiciera constar ante su fe acto o hecho reservado a alguna autoridad, dicho instrumento no produciría efecto legal alguno.

Aun cuando, como se ha dicho antes, el Ejecutivo ejercita los poderes de vigilancia y disciplinario, considero que su ejercicio no es consecuencia de una relación de jerarquía, toda vez que esta no se concretiza al carecer de los demás poderes que la caracterizan.

Para los efectos de atenuar los inconvenientes de la centralización, se ha recurrido a la delegación de facultades, a la desconcentración y a los convenios de coordinación con las entidades federativas, las cuales se encuadran dentro de la forma de organización administrativa que se denomina desconcentración, que "...consiste en la delegación de ciertas facultades de autoridad que hace el titular de una dependencia en favor de órganos que le están subordinados, jerárquicamente." (5)

Las características de los órganos desconcentrados, en concepto de SERRA ROJAS, son: a) El órgano no se desliga de la centralización administrativa; b) No ocupa la cúspide de la jerarquía administrativa (la relación jerárquica se atenúa); c) no tiene economía propia (salvo excepción); d) tienen autonomía técnica que es la justificación de su creación; e) el órgano desconcentrado tiene su régimen por ley, decreto, acuerdo del Ejecutivo o por régimen legal de una Secretaría de Estado; f) el órgano central está facultado para fijar políticas, lineamientos y orientación de los órganos desconcentrados. (6)

Esta forma de organización administrativa, tampoco es aplicable a la función notarial, ello como consecuencia de que, como anteriormente se dijo, no existe relación de jerarquía.

(5) Idem.

(6) SERRA ROJAS, Andrés, Derecho administrativo, décima segunda edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983, pág. 501.



Otra forma de organización administrativa, se constituye por la descentralización, "...que tiene lugar cuando se confía la realización de algunas actividades administrativas a organismos desvinculados en mayor o menor grado de la Administración Central." (7)

Los organismos descentralizados, conforme al artículo 14 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, son personas jurídicas cuyo objeto se constituye por la realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias; la prestación de un servicio público o social, y; la obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social, es decir, el órgano descentralizado cuenta con personalidad y patrimonio propios.

La descentralización administrativa, se clasifica en descentralización por servicio, por colaboración y por región.

La descentralización por servicio, es la "Fórmula de la descentralización con la que no se trata de darle una base geográfica, cambiando el eje de la acción administrativa... sino de considerar objetivamente el servicio público, buscando relajar su dependencia respecto del poder central, constituyéndolo con

(7) FRAGA, Gabino, Loc. cit.

personalidad propia y con cierta autonomía de gestión, en interés general y como mayor garantía para la eficacia del servicio mismo." (8)

"La descentralización por colaboración se origina cuando el Estado va adquiriendo mayor injerencia en la vida privada y cuando, como consecuencia, se le van presentando problemas para cuya resolución se requiere una preparación técnica de que carecen los funcionarios políticos y los empleados administrativos de carrera. Para tal evento, y ante la imposibilidad de crear en todos los casos necesarios organismos especializados que recargarían considerablemente la tarea y los presupuestos de la Administración, se impone o autoriza a organizaciones privadas su colaboración, haciéndolas participar en el ejercicio de las funciones públicas." (9)

"La descentralización por región, consiste en el establecimiento de una organización administrativa destinada a manejar los intereses colectivos que corresponden a la población radicada en una determinada circunscripción territorial." (10)

No puede determinarse que la función notarial encaje dentro de esta forma de organización administrativa, ya que la

(8) PINA, Rafael de, Diccionario de derecho, segunda edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983, pág. 501.

(9) FRAGA, Gabino, Ob. cit., pág. 208.

(10) *Ibidem*, pág. 218.

notaría no es una persona moral, de tal suerte que carece de una de las características esenciales de la descentralización: la personalidad propia.

Por último, otra forma de organización administrativa se constituye por las empresas de participación estatal mayoritaria y minoritaria, cuyas características, por lo que hace a la primera son: el Estado tiene más del 50% de las acciones de la sociedad; se debe crear una serie especial de acciones, suscritas única y exclusivamente por el Ejecutivo Federal; el Gobierno Federal nombra a los miembros de la administración, junta directiva y órganos de gobierno de la sociedad, así como designa a su presidente, director o gerente; el Gobierno Federal tiene la facultad de vetar los acuerdos de la asamblea general de accionistas, del consejo de administración o de la junta directiva.

Por lo que hace a las características de las empresas de participación estatal minoritaria, son las siguientes: el Estado tiene menos del 50% de las acciones, las que no pueden descender más del 25% de éstas; el Estado sólo tiene la facultad de designar a un comisario; su régimen legal es de derecho común exclusivamente.

De la misma manera, tampoco la función notarial puede considerarse como parte de esta forma de organización administrativa, ya que no es una persona moral ni mucho menos se constituye mediante la suscripción de acciones, dado que la notaría es un concepto vago, fuera del lugar y del tiempo, empleado unas

veces para referirse a la actividad notarial, otras para aludir a la oficina del notario. (11)

Analizadas las formas de organización administrativa, toca analizar el concepto de servidor público, la diferencia entre funcionario y empleado público, comprendiéndose los derechos y deberes de éstos, para determinar si el notario es o no un servidor público.

Al respecto, el artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al referirse a las responsabilidades de los servidores públicos, establece:

"Artículo 108. Para los efectos de las responsabilidades a que alude este título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados, y, en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

(11) PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Derecho notarial, cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989, pág. 108.

"El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

"Los gobernadores de los Estados, los diputados de las legislaturas locales y los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

"Las Constituciones de los Estados de la República precizarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios."

Luego entonces, por servidor público debe entenderse que es toda persona que ejerce una función pública, esto es, que realiza una actividad encaminada a cumplir con los objetivos fundamentales del Estado.

Obvio resulta decir que los órganos de la Administración Pública, que representan una unidad abstracta, una esfera de competencia, requieren de personas físicas que los formen y exterioricen su voluntad. Luego entonces, al referirse el artículo 108 Constitucional a los servidores públicos y al contemplar dentro de éstos a los funcionarios y empleados públicos, resulta más que indispensable señalar el concepto y características de los mismos.

Por funcionario público debe entenderse al servidor del Estado, designado por disposición de la Ley para ocupar grados superiores de la estructura orgánica de aquél y para asumir funciones de representatividad, iniciativa y decisión de mando. (12)

El concepto antes citado se funda en un criterio orgánico, de jerarquía y potestad pública, que da origen al carácter de autoridad a los funcionarios públicos. Se reitera que el concepto la notaría carece de personalidad, lo que redundaría en que no es un organismo que pudiera formar parte de la estructura orgánica del Estado, sino un concepto vago que sirve para aludir a la actividad notarial o a la oficina del notario, razón para que el notario no sea considerado como el titular de un órgano del Estado.

Por otra parte, por empleado público debe entenderse que es toda persona que presta un servicio físico e intelectual o ambos, al Estado, a cambio de una contraprestación pecuniaria, cuyos derechos y obligaciones nacen de un nombramiento o por figurar en la lista de raya. (13)

Es decir, el empleado público ejecuta las órdenes de su superior jerárquico, careciendo de representatividad en relación al

(12) Diccionario jurídico mexicano, tomo IV, Edit. UNAM, México, 1983, pág. 495.

(13) *Ibidem*, pág. 30.

órgano al que está adscrito. Como también se ha dicho, el notario realiza una actividad independiente de la estatal, sin recibir órdenes ni contraprestaciones pecuniarias de ninguna naturaleza a cargo del erario del Estado, sino que esta última proviene de los particulares que le solicitan su intervención.

La diferencia entre funcionario y empleado público radica, pues, en la duración del empleo, pues mientras los primeros son designados por un tiempo determinado, los empleados tienen un carácter permanente, aunque pueden encontrarse funcionarios con la permanencia que los empleados; en la retribución, pues los funcionarios pueden ser honoríficos y los empleados siempre son remunerados, aunque ambos siempre reciban una remuneración; en la naturaleza de la relación jurídica que los vincula con el Estado, aunque cabe mencionar que esta siempre es de derecho público; en que los funcionarios tienen el poder de decidir y ordenar, y los empleados son meros ejecutores, criterio que se confunde con el de autoridad y auxiliares, pues mientras todos los funcionarios son autoridades no todas las autoridades son funcionarios; en que el funcionario tiene establecidas sus facultades en la Constitución y en la ley, y los empleados en los reglamentos, sin que la distinción de carácter formal sea motivo bastante para esta distinción, pues las atribuciones de uno y otro siempre están consignadas en una ley de carácter material; y, por último, los funcionarios crean relaciones externas que dan al titular un carácter representativo, mientras que los empleados crean únicamente relaciones internas. (14)

(14) FRAGA, Gabino, Ob. cit., págs. 129-130.

Del análisis de los seis criterios que sirven para distinguir a los funcionarios de los empleados públicos, ninguno de ellos nos lleva a concluir que el notario es un funcionario público, pues incluso los mismos no resultan suficientes para determinar la naturaleza de uno y otro. En efecto, el notario no es designado por un tiempo determinado, ya que si bien los artículos 133, fracción VIII, de la Ley para el Notariado del Distrito Federal, y 35, fracción IX, de la Ley Orgánica del Notariado del Estado de México, señalan que es causa de terminación o cancelación de la patente de notario el que éste cumpla setenta y cinco y setenta años, respectivamente, ello no significa que su designación se realice por un tiempo determinado, con respecto a la primera ley por cincuenta años y en la segunda por cuarenta y cinco años, tomando en consideración que ambas leyes establecen como requisito para ser notario el haber cumplido los veinticinco años. A mayor abundamiento, si el notario, a pesar de haber cumplido los setenta y cinco años, a juicio del Departamento del Distrito Federal, todavía es considerado capaz, puede seguir ejerciendo la función notarial.

El segundo criterio tampoco resulta aplicable a la función notarial, pues la remuneración que percibe el notario no es a cargo del erario del Estado, sino a cargo de los particulares que solicitan su actuación.

Aun cuando la relación que vincula al notario con el Estado es de derecho público, la misma de manera alguna entraña sumisión a órgano de la administración pública, pues como se ha precisado no existe relación de jerarquía entre éste y el notario.



Ya se ha precisado anteriormente que el notario no ejecuta actos de decisión y mando, así como tampoco es un ejecutor de las resoluciones de un superior jerárquico, de ahí que no resulte aplicable el cuarto criterio de distinción.

El que las facultades y deberes del notario estén consignadas en leyes o reglamentos, tampoco es determinante para concluir que el notario es un funcionario público, pues ello únicamente significa el cumplimiento a un deber jurídico consignado en la norma, el cual es aplicable a cualquier particular, según el caso de que se trate.

Por último, el notario no crea relaciones de ninguna naturaleza, pues carece de los poderes de decisión y mando, ya que su actuar se limita a asesorar y redactar el documento en el que conste la voluntad de los particulares que solicitan su actuación, con apego a las leyes aplicables al caso de que se trate.

Respecto a los derechos de los funcionarios y empleados públicos, el derecho a ser designado notario deriva del cumplimiento de requisitos previos y no de una facultad del Ejecutivo; no existe el derecho al ascenso, pues no hay una categoría superior; no tiene derecho al sueldo y la protección al mismo, ni a otras ventajas económicas que el funcionario o empleado puede retirar eventualmente del cargo que desempeña, tales como sobresueldo, viáticos, gastos de representación, etcétera, ni derecho a percibir estímulos y recompensas, así como tampoco a recibir una prima de salario por cada cinco años de servicio

prestados, ya que su remuneración proviene de los particulares en contraprestación a sus servicios; no tiene derecho a gozar de las prestaciones a que alude el artículo 3º de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, que corresponde al régimen de seguridad social que ha ordenado el inciso XI del apartado B del artículo 123 Constitucional, pues al no ser considerado como funcionario no está afiliado a dicho Instituto; no tiene derecho a la pensión y a la jubilación; tampoco tiene derecho a ser reinstalado y de que se le paguen sus salarios en caso de existir laudo favorable, pues no es un trabajador al servicio del Estado; no puede considerarse a la notaría como una plaza de trabajo; no tiene el derecho a ser indemnizado por separación injustificada; el notario debe proveerse a su costa de los elementos indispensables para el ejercicio de su función, por lo que no tiene el derecho a que se le proporcionen los útiles, instrumentos y materiales de trabajo requeridos; así como tampoco tiene el derecho a que se les proporcionen los medios para arrendar o comprar habitación.

Por lo que hace a los deberes, aun cuando el notario presta protesta, ello no implica que por tal motivo sea considerado un servidor público, máxime que los sus deberes no derivan de lo previsto por la Ley Reglamentaria de los Trabajadores al Servicio del Estado, ni por la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, sino de una diversidad de ordenamientos que el notario aplica a ruego de las partes, y que resultan aplicables según el caso concreto de que se trate.

Si los ordenamientos aplicables a los funcionarios y empleados públicos, son omisos en determinar el porque el notario es un servidor público, así como son omisos para determinar sus derechos y deberes, tiene plena aplicación al tema que nos ocupa las palabras de COUTURE, quien al respecto sostiene que "El problema de la condición del escribano público no es un problema de definición legal... El escribano público será funcionario público, si la ley le asigna, en el conjunto de las interrelaciones humanas, la condición jurídica que corresponde a los demás funcionarios públicos: su estatuto jurídico. No será funcionario público, aunque la ley lo denomine así, si en el cúmulo de sus derechos y deberes no tiene la condición de tal." (15)

Por otra parte, otro argumento para determinar que el notario no es un funcionario público, consiste en que para actuar con imparcialidad, aun en los actos en que el Estado intervenga como particular, debe permanecer libre de toda clase de vínculos que existirían si fuese funcionario o empleado público, tomando en consideración que se pudiera presentar el caso de que haga constar ante su fe actos o hechos contrarios a los intereses del Estado.

(15) COUTURE, Eduardo J., El concepto de fe pública, introducción al estudio del derecho notarial, cit. por BAÑUELOS SANCHEZ, Froylán, Ob. cit., págs. 151-152.

### **1.2.2. El notario como profesional. Teoría de los liberales o profesionalistas puros.**

Esta teoría niega categóricamente el carácter de funcionario público al notario y destaca el valor exclusivo de una profesionalidad libre, especialmente reglamentada por ser de trascendencia social. (16)

Cierto es que el notario es un profesional, toda vez que el haber obtenido la cédula con efectos de patente para ejercer la profesión de licenciado en derecho, implica el ejercicio de la libertad consignada en el artículo 5° Constitucional, de lo cual deriva que posee los conocimientos necesarios para ilustrar a quienes soliciten sus servicios en cuestiones jurídicas, presupuesto necesario para obtener la patente de notario, es decir, el título de licenciado en derecho no es algo separado de la función notarial. Sin embargo, de ninguna manera el notario puede ser considerado como un profesionista liberal, ya que no tiene la potestad de elegir los asuntos que convengan a su particular interés, pues su actuación es obligatoria, salvo los casos en que la propia ley lo excuse, de tal modo que esta teoría no da una solución para definir la función notarial, que es mucho más compleja, dada su especial regulación.

(16) GATTARI, Carlos Nicolás, Loc. cit.

### 1.2.3. Teorías eclécticas o combinadas.

Son tres las posiciones que al respecto se han elaborado: "...a) el notario se halla dentro de la administración de justicia preventiva, ejerciendo una función pública, sin pertenecer a la esfera administrativa; b) la notarial es función administrativa comprendida dentro de la jurisdicción voluntaria; goza de ejecutoriedad y cosa juzgada; c) la notaría es una función a cargo de un particular, profesional de derecho que no es funcionario público..." (17)

Las dos primeras posiciones conceptúan implícitamente al notario como un funcionario público, con lo cual manifestamos nuestro desacuerdo, calificando su actuación. Con la actuación del notario, perito en derecho, cierto es que se previene el surgimiento de posibles conflictos sometidos en cuanto a su solución a la autoridad jurisdiccional, sin embargo, la administración de justicia implica la aplicación del derecho por la vía del proceso, el cual de ninguna manera se presenta en el ejercicio de la función pública notarial.

La necesidad de que los particulares y aun del propio Estado de que se sancione, certifique o autentique un acto o hecho jurídico, es decir, de que exista el elemento de voluntad para

(17) Idem.

requerir de este servicio, que bien pudiera constituir un acto de jurisdicción voluntaria, no emanada del ejercicio de la función jurisdiccional, pues, se reitera, no se aplica el derecho al caso concreto como consecuencia de una controversia de intereses, sino que es consecuencia de una mayor garantía de formalidad legal. El sentido que le da la segunda posición a la función notarial es eminentemente jurisdiccional, por lo que al precisar que el instrumento notarial goza de ejecutoriedad, no alude a la certeza de una cosa, sino al acto a través del cual el juez declara que la sentencia ha causado ejecutoria o sea que la sentencia es firme. La segunda característica que precisa la teoría objeto de estudio, es que el instrumento notarial goza de la calidad de cosa juzgada, elemento que se refiere a que una cuestión ha sido resuelta en juicio. Tales elementos, el de ejecutoriedad y cosa juzgada, más bien son propios de la sentencia que de la función notarial, además, el instrumento notarial puede ser objeto de impugnación, por lo que considero que no es apropiada esta teoría para resolver el problema que nos ocupa.

La tercera posición no esclarece la naturaleza de la función notarial, pero preciso es señalarlo, es recogida por la definición del notariado latino antes citada, es decir, que el notario es un profesional del derecho a cargo de una función pública; definición que tiene una "...calificación dual: profesional de derecho con todo lo que significa de privacidad, y función pública con todo lo que da a entender lo contrario." (18)

(18) *Ibidem*, pág. 252.

#### **1.2.4. Teorías de Francisco Martínez Segovia y Carlos Nicolás Gattari.**

Ambas teorías coinciden en que el fin de la función notarial es la de proveer a la seguridad, valor y permanencia, de hecho y de derecho, al documento notarial y a su objeto y contenido, fines que se fusionan entre sí de manera indiscutible."; así mismo, coinciden en caracterizar a la función notarial por ser jurídica y legal. (19)

Sustentan que el carácter jurídico de la función notarial se comprueba con las relaciones que puedan ser emitidas desde el sujeto o del objeto, mencionando que los sujetos son dos: el notario y las partes, quienes se relacionan por medio de la rogación. Señalan que una vez rogado el notario y aceptada la rogación, nace el derecho de exigir de los requirentes y la obligación a cargo del notario de prestar la función notarial, es decir, nace la obligación de prestar un asesoramiento funcional que comienza con la audiencia y termina con la entrega de una obra determinada: el instrumento notarial. Con respecto a la función notarial, desde el punto de vista objetivo, mencionan que en ella concurre la audiencia, la instrumentación y la comunicación, resaltando que lo importante en la realidad histórica es la audiencia, en la cual se procede a autenticar lo acontecido, terminando con la autorización del instrumento, aunque la función objetiva no se agota, ya que la instrumentación se exige por el principio de registro, es decir, por el

(19) *Ibidem*, pág. 317.

valor de permanencia, y el de archivero es el carácter que permite al notario comunicar por la reproducción. (20)

La función notarial, consideran los autores de la teoría sometida a análisis, es de carácter legal porque deriva de la ley su existencia y atributos, esto es, la fe notarial es atribuida por ley sólo al instrumento notarial, precisando que si bien los documentos judiciales, administrativos y registrales tienen el carácter de jurídico porque se relacionan con el derecho, sólo el notarial tiene una medida fijada por la ley, es la única fe legitimada. (21)

La discrepancia existente entre los autores citados estriba en que, mientras MARTINEZ SEGOVIA, sustenta que la función notarial tiene un carácter privado, pero calificado, por cuanto contiene sobre la función puramente privada las virtudes de publicidad y valor, que la hacen semejante a la función pública, por lo que es autónoma, de ubicación centrada entre las funciones públicas y las meramente privadas, GATTARI, sostiene que la función es pública, pero que los contenidos sobre los cuales recae son privados. Sustenta éste autor su teoría en que al Estado le interesa la función "...desde el punto de vista del orden y de la paz, porque satisface el reparto autónomo; interesa a la sociedad, que fija, por medio de la ley, una medida constitutiva, formal y probatoria en el instrumento actuado por el notario, creado por ella

(20) *Ibidem*, págs. 317-318.

(21) *Idem*.



misma; interesa a cualquier tercero, no sólo como posible adquirente, sino como destinatario definitivo o indefinido del instrumento." El contenido privado lo sustenta en que los hechos, actos y negocios jurídicos lo realizan los sujetos dentro de los derechos caracterizados como privados, al menos indiciariamente, es más, aun cuando en ellos intervenga un ente público, cuando éstos realizan actos actuando en una situación de igualdad, es decir, el carácter privado de la función no es en sí misma considerada, sino en los contenidos que maneja. (22)

De lo expuesto en este punto del trabajo se concluye que, toda vez que en la figura del notario no concurren elementos determinantes para considerarlo como servidor público, al no encajar dentro de ninguna de las formas de organización administrativa del Estado, ni en los estatutos de los trabajadores al servicio de éste, es por lo que me inclino a considerar que el notario es un profesional del derecho. Ahora bien, si por ejercitar una función pública cuya titularidad corresponde al Ejecutivo, se considera que el notario es un funcionario público, tampoco ello es determinante, pues el notario como particular, profesional del derecho, sin ser funcionario público, mediando una regulación especial a su actividad, cumple cabalmente con la finalidad de la función pública: la de preservar el orden y la paz a través del instrumento notarial, que, por virtud de esa regulación especial, se le inviste de mayor seguridad jurídica.

(22) Idem.

### **1.3. EL NOTARIO COMO PERSONA INVESTIDA DE LA FE PÚBLICA.**

#### **1.3.1. La fe pública.**

"Fe es por definición, "la creencia que se da a las cosas por la autoridad del que las dice o por la fama pública". Etimológicamente deriva de fides; indirectamente del griego (peiteio), yo persuado.

"Pública quiere decir notoria, patente, manifiesta, que la ven o la saben todos. Etimológicamente, quiere decir "del pueblo" populicum.

"Fe pública vendría a ser, entonces, en el sentido literal de sus dos extremos, creencia notoria o manifiesta." (23) Jurídicamente la fe pública no dimana de un elemento subjetivo, sino del cumplimiento a un deber legal que así lo ordena.

Siguiendo las ideas de CARRAL Y DE TERESA, la fe pública, para serlo, exige los siguientes requisitos: a) una fase de e-videncia; b) el acto de e-videncia puede producirse llanamente o bien revestido de solemnidad; c) una fase de objetivación; y, d) una fase de coetaneidad. (24)

(23) COUTURE, Eduardo J., Ob. cit., pág. 136.

(24) CARRAL Y DE TERESA, Luis, Ob. cit., págs. 53-55.

La primera fase alude al autor del documento y al destinatario del mismo. Lo que hace que se actualice la fe pública es que el autor del documento sea una persona pública, que la ley le reconozca tal carácter para que los hechos propios o ajenos que proceden de su conocimiento directo, percibidos por sus propios sentidos, ya sea sobre hechos, cosas o personas, o bien sobre otros documentos, produzcan fe en terceros ajenos a ese acto de evidencia, es decir, el acto de fe no se produce para su autor, sino para las demás personas en las que repercuten los efectos del acto.

No olvidemos que la fe pública es una garantía de certeza que da el Estado a diversos actos que tienen trascendencia en el campo del derecho, cumpliendo con los fines de seguridad jurídica, de ahí que se hable de una fe pública legislativa cuando su objeto son los actos creadores del derecho; de una fe pública judicial cuando su objeto se constituye por las resoluciones mediante las cuales el poder público somete un hecho determinado a la norma jurídica; y de una fe pública administrativa cuyo objeto se constituye por los actos por los que el poder público ejecuta el derecho estatuido en las normas o declarado en las resoluciones.

(25)

Para el derecho la circunstancia de que el acto se encuentre revestido de solemnidad, implica que el mismo tiene fe pública, ya que en él se actualizan las hipótesis legales que aseguran

la fiel percepción, expresión y conservación de los hechos que constituyen el conocimiento directo de la persona que la ejerce.

Con la fase de objetivación se cumple con el fin de revestir al acto de seguridad jurídica, ya que de nada serviría que el mismo, cuyo conocimiento es tomado por la persona que ejerce la fe pública, pertenezca sólo en su memoria, sino que es preciso que se convierta en algo corporal, en un grafismo.

La última fase, la coetaneidad, es consecuencia de las anteriores, esto es, las fases de e-videncia, solemnidad y objetivación, deben presentarse en un sólo momento y acto, claro está, siempre que la naturaleza del mismo así lo permita, conforme lo disponga el ordenamiento aplicable al caso concreto.

El autor citado, así mismo sustenta que la fe pública tiene dos notas específicas: la exactitud y la integridad. (26)

La exactitud se refiere al hecho histórico presente y exige la adecuación de la narración al hecho, referida esencialmente a la narración completa de un hecho confinado entre ciertos límites de tiempo, así como al que interesa al negocio concreto o a la ley.

Por lo que hace a los efectos, estos serán objeto de análisis en el párrafo siguiente.

(26) *Ibidem*, pág. 56.

La integridad se refiere a la corporeidad del hecho histórico, que no es otra que el instrumento público, dirigido a preservar el hecho presente.

Por cuanto hace al contenido de la fe pública, este se integra por todo cuanto sea susceptible de apreciación por los sentidos de la persona que ejerce la función, y que bajo las formas establecidas en la ley, aparecen representados en el documento como una aseveración, de lo que resulta la certeza del propio documento, ya que este es una emanación del poder certificante del Estado.

### **1.3.2. La fe pública notarial.**

Genéricamente se han expuesto las características fundamentales de la fe pública, los cuales hemos de trasladar a lo que en la doctrina se ha denominado fe pública notarial.

La fe pública notarial ha sido conceptuada como "...la garantía que da el notario al Estado y al particular al determinar que el acto se otorgó conforme a derecho y que lo relacionado en él es cierto, proporcionando así seguridad jurídica." (27) Ciertamente es que lo que califica esta clase de fe pública es la figura del notario, sin embargo, no estoy de acuerdo en que la garantía de seguridad

(27) PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Ob. cit., pág. 161.

jurídica se otorgue al Estado, ya que el poder certificante se actualiza en su nombre, además de que no es el destinatario, por lo que considero que únicamente los destinatarios del acto lo son las partes que intervienen en el acto y los terceros.

El objeto de la fe notarial, que son "...Los hechos previstos en la norma jurídica general, que ponen en movimiento a ésta y de los cuales derivan derechos, obligaciones y sanciones..." (28), acciona los requisitos de la fe pública. En efecto, luego de aceptada la rogación, el notario toma conocimiento directo de los hechos a los que ha de dar forma y autenticar, es decir, a través de sus sentidos se percata de los hechos, cosas, personas o documentos que ha de relacionar en el documento notarial, conforme a las normas aplicables.

Referimos a la forma que reviste a la fe notarial, nos lleva al análisis de los conceptos de solemnidad y de la forma, para luego analizar la naturaleza del documento notarial en cuanto a su contenido. Ambos conceptos tienen como denominador común el que son un conjunto de elementos externos que rodean o cubren la voluntad de los que contratan, con la diferencia que la solemnidad es exigida por la ley y, por tanto, es un elemento de existencia del contrato, la forma es un elemento de validez del mismo. Considero que en la fe notarial concurre la forma y no la solemnidad, pues el acto carente de forma llega a surtir efectos, lo que no sucede con el acto que se realiza sin la solemnidad exigida, es más, la ley protege

(28) CARRAL Y DE TERESA, Luis, Ob. cit., pág. 60.

al afectado por la falta del documento otorgado conforme a derecho, otorgándole el derecho a ejercitar la acción pro-forma que establece el artículo 27 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Ahora bien, la naturaleza de la fe notarial estriba en considerarla como un acto de buena fe, de verdad o de eficacia probatoria plena. En principio, dada la significación similar del concepto de fe pública y buena fe, la fe notarial evidentemente es un acto de buena fe, elemento que debe concurrir en la figura del notario, quien se presume goza de buena reputación y moralidad. Luego entonces, el problema radica en considerar si la fe notarial es un acto de verdad o de eficacia probatoria plena.

En el instrumento notarial, que es donde se concretiza la fe pública notarial, el notario, mediando la audiencia, interpreta y adecúa a la ley la voluntad de las partes, de lo cual resulta que, en un momento dado, reproduce un acto de voluntad, es decir, a través del instrumento notarial se representa una realidad que es percibida por los sentidos del notario.

Trasladando las ideas del derecho procesal al tema que nos ocupa, nos encontramos que en el instrumento notarial el notario se forma una idea de la voluntad de las partes y dicha idea la plasma en el documento, de ahí que su actuación no sea una declaración de verdad, sino una declaración de ciencia o de conocimiento, en el sentido de que en la redacción del documento se representa la toma de consciencia de un dato que es interpretado

por el notario. Ya que en el actual del notario media la rogación, la fe pública notarial también representa un acto de voluntad, un querer de las partes que intervienen en él.

Partiendo de lo anteriormente expuesto, se desprende que la fe notarial no es un acto de verdad, pues al estar sujetos los hechos a la percepción e interpretación del notario, así como a la voluntad de las partes, el documento no está exento de errores, simulaciones o falsedades, por lo que considero que la fe notarial es un acto de eficacia probatoria, ya que, conforme lo dispone el artículo 403 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los originales de las escrituras públicas y los testimonios que de ellas se expidan conforme a derecho, tienen valor probatorio pleno, pues con el documento se cumple con la finalidad de la función notarial, que es la de dar seguridad, valor y permanencia al documento.



## CAPITULO SEGUNDO

### EL INSTRUMENTO PUBLICO Y EL NOTARIO

Desde que el hombre ha tenido la necesidad de hacer exigible, a través del proceso, el o los derechos que le otorga un determinado orden jurídico, ha tenido, de la misma manera, la necesidad de probar ese derecho que le ha sido desconocido o violado, a efecto de obtener su restablecimiento.

Sin embargo, el progreso cultural de la humanidad se hallaba limitado, en cuanto a los medios de prueba con los que una persona podía contar, para demostrar el derecho que le había sido conculcado o violado por otra, de tal suerte que si el medio de comunicación del hombre en la antigüedad era la palabra, pues existía un desconocimiento generalizado de la escritura, que requería de un grado de cultura más avanzado, los medios de prueba principales eran la prueba testimonial y la confesional. Pero, dada la falibilidad y mendacidad humana, y a medida que surge el documento, tales medios de prueba decaen, pues el documento proporciona mayor confianza y seguridad, es decir, el hombre encuentra un medio para conocer y fijar un acontecimiento de cualquier naturaleza.

Ya conocido el documento, satisfecha la necesidad de permanencia de éste, el hombre no se conforma, precisa de darle mayor seguridad y valor, por lo que busca y crea al documento público.

En resumen, el origen y la creación del documento público lo encontramos en el derecho procesal, dada la necesidad de probar la existencia de actos y hechos jurídicos controvertidos dentro del proceso, razón por lo que su concepto se establece en el artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que a la letra dispone:

"ART. 129.- Son documentos públicos aquellos cuya formación 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."

El carácter público del instrumento notarial deriva de la intervención del notario, profesional del derecho investido de la fe pública. Delimitado el concepto de documento público, toca analizar como se logra la finalidad de la función notarial, esto es, dotar al documento de seguridad, valor y permanencia.

Hablemos, en primer término, de la permanencia del documento, de la cual deriva la reproducción del mismo. Esta finalidad se cumple con lo preceptuado por la Ley del Notariado para el Distrito Federal, que al referirse al ejercicio del notariado y

de la prestación del servicio, en su artículo 28, fracción II, establece el deber del notario de proveerse a su costa de protocolo, que es el libro o juego de libros en los que se asientan y autorizan las escrituras y actas que se hacen constar bajo su fe (artículo 42), libros que deben reunir las siguientes características:

a) De forma: Deben estar autorizados por el Departamento del Distrito Federal, sin que pasen de diez por cada ocasión (artículo 44), quien en la primera página útil, a través de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, Subdirección del Notariado, pondrá la razón de autorización, y en la última página se pondrá la razón de entrega por el Director del Archivo General de Notarías del Departamento del Distrito Federal (artículo 46); inmediatamente después de esta razón, el notario asentará la de apertura; cuando haya cambio de notario, o en caso de convenios o designación de suplencias, se asentará en la última página utilizada la razón de sustitución (artículo 47); cuando están por concluirse los libros, el notario debe comunicarlo por escrito al Departamento del Distrito Federal, enviándole un nuevo juego de libros para su autorización, los que una vez autorizados, serán remitidos al Archivo General de Notarías (artículo 52); cuando se concluyen, al final de cada libro el notario deberá asentar la razón de terminación, la que comunicada al Archivo General de Notarías, tiene como consecuencia la entrega de un nuevo protocolo (artículo 53); seguida de la razón de terminación, el notario asentará la de cierre, remitiendo los libros al Archivo General de Notarías, recabando el recibo respectivo. Posterior a la certificación que haga el Jefe de la dependencia citada, en el sentido de que son ciertos los datos

asentados en la razón de cierre, los devolverá al notario, quien deberá de conservarlos durante cinco años, contados a partir de la fecha de cierre, transcurridos los cuales los entregará definitivamente para su archivo al Archivo General de Notarías (artículos 54 y 57).

b) Físicos: deben estar encuadernados y empastados, constando cada uno de ciento cincuenta hojas foliadas o trescientas páginas, más una hoja en blanco para el título del libro, las hojas deben ser 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 línea de tinta roja (artículo 48),y; deben ser numerados progresivamente.

c) En cuanto a su utilización: el notario no podrá autorizar acto alguno sin que lo haga constar en el protocolo y sin observar las formalidades de ley (artículo 43); por regla general, los libros deberán estar siempre en la notaría (artículo 45); el margen izquierdo de la hoja servirá para poner las razones y anotaciones que legalmente deban asentarse en él. Para el caso de que dicho margen se agote, dichas anotaciones se harán en hoja por separado, la que se agregará al apéndice de la escritura. Siempre se dejará en blanco una faja de un centímetro y medio de ancho por el dobléz del libro y otro por la orilla para proteger lo escrito, pudiéndose reducir, cuando se escriba a máquina, el margen interno de la página izquierda del mismo en un centímetro y medio más, aumentando en igual extensión el margen izquierdo (artículo 48); podrá utilizarse

cualquier procedimiento de impresión firme e indeleble, no escribiéndose más de cuarenta líneas por página, las que deberán quedar a igual distancia una de otra (artículo 49); la primera escritura o acta se anotará en el libro uno, la segunda en el dos, y así sucesivamente hasta agotar los libros autorizados (artículo 50), y; la numeración de las escrituras y actas será progresiva, sin interrupciones, sin que entre cada instrumento haya más espacio que el indispensable para las firmas y la autorización (artículo 51).

También la finalidad de permanencia del documento notarial se cumple con la carpeta que por cada libro se forma, en la que se depositan los documentos a que se refieren las escrituras y actas del protocolo, las que enumeradas o señaladas con letras, ordenadas por legajos, a los que se les pondrá el número de escritura o acta al que pertenecen, forman lo que se denomina como apéndice. Al apéndice también se agregarán los expedientes que por orden judicial se deban protocolizar. Los documentos del apéndice no podrán desglosarse y seguirán a su libro respectivo del protocolo (artículo 56). Para los efectos de su conservación, dentro de los seis meses siguientes a la fecha de devolución de los libros, sujetos a certificación de cierre, el notario tiene el deber de encuadernar y empastar los legajos antes referidos, de tal modo que formen volúmenes que lleven el número del libro al que pertenecen, pudiéndose formar uno o varios volúmenes (artículo 58). Los volúmenes los conservará el notario y los entregará junto con los libros del protocolo al que pertenecen, teniendo el deber de guardarlos y posteriormente entregarlos para su archivo definitivo al Archivo General de Notarías, después de transcurridos cinco años a

partir de la fecha de la certificación de cierre del protocolo (artículo 57).

Por último, la finalidad que nos ocupa se cumple con la obligación de llevar un índice de todos los instrumentos que se autoricen, por duplicado y por cada juego de libros, en los que se asentará, por orden alfabético, los apellidos y nombres de los otorgantes y de su representado, en su caso, la expresión del acto o hecho de que se trate, el libro y el número de páginas y el número y fecha de la escritura o acta. Al entregarse los libros, el notario tiene la obligación de entregar una copia del índice, la otra la conservará en su poder (artículo 59).

Junto al protocolo ordinario, la Ley del Notariado para el Distrito Federal, La Ley de Bienes Nacionales, la Leyes Orgánicas del Distrito Federal y del Servicio Exterior Mexicano, regulan la existencia de protocolos especiales, denominados protocolo abierto especial, protocolo en el que interviene el Departamento del Distrito Federal, protocolo del Patrimonio Inmueble Federal y el protocolo consular, cuyo análisis no constituye objeto fundamental de este trabajo.

El elemento de seguridad se actualiza mediante las diversas formalidades de que se reviste a la escritura o al acta notarial, de las cuales nos ocuparemos enseguida. Pertinente resulta decir que en la escritura se consignan actos jurídicos, es decir, manifestaciones externas de la voluntad, dirigidas a crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones o derechos; en el acta,

hechos jurídicos, o sea manifestaciones de voluntad que generan efectos de derecho, independientemente de la intención del autor para que esos efectos se produzcan o hechos de la naturaleza a los que la ley vincula efectos jurídicos (artículos 60 y 82).

No olvidemos, antes de entrar al análisis de los requisitos de la escritura y del acta, que la actuación del notario es una obligación, una vez que ha sido requerido, teniendo, así mismo, la obligación de orientar a las partes intervinientes en el acto, es decir, existen fases previas a la elaboración del instrumento notarial, a través de las cuales el notario pone de manifiesto su capacidad, su preparación jurídica, su carácter de perito en derecho. En efecto, previa a la elaboración del instrumento, el notario escucha a las partes, interpreta su voluntad, las aconseja e instruye sobre la naturaleza del acto que van a realizar, así como las requiere de los documentos que deban de entregarle o de los que haya que solicitar, y que resulten indispensables para la elaboración del instrumento notarial. Satisfechos los elementos previos antes mencionados, entonces ya se está en posibilidades de redactar el instrumento.

Siguiendo las ideas de CARRAL Y DE TERESA, y sin desatendemos de los requisitos que establece el artículo 62 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, la escritura tiene dos clases de requisitos: a) "...los materiales, sustantivos, o sea internos, que se refieren a la relación jurídica que se contiene en el instrumento, cuyos elementos son personales (la comparecencia),

reales y vinculatorios..." y; b) "...formales, adjetivos y externos, que constituyen propiamente la fe notarial." (29)

La comparecencia es la primera parte de la escritura, en la que se asienta el número de la escritura, libro o volumen, número de foja, ello para efectos de su ubicación; lugar, atendiendo a que la actividad del notario se circunscribe a un determinado territorio; fecha del instrumento, para allegarse de elementos de conocimiento que concurrieron en la formación del acto, que hacen que se pueda determinar con exactitud los efectos que dependen del transcurso del tiempo; nombre y apellidos del notario y número de notaría; si actúa como titular, como asociado o suplente, pues ello nos conlleva a determinar si el notario estaba en legal ejercicio de la función; la indicación de la hora, cuando la naturaleza del acto así lo requiera, como en el caso del otorgamiento de testamentos; nombres y apellidos de los sujetos, partes, otorgantes, concurrentes y comparecientes, que intervienen en el acto, ya por sí mismos o en representación de otro, y; la calificación del acto, conforme a la naturaleza y al ordenamiento aplicable al acto, ya sea que se trate de un acto jurídico típico o atípico, nominado o innominado.

Cabe mencionar que en México se acostumbra que en apartado especial de la escritura, denominado "generales", se asientan los datos de las personas que intervienen en el acto, tales como nombres y apellidos, lugar de origen, nacionalidad, estado civil, ocupación, domicilio. El porqué de estos requisitos, ubicados

(29) Idem, pág. 155.



dentro de los elementos personales antes mencionados, son necesarios para determinar la capacidad y la titularidad de los derechos y obligaciones objeto del acto consignado en el instrumento notarial. Se hace hincapié en que, en el caso de que exista representación, ya legal o voluntaria, de persona física o moral, ya sea en los antecedentes que posteriormente se analizarán o en las generales de la escritura es donde se relaciona la forma como se acreditó la representación y las facultades para la realización del acto en nombre de otro.

El elemento real consiste en consignar los antecedentes necesarios e indispensables para la realización del acto, que vinculan al objeto con el sujeto, al derecho o a la obligación con el sujeto, que necesariamente nos llevan a determinar que se es titular del derecho o de la obligación objeto del acto jurídico, tales como títulos de propiedad, si se trata de bienes inmuebles, o el título en el que conste el derecho o la obligación a que se refiera la escritura; inscripciones en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio; los documentos que acrediten la legal existencia de una sociedad o asociación, de lo que deriva la validez y eficacia de los acuerdos tomados por sus asambleas y de las actas a protocolizar; los permisos judiciales o administrativos que en cada caso resulten necesarios para la realización del acto, como permisos para enajenar bienes propiedad de menores de edad, para constituir una sociedad, cambios de denominación, permiso para admitir socios extranjeros, cuando el acta constitutiva establezca la cláusula de exclusión de extranjeros, para que un extranjero pueda realizar un acto no permitido a su calidad migratoria; certificados de no

adeudo de contribuciones fiscales; certificados de libertad de gravámenes; avalúos; relación de otros instrumentos otorgados por distinto notario; relación de documentos escritos en idioma extranjero y su traducción; etcétera; los cuales, o bien se transcriben en este apartado o se agregan al apéndice de la escritura.

Para que el instrumento notarial sea perfecto y pueda servir al fin al que está destinado, debe exponerse con claridad, sencillez y concisión las cláusulas necesarias, entendiendo por cláusula la relación del hecho, sus circunstancias, solemnidades y efectos, debiendo en la medida de lo posible, dado el carácter de perito en derecho del notario, agotar tanto las cláusulas esenciales, las naturales y las accidentales del acto concreto objeto de la escritura, a efecto de que el acto no sea vago, oscuro y confuso, precisando su objeto, las renunciaciones a derechos y leyes, cuando así lo permita la naturaleza del acto. El requisito formal, adjetivo y externo, que constituyen propiamente la función notarial, se realiza a través de dos actos: la certificación y la autorización.

En la certificación el notario da fe, da certeza de la identidad de las personas que intervinieron en el acto, ello a través de manifestar que los conoce personalmente o identificándolos mediante documentos que tengan el carácter de oficiales, como licencias de manejo, cartillas del servicio militar nacional, pasaportes, credencial de elector, etcétera; que a su juicio tienen capacidad para celebrar el acto, certificación que también realizan los testigos en el caso de que así se requiera; que los documentos relacionados en la escritura son ciertos en cuanto a su contenido por

haberlos tenido a la vista; fe de haber leído a los intervinientes o que ellos mismos lo leyeron, el instrumento notarial; fe de que les explicó el valor y alcance legal del acto; fe de que otorgaron su voluntad; fe de la fecha de la escritura, y: fe de los hechos que presencié el notario, relacionados con el acto, tales como entrega de dinero, títulos y otros, es decir, con la certificación se pone de manifiesto o se otorga la creencia de que lo relacionado en la escritura es cierto.

La autorización de la escritura es el acto a través del cual el notario convierte al documento en auténtico, dando lugar al nacimiento del documento público, con lo cual el mismo nace a la vida jurídica con eficacia probatoria plena. La autorización puede ser preventiva o definitiva, según se hayan satisfecho o no requieran del cumplimiento de requisitos fiscales y administrativos aplicables al acto de que se trate.

Ahora bien, menester es señalar que las escrituras siempre serán escritas en castellano, en letra clara, sin que existan espacios en blanco o huecos, salvándose lo testado o enterrrenglonado, prohibiéndose las raspaduras o enmendaduras, lo cual se hará antes de firmar la escritura, luego hasta entonces se podrá autorizar la escritura. Por otra parte, en el caso de que se autorice preventivamente la misma, el notario deberá asentar la razón "ante mí", su firma y su sello de autorizar. En el caso de que el acto no se firme en un sólo acto, el notario únicamente asentará la razón "ante mí" con su firma, y una vez firmada por todos los que intervinieron, imprimirá además su sello, con todo lo cual quedará

autorizada preventivamente (artículo 68). Para la autorización definitiva, el notario deberá asentar la fecha, la firma y el sello del notario, así como las demás menciones que prescriban las leyes.

De igual manera, resulta preciso de mencionar que por razones de seguridad jurídica, y por ser un cargo de naturaleza personalísimo, para la existencia y validez del acto, siempre se requerirá que el notario actúe personalmente, so pena de nulidad del acto y pérdida de la patente respectiva (artículos 126, fracción IV, inciso c) y 133, fracción IV).

El valor de la escritura pública, son cuatro, a saber: probatorios, formales, ejecutivos y registrales.

Con respecto a los efectos probatorios, el artículo 403 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, le concede valor probatorio pleno. El grado de validez del instrumento notarial, ya sea que se pretenda invalidar en cuanto a lo asentado por el notario por lo que vio y oyó, o en cuanto a lo declarado por las partes, insertas en la escritura, tendrán valor probatorio pleno, conforme lo dispone el artículo 102 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, que dispone:

"ART. 102.- En tanto no se declare judicialmente la falsedad o la nulidad de una escritura, las actas y testimonios serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en la escritura; que hicieron las

declaraciones y se realizaron los hechos de los que el notario dio fe, y de que éste observó las formalidades correspondientes."

Por lo que respecta al valor formal, el instrumento notarial será válido, conforme al artículo 103, último párrafo, siempre que no se presenten las hipótesis que dicho precepto prevé, "...aun cuando el notario infractor de alguna prescripción legal quede sujeto a la responsabilidad que en derecho proceda".

De acuerdo a lo que establece el artículo 443, fracciones I, II, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la primera copia o ulteriores, además de tener valor probatorio pleno, constituyen título ejecutivo que trae aparejada ejecución y que dan lugar al juicio ejecutivo civil.

Por último, y por lo que respecta al valor registral, ejemplos del mismo los encontramos, entre otros, en el artículo 469 del dispositivo adjetivo civil citado, así como en los artículos 186, 2322 y 3008 del Código Civil para el Distrito Federal.

## **CAPITULO TERCERO**

### **FACULTADES Y DERECHOS, OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES DEL NOTARIO**

#### **3.1. FACULTADES Y DERECHOS.**

Las facultades del notario se encuentran implícitas en su definición legal, y consisten en autenticar y dar forma legal a los instrumentos en los que se consignen los actos y hechos jurídicos, con la sola condición de que en la elaboración de dichos instrumentos siempre exista el principio de rogación, es decir, el notario siempre actuará a petición de parte, nunca de propia voluntad; luego entonces, dos son las principales facultades del notario: autenticar y dar forma al instrumento notarial.

Aun cuando en términos generales y en casos concretos, conforme a determinados ordenamientos, se faculte al notario para autenticar y dar forma a los actos y hechos jurídicos, mediando el principio de rogación que lo obliga a intervenir, cabe resaltar que existen tres supuestos que condicionan el ámbito de la función notarial. En efecto, la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece que tales supuestos son: la ilicitud y la

inmoralidad del acto o hecho, y que los mismos no estén reservados exclusivamente a algún funcionario (artículo 35, fracciones II y V).

Con ello, queda plenamente contradicha la obligación de actuar del notario cuando para ello sea requerido, es decir, el principio de rogación no es absoluto. Ahora bien si la calificación de licitud o ilicitud, moralidad o inmoralidad, o bien que el acto o hecho sea de exclusiva competencia de un funcionario, corresponde al notario, la Ley del Notariado para el Distrito Federal no prevé procedimiento alguno para que el notario niegue su intervención y con ello evitar que incurra en responsabilidad. Ciertamente, el notario como profesional del derecho, y así lo impone el ejercicio de la profesión, debe tener conocimiento de lo que es lícito y lo que es competencia de un funcionario, lo que condiciona su actuar, pero por lo que toca a la moralidad: ¿qué es lo que sucede con el acto o hecho que atenta contra la moralidad y las buenas costumbres? Ciertamente es también que lo que para una persona es moral o inmoral para otra no lo es, por lo que entonces considero que los dos únicos supuestos que limitan las facultades del notario es que el acto no sea ilícito y que su autorización no esté reservada a algún funcionario. Si bien la actuación del notario es de carácter obligatorio, éste tiene los siguientes derechos:

a) El derecho a rehusar su intervención en actos o hechos que contravengan las leyes de orden público y en aquellos actos o hechos cuya intervención estén reservadas a alguna autoridad (artículo 25, fracciones II y V).

b) Derecho a excusarse de actuar, siempre que la naturaleza del acto no importe extrema urgencia o en casos de interés social o político, tratándose de días festivos u horas inhábiles o cuando no se le hayan anticipado los gastos (artículo 34).

c) Derecho a obtener el pago de los gastos que erogue y a una retribución, que es consecuencia de su actividad como profesional y prestador de un servicio. Sin embargo, aun tratándose del ejercicio de una profesión libre, y dado el interés del Estado en la prestación del servicio, sin percibir honorarios a cargo del Departamento del Distrito Federal, la retribución del notario se encuentra regulada por un arancel, al que debe sujetarse el notario, es decir, su importe no está sujeto a una libre contratación (artículo 7º).

d) Derecho a separarse de la función. Tal derecho encuentra sustento en necesidades de carácter personal, bien de descanso, de atención de obligaciones imprescindibles, o por el desempeño de cargos de elección popular (artículos 106 y 107).

e) Derecho a la inamovilidad de la función. Aun cuando el ejercicio de la función no es de carácter vitalicio, pues conforme a la Ley del Notariado para el Distrito Federal son causa de revocación de la patente las enumeradas en el artículo 133, ello no obsta para determinar que el notario sólo puede ser separado de la función mediando una causa justa prevista por la ley.



f) Derecho a celebrar convenios de asociación y suplencia. Tales derechos consisten en que dos notarios pueden asociarse para actuar en un solo protocolo, en el del más antiguo; así como en caso de ausencia de uno, el otro lo suplirá durante el tiempo de licencia que le fue concedido al notario ausente (artículos 36 y 38).

### **3.2. OBLIGACIONES.**

Las obligaciones del notario podemos analizarla desde dos puntos de vista: antes de dar inicio a sus funciones y una vez iniciada la función notarial. Desde el primer punto de vista, no basta haber triunfado en los exámenes de oposición y haber obtenido la patente respectiva para dar inicio al ejercicio de la función notarial, sino que está obligado para iniciar funciones, conforme a la Ley del Notariado para el Distrito Federal, a lo siguiente:

a) Otorgar protesta ante el Jefe del Departamento del Distrito Federal o del funcionario a quien éste haya delegado esta facultad (artículo 28, fracción I).

b) Celebrar convenio de suplencia dentro de los treinta días siguientes a la expedición de la patente.

c) Dentro de los noventa días hábiles siguientes a la protesta, iniciar sus funciones (artículo 27), para lo cual deberá proveerse a su costa de protocolo y sello (artículo 28, fracción II); registrar el sello y su firma, rúbrica o media firma ante las

Direcciones Generales Jurídica y de Estudios Legislativos y del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Departamento del Distrito Federal y en el Colegio de Notarios (artículo 28, fracción III); otorgar fianza de compañía legalmente autorizada y en favor del Departamento del Distrito Federal, cuya póliza deberá presentarse a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, por el término de un año y por la cantidad que resulte de multiplicar por diez mil el importe del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en la fecha de su expedición (artículo 28, fracción IV), y; establecer sus oficinas dentro de la Delegación Política que determine el Departamento del Distrito Federal, según se trate de notarías vacantes o de nueva creación (artículos 3º y 28, fracción V).

d) Obligación de dar aviso del inicio de funciones a las Direcciones Generales Jurídica y de Estudios Legislativos y del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Departamento del Distrito Federal y al Colegio de Notarios (artículo 28, fracción V).

e) La obligación de colegiación al Colegio de Notarios.

Por lo que hace a las obligaciones que nacen una vez iniciadas sus funciones, son las siguientes:

a) Obligación de circunscribirse a un territorio. Esta obligación consiste en que todo notario sólo puede ejercer la

función, o mejor dicho, el ámbito de la función se constriñe a los límites territoriales que le corresponden, por lo que el notario sólo puede ejercer sus funciones dentro del Distrito Federal, aun cuando el instrumento surta efectos en otra entidad federativa o en el extranjero (artículos 5º y 32).

b) Consecuencia de la obligación anterior, es obligación para el notario residir en el lugar en el que deba prestar el servicio.

c) Obligación de prestar sus servicios, pues una vez que ha sido requerido, está obligado a actuar, sin embargo, y aun cuando la ley no lo establezca, el notario, como se ha dicho, tiene el derecho a rehusarse a actuar, mediando causa justa. Esta obligación también tiene aplicación en el caso de satisfacer demandas inaplazables de interés social y en los términos a que se refiere la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales.

d) La obligación de actuar personalmente, dado el carácter personalísimo de la función, dentro de un horario normal, pues el notario siempre debe estar a la expectativa y al servicio del posible requirente.

e) Obligación de guardar secreto. Tal secreto únicamente se constriñe por secretos referidos a la intimidad o al patrimonio de quien acude al notario, los cuales le son confiados a éste o conocidos por él por una necesidad en orden a la resolución que el requirente precisa (artículo 31).

f) Obligación de orientar y explicar. Como se ha mencionado, el notario es un profesional del derecho, posee los conocimientos para asesorar, orientar y explicar a las partes la naturaleza y las consecuencias legales del acto o hecho que ante él se otorgue, tal y como lo previene el artículo 33.

g) La obligación de autorizar sólo los instrumentos que consten en el protocolo, ello en correspondencia al elemento de permanencia del documento (artículo 43).

h) La obligación de inscribir los instrumentos que conforme a la ley deban de inscribirse, siempre que para ello haya sido expensado por el interesado (artículo 94).

i) La obligación de dar las facilidades necesarias a los inspectores de notarías, para que puedan practicarse las inspecciones que, debidamente fundadas y motivadas les sean ordenadas (artículo 119).

### **3.3. PROHIBICIONES.**

Tales prohibiciones, que también se aplican al notario suplente o asociado, se encuentran previstas en el artículo 35 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, prohibiciones que básicamente se fundan en cuestiones que procuran mantener la imparcialidad del notario, pues las referidas en las fracciones II, V y VI, considero que resultan por demás innecesarias, dado que el notario, como perito en derecho, tiene el conocimiento necesario

para considerar que no podría autorizar instrumento alguno que contrarie las disposiciones aplicables a la naturaleza del acto o hecho.

## **CAPITULO IV**

### **RESPONSABILIDAD NOTARIAL**

Por responsabilidad debemos entender que es la capacidad u obligación de reparar y satisfacer cualquier daño, pérdida o perjuicio por la realización de actos propios y, en algunos casos, de ajenos, es decir, es la aptitud de un sujeto de aceptar las consecuencias dañosas de sus actos. Tal obligación de resarcir el daño causado siempre tendrá su sustento en el incumplimiento a un deber jurídico, de tal modo que el notario, al asesorar y documentar la voluntad de las partes, incumpliendo, obrando negligente o ilícitamente, puede incurrir en responsabilidad.

Antes de entrar al estudio de las distintas clases de responsabilidad en que puede incurrir el notario, haciendo hincapié en que el incumplimiento, negligencia o ilicitud puede dar lugar a una o varias responsabilidades, preciso es analizar el origen de dicha responsabilidad.

Al referirnos a la naturaleza jurídica de la función notarial, se expuso que, aun cuando el notario no es un funcionario público, la función que ejerce es de orden público, dado el interés del Estado en la seguridad, certeza y permanencia del instrumento

notarial. Esto hace que, aun y cuando nos inclinamos por la postura que considera al notario como profesional del derecho, y que, por lo tanto, la relación jurídica existente entre éste y las partes intervinientes en el instrumento notarial y aun de terceros es de carácter privado, pues su contenido y consecuencias son de tal naturaleza, manifestemos nuestra conformidad con el hecho de que el origen de la responsabilidad del notario es extracontractual, por lo que se expondrá más adelante.

Existe discrepancia en la doctrina sobre si dicha relación y el origen de la respectiva responsabilidad es contractual o extracontractual, consecuencia de que el notario ejerce una función pública.

Así, se sustenta que el origen de la responsabilidad notarial es contractual, por lo que respecta a la relación notario-requiere, "...por tratarse de un contrato de prestación de servicios profesionales, cuyo clausulado si no se establece en cada contrato, es suplido por el Código Civil, el arancel de notarios y la Ley del Notariado... extracontractual en relación con uno de los sujetos que contrata con su cliente, que no ha celebrado un contrato de prestación de servicios con el notario y sin embargo, lo recibe de él." (30), así como en relación a terceros.

(30) PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Ob. cit., pág. 349.

Por otra parte, en la XXVI Jornada Notarial Bonaerense, Tandil (1978), se estableció que "...La relación notario-requiere es extracontractual cuando aquél ejerce su actividad fedante, y es contractual si lo hace exclusivamente en su carácter de profesional del derecho. Con respecto a los terceros, su responsabilidad es extracontractual..." (31)

Asimilable, sin lugar a dudas, resulta el contrato de prestación de servicios profesionales a la relación jurídica notario-requiere, sin embargo, tal asimilación no es suficiente para determinar que la responsabilidad notarial tenga su origen en un contrato, toda vez que la relación notario-requiere carece de matices contractuales.

Si analizamos la relación jurídica notario-requiere, vemos que, en apariencia, se presentan los elementos de existencia del contrato de servicios profesionales. En efecto, bien pudiera decirse que, por lo que respecta al acuerdo de voluntades, que éste se presenta una vez que el notario acepta la formulación del instrumento notarial una vez que ha sido requerido, y que el objeto del contrato se constituye por la obligación a cargo del notario de elaborar el instrumento notarial y por la obligación del cliente de cubrirle sus honorarios. Sin embargo, tales elementos no derivan de un acuerdo entre las partes contratantes, sino de un imperativo legal, ya que, por lo que respecta al consentimiento, no es potestativo del

(31) GATTARI, Carlos Nicolás, Ob. cit., pág. 249.



notario aceptar la elaboración del instrumento notarial, sino del cumplimiento a un deber jurídico ineludible, de acuerdo al principio de rogación y, por lo que respecta a los honorarios, también se encuentran previamente regulados en un arancel.

Se dice, por quienes afirman que la relación jurídica que analizamos que, cuando no se establezca el clausulado, es decir, que el contrato carezca de forma, se aplicará supletoriamente el Código Civil, el arancel de notarios y la Ley del Notariado, pero, si como se ha dicho la ley ya regula amplia, concreta y específicamente las obligaciones de uno (notario) y de otro (cliente), no puede existir tal supletoriedad.

Conforme a lo expuesto anteriormente, podemos sustentar que la relación jurídica notario-requirente, si bien presenta semejanzas con el contrato de prestación de servicios profesionales, no por ello podemos sostener que dicha relación sea contractual, sino que la misma obedece a una naturaleza distinta y especial, de carácter extracontractual.

Las propias necesidades privadas hacen que, aun cuando la relación jurídica notario-requirente tenga su origen en un contrato privado y que el servicio fuera de tal naturaleza, el Estado se interese en la prestación del servicio notarial, y que por tal motivo evolucione a público, es decir, la propia evolución de las necesidades privadas hacen que las mismas se satisfagan por el Estado con carácter de públicas, que si bien conservan algunos matices contractuales, participan de una naturaleza especial.

Consecuencia de tal evolución, en la función notarial el Estado interviene como elemento esencial, ya que, a través de la autorización que le concede a particulares, y conforme a leyes de carácter general, permanentes y abstractas, presta tal servicio. Esto es determinante para considerar que el origen de la responsabilidad notarial es de carácter extracontractual.

A mayor abundamiento, la responsabilidad notarial siempre será extracontractual, pues aun cuando se adopte la postura de que la relación notario-requiere es de carácter contractual, el incumplimiento de ninguna manera forma parte de las normas contractuales.

Delimitado el concepto y origen de la responsabilidad, entremos al estudio de la responsabilidad notarial.

El notario como profesional del derecho, en ejercicio de su función, es responsable de sus actos frente a las partes intervinientes en el instrumento notarial y aun frente a terceros, por lo que debe aceptar las consecuencias dañosas que cause por el asesoramiento, elaboración y autorización del mismo.

La responsabilidad notarial encuentra su fundamento en el incumplimiento a un deber jurídico, esto es, al acatamiento voluntario a lo que prescribe una norma.

#### 4.1. RESPONSABILIDAD CIVIL.

Los supuestos necesarios para que se actualice la responsabilidad civil son los siguientes:

a) Una acción, haciendo lo contrario a lo que un deber jurídico determina, o una omisión, no haciendo lo que dicho deber jurídico prevé.

Así, los artículos 1910 y 2104, del Código Civil para el Distrito Federal, establecen:

"ART. 1910.- El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima."

"ART. 2104.- El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:

"I. ....

"II. ....

"El que contraviene una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención."

b) La causación de un daño o perjuicio.

El Código Civil para el Distrito Federal determina que:

"ART. 2108.- Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación."

"ART. 2109.- Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación."

En este apartado manifestamos nuestra conformidad con lo expuesto por GUTIERREZ Y GONZALEZ, en el sentido de que "...el concepto de daño y perjuicio que brindan los artículos antes transcritos, se ocupa sólo del hecho que es ilícito por violar una obligación previa contractual, pero no considera los hechos ilícitos provenientes de violentar un deber consignado en la ley, y no considera tampoco la idea de responsabilidad por daño sin culpa.", por lo que propone las normas siguientes:

"Daño es la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio, por una conducta lícita o ilícita de otra persona, o por una cosa que posee ésta, o persona bajo su custodia, y que la ley considera para responsabilizarla.

"Perjuicio es la privación de cualquier ganancia lícita que debiera de haberse obtenido, de no haberse generado la

conducta lícita o ilícita de otra persona o el hecho de la cosa que ésta posee, o persona bajo su custodia, y que la ley considera para responsabilizarla.

"Con estos conceptos se cubren todos los tipos de responsabilidades:

"a).- La que proviene de violar un deber jurídico estricto sensu, con culpa.

"b).- La que proviene de violar una obligación estricto sensu previa, con culpa, y

"c).- La que proviene de una conducta no culposa, o de una cosa que posee una persona, y que sin culpa causa un daño."  
(32)

c) La relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño o perjuicio.

Los daños y los perjuicios que se causen, deben ser consecuencia directa e inmediata de la conducta ilícita de acción u omisión, es decir, la disminución del patrimonio del que sufre el daño o la privación de una ganancia lícita, debe ser consecuencia

(32) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Derecho de las obligaciones, quinta edición, Editorial Cájica, S.A., Puebla, Puebla, México, 1976, págs. 460-462.

directa de la conducta del que incumple con el deber o con la obligación, de acuerdo con lo que previene el artículo 2110, que a la letra dice:

"ART. 2110.- Los daños y perjuicios deber ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse."

d) Consecuencia de lo anterior, restituir las cosas al estado jurídico que tenían, y de no ser posible tal restitución, pagar daños y perjuicios, tal como lo prevé el artículo 1915 del Código Civil para el Distrito Federal:

"ART. 1915.- La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios."

La reparación de los daños o los perjuicios que el notario pudiera causar, se garantizan mediante la fianza que éste otorga de compañía legalmente autorizada a favor del Departamento del Distrito Federal, por una cantidad equivalente a multiplicar por diez mil el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en la fecha en que dicha póliza se expida (artículo 28, fracción IV, de la Ley del Notariado para el Distrito Federal); en el entendido que dicha fianza se aplicará, en segundo término, para cubrir el monto de las cantidades que, por sentencia condenatoria, se determinen para pagar a un particular por la responsabilidad civil de un notario

en ejercicio de su función (artículo 29, fracción II, de la Ley del Notariado para el Distrito Federal).

En este orden de ideas, si el notario, como profesional del derecho requiere indudablemente de una preparación académica para su ejercicio y función notarial, incluso moral, su responsabilidad civil tiene su origen, en general, en la violación a los deberes que la ley de la materia le impone, así como a lo dispuesto por las demás leyes generales, y que pueden consistir en conductas de acción o de abstención, ya sea culposas o dolosas, ya sean propias o de sus dependientes, de las cuales nos ocuparemos enseguida.

Como se ha sustentado con anterioridad, para que se produzca la actuación del notario debe mediar el principio de rogación, esto es, la actuación notarial siempre es a petición de parte interesada, nunca de motu proprio, además de obligatoria, por lo que no puede abstenerse o excusarse de actuar, sino en aquellos casos que expresamente previene la ley (artículos 10, segundo párrafo, 34 y 35, de la Ley del Notariado para el Distrito Federal).

El incumplimiento a este deber es de naturaleza extracontractual, pues en el caso de que se adoptara la postura que sostiene que la relación notario-requirente es contractual, vemos que ni siquiera aun se manifiesta el acuerdo de voluntades de los supuestos contratantes.

Así, tenemos que la responsabilidad civil del notario, deriva de lo siguiente:

a) Por abstenerse, sin justa causa, de actuar cuando haya sido requerido para ello, es decir, negarse a actuar cuando se ha actualizado el principio de rogación.

b) Por tener una actuación morosa, negligente o falta de técnica notarial.

Esta responsabilidad es consecuencia de que al notario se le considera un perito en derecho, de ahí que en la elaboración del instrumento notarial, deba emplear el conocimiento requerido para el caso concreto; aplicando, de la misma manera, las leyes que regulen el acto de que se trate.

c) Por virtud de que el instrumento notarial sea declarado inexistente o nulo, teniendo sustento esta clase de responsabilidad en la circunstancia de que el notario es un perito en derecho.

d) Por no inscribir o inscribir tardíamente, o bien no liquidar los derechos o impuestos que exija la naturaleza del acto, cuando para ello haya sido expensado por el cliente.

e) Por el daño material y moral causado por virtud de la comisión de un delito.



La responsabilidad, en caso de que el notario se niegue a prestar el servicio cuando para ello sea requerido, encuentra sustento en que el otorgamiento de la fe pública es un servicio público indispensable, de lo que el notario está plenamente consciente, de ahí que se le responsabilice.

Sin embargo, la ley no determina la forma en que el notario deba ser requerido, ni como debe externar éste su negativa para actuar, lo que redundaría que, para determinar que el notario fue rogado, bastará que se pruebe que el requirente del servicio se constituyó en las oficinas del notario requiriendo el servicio, así como de la existencia del acto que se pretendía se otorgara ante la fe pública de éste en la fecha de la negativa sin causa justificada.

Ya establecida la relación notario-requerente, la responsabilidad civil del notario emerge por morosidad, por vicios de forma o de vicios relacionados con el asesoramiento técnico, del cual pudiera derivar la inexistencia o la nulidad del instrumento notarial y, por último, por la comisión de un delito.

La responsabilidad notarial vamos a analizarla desde el punto de vista de cada una de las actuaciones que realiza el notario, una vez que fue rogado y acepta la elaboración del instrumento notarial y hasta la culminación de éste.

Se reitera que la responsabilidad del notario se debe al incumplimiento de los deberes funcionales, a las leyes que regulan su actividad y, en general, por el mal desempeño de la función

conforme lo disponen las leyes de carácter general aplicables al caso de que se trate, ya que la solución de los problemas jurídicos le son entregados a su pericia, consejo, discreción y buena fe.

El interesado en solucionar un problema jurídico, requiriendo los servicios del notario, expone sus conflictos a éste, a efecto de que conozca las circunstancias del caso concreto, lo que le dará oportunidad de entender las inquietudes del cliente, sensibilizar los motivos y causas del acto o hecho de que se trate e interpretar, en la medida de lo posible, la intención que persigue, de tal forma que ya planteados los problemas del cliente y asimilados por el notario, éste se encuentre en posibilidad de dar un consejo concreto que solucione el problema.

La preparación que es una cualidad para ser notario, es el fundamento para que la solución sea la más adecuada. Sin embargo, cabe mencionar que, aun tratándose de casos específicos, expresamente regulados por la ley, y máxime de casos atípicos, las soluciones son de muy diversa índole, por lo que la responsabilidad del notario en la solución del caso concreto tiene sus límites.

En efecto, en casos que admiten más de una interpretación, no es responsable el notario "...por la autorización de un acto que, aunque declarado nulo por los tribunales, lo ha sido en virtud de un criterio hermenéutico legal del cual se puede disentir sin incurrir en ignorancia inexcusable. El notario, en este caso, se halla en el mismo caso del juez a quien se le ha revocado la

sentencia; no incurre evidentemente, por este hecho, en responsabilidad." (33)

Por otra parte, y también para los efectos de delimitar la responsabilidad del notario, por negligencia o falta de técnica jurídica, conveniente resulta distinguir lo que es el consejo con el asesoramiento. Sobre el particular se dice "...que el asesoramiento se pide al notario como tal; el consejo lo ofrece el notario como tal persona. En consecuencia, es lícito responsabilizarlo por el asesoramiento técnico, si es que las partes fueron inducidas por él a seguir uno de varios caminos, pero no si ellas eligieron camino equivocado, a pasar de las advertencias. Mas no puede responsabilizársele por el consejo." (34), es decir, el notario es responsable por negligencia, impericia o falta de técnica notarial, en el supuesto de que haya elegido e impuesto a los interesados una solución impropia.

En el capítulo anterior, se dijo que para la elaboración de la acta o escritura, el notario debe contar y cumplimentar los requisitos previos a la firma, tales como, a manera de ejemplo, certificados de libertad de gravámenes, avalúos, constancia de no adeudos de impuestos y derechos, etcétera, necesarios para proceder a la redacción del instrumento. Sobre el particular, PEREZ

(33) GATTARI, Carlos Nicolás, Ob. cit., pág. 260.

(34) *Ibidem*, pág. 261.

FERNANDEZ DEL CASTILLO, sustenta que el notario es responsable civilmente por morosidad, que nace cuando éste extiende el instrumento fuera del término convenido con el cliente o del que se considere necesario para su redacción, ello como consecuencia de que la ley no señala plazo para elaborar el instrumento notarial. (35)

En ambos casos, considero que no existe morosidad, sino una negativa a prestar el servicio, partiendo del momento en que, efectivamente, produce efectos el principio de rogación.

Anticipándonos a actividades intermedias, en cambio, si existe morosidad en el supuesto de que el notario no entregue el testimonio de la acta o escritura, sea por no haber satisfecho los requisitos fiscales y administrativos que la ley le impone, o satisfechos éstos, no extiende la copia o el testimonio correspondiente, así como en el caso de que no inscriba o inscriba tardíamente en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, una acta o escritura pública, cuando haya sido expensado por el cliente para tal efecto. (36)

Anteriormente se dijo que se responsabiliza al notario por la inexistencia o nulidad, que debe ser constatada y declarada

(35) PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Ob. cit., págs. 351-352.

(36) Ibidem, págs. 356-357.

judicialmente, por vicios de forma o de vicios relacionados con el asesoramiento técnico, razón por la que, en la especie, resultan aplicables al instrumento notarial las causas de inexistencia y nulidad previstas para los contratos, las que se hacen extensivas a todos los convenios y actos jurídicos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1859 del Código Civil para el Distrito Federal.

Para que un acto jurídico se produzca, y desde luego, para que se redacte el instrumento notarial, se requiere previamente de la existencia de dos elementos básicos, y en algunos casos, de tres, a saber: una o dos voluntades, que esas voluntades tengan como finalidad producir consecuencias jurídicas, es decir, un objeto y, se reitera, en algunos casos, la solemnidad (matrimonio y testamento), de tal suerte que al faltar alguno de estos elementos, lógicamente es imposible concebir la existencia del acto jurídico de que se trate.

Obvio resulta, luego entonces, que el acto de que se trate no produce consecuencia jurídica alguna, además de que no es susceptible de convalidarse por prescripción ni por prescripción, teniendo el derecho todo interesado de invocar la inexistencia. Ya que el acto no produce consecuencia alguna, el papel que juega el juez no consiste en declarar la inexistencia, sino únicamente constatarla.

Aquí la responsabilidad del notario estriba en redactar el instrumento notarial y autorizarlo, cuando no existe el acuerdo de

voluntades ni el objeto, o bien no se cumplimenten las solemnidades requeridas, como en el caso del otorgamiento de testamentos.

Por lo que respecta a la nulidad, en el acto jurídico de que se trate se dan los elementos de existencia, pero de un modo imperfecto, produciendo provisionalmente sus efectos, hasta en tanto no se constate y declare judicialmente dicha nulidad, ya sea absoluta o relativa, respectivamente, conforme lo disponen los artículos que a continuación se citan:

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

"ART. 2227.- La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos."

Un primer elemento que determina la nulidad del instrumento notarial se presenta cuando cualquiera de los que en él intervienen son incapaces. Recordemos que la certificación que el notario realiza sobre la capacidad e identificación o fe de conocimiento de los que intervienen en el instrumento, es parte medular del mismo, de ahí que el notario sea responsable de no percatarse por todos los medios a su alcance de esa falta de capacidad.

Ahora bien, derivada del asesoramiento cuidadoso y diligente, el notario tiene el deber de hacer saber a las partes intervinientes, la naturaleza del acto y las consecuencias del mismo, leyéndoles y explicándoles el valor y alcance legal del instrumento notarial, ello con el fin de evitar vicios de la voluntad, por lo que su omisión al respecto es causa de responsabilidad.

El que el notario sea considerado profesional del derecho, implica que conoce no sólo la ley que regula su actividad, sino también los ordenamientos que regulen en forma específica el acto que ante su fe se otorga, de tal suerte que debe vigilar la legalidad del mismo, verificando al elaborar el instrumento notarial que el acto en él contenido no sea contrario a las leyes o al interés social. Este deber se actualiza mediante la calificación y determinación del tipo de acto de que se trate, mencionando los antecedentes del acto y redactando con claridad y precisión las cláusulas acorde a los intereses de los que intervienen, haciendo valer su conocimiento de las disposiciones legales aplicables al caso concreto, adecuándolas y ordenándolas, evitando con ello conflictos futuros.

La manifestación de la voluntad puede externarse en forma escrita, verbal o por signos inequívocos; sin embargo, a efecto de dotar de seguridad y certeza jurídica al acto o hecho jurídico, éstos siempre deben de constar por escrito en el protocolo del notario. Así, la Ley del Notariado para el Distrito Federal, prevé hipótesis para que se produzca la nulidad del acta o escritura y del

testimonio respectivo, por no haberse satisfecho requisitos de forma, las cuales son las siguientes:

"ART. 103.- La escritura o el acta será nula:

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

La nulidad de la escritura o el acta, sin embargo, no nulifica el acto o actos que en ellos se contienen, pues tal circunstancia no condiciona la validez y eficacia del acto, sino únicamente el ejercicio de la actividad notarial.

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

Sobre los actos permitidos al notario, remito al lector a lo referido en el capítulo segundo de este trabajo.

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

Esta causa de nulidad tampoco impide que surta efectos el acto de que se trate, pues la misma se circunscribe al espacio dentro del cual está facultado el notario para actuar, por lo que la nulidad se refiere a la forma del acto y nunca a su contenido, el cual surte plenamente efectos para las partes que en él intervienen.



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

Aquí debe estudiarse el caso concreto, pues si no consta la firma de las personas directamente interesadas, el acto será inexistente por falta de consentimiento, lo cual sucede, de igual manera, si al acto es solemne y no consta la firma de quienes deben intervenir en el instrumento, tales como testigos en el caso de otorgamiento de testamentos; por otra parte, si está firmada por los directamente interesados, cuando el acto no es solemne, y no así por los demás intervinientes, como peritos, intérpretes, etcétera, el acto surtirá sus efectos.

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

La fracción que antecede, no es clara, por lo que considero que, por lo que respecta al primer supuesto, existe convalidación del acto y, por lo mismo, debiera considerarse perfecto; por lo que hace al segundo supuesto, el acto es perfecto para las partes, máxime que se entiende que el acto ya cumplimento todas los requisitos exigidos para el caso.

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

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

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

"ART. 104.- El testimonio será nulo, solamente en los siguientes casos:

"I. Cuando la escritura o el acta correspondiente sea nula;

"II. Si el notario no se encuentra en ejercicio de sus funciones al autorizar el testimonio, o lo autoriza fuera del Distrito Federal;

"III. Cuando el testimonio no tenga la firma y sello del notario; y

"IV. Cuando faltare algún otro requisito que, por disposición expresa de la ley, produzca la nulidad."

Este precepto, únicamente es consecuencia de lo que previene el artículo anterior.

Vemos, conforme al tercer párrafo del artículo 103, que la nulidad a que se refiere es relativa, por lo que produce provisionalmente sus efectos, lo que tiene como consecuencia que el perjudicado por la falta de forma, está en la posibilidad de ejercer ante los tribunales competentes la acción pro-forma que regulan los artículos 1833 y 2232, del Código Civil para el Distrito Federal, en relación con el artículo 27 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Cabe resaltar que la nulidad que nos ocupa, y conforme a la fracción VII, del artículo 103 antes transcrito, se refiere a los requisitos que debe reunir el acta o escritura y a la que nos referimos en el capítulo anterior.

Por último, cabe mencionar que, según se desprende del artículo 29, fracción II, de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, de la responsabilidad civil conocerán los jueces competentes en materia civil, a instancia de parte legítima y en los términos de su respectiva competencia, es decir, la responsabilidad civil del notario tiene que ser decidida por los tribunales competentes, en este caso, los del Distrito Federal, en el que se oiga al notario en defensa de sus intereses.

Por lo que toca a la responsabilidad civil, sin perjuicio de la pena a que se haga acreedor el notario, proveniente de la comisión de un delito, y siempre que se le condene a la reparación del daño, acorde a las pruebas ofrecidas en ese sentido, el artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal prevé:

"ART. 30.- La reparación del daño comprende:

"I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;

"II. La indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados; y"

#### **4.2. RESPONSABILIDAD PENAL.**

Quizá sea la más importante, no por la sola circunstancia de que se relaciona con el orden público, sino porque las sanciones son más graves, llegando, incluso, a la privación de la libertad del notario. Tiene el carácter de personal y deriva no del ejercicio de la función pública que ejerce, sino de su característica de sujeto de derecho, es decir, el notario incurre en responsabilidad penal cuando comete o intenta cometer delitos relacionados con su profesión y función en cuanto a que es considerado como una persona común.

Menester es señalar que nuestro ordenamiento jurídico no prevé delitos especiales cometidos por el notario en ejercicio de su función, sino que dichos delitos se encuentran regulados en el ámbito del orden común, mismos que se hallan más cercanos al área de actividades del notario.

En tal virtud, el notario puede incurrir, derivado del ejercicio de su función, en la comisión delitos del orden común y en delitos fiscales.

#### **4.2.1. De los delitos del orden común.**

El notario, en ejercicio de su función, puede incurrir en la comisión de los siguientes delitos:

a) Revelación de secretos. El artículo 210 del Código Penal para el Distrito Federal tipifica el delito que nos ocupa como:

"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."

Analizando el tipo penal, vemos que es un delito de acción, pues existe una actividad voluntaria realizada por el sujeto, consistente en revelar un secreto o comunicación secreta por virtud del desempeño de un empleo, cargo o puesto de cualquier naturaleza; de resultado jurídico, al producir una modificación en el mundo exterior, causando un perjuicio específico al sujeto pasivo; unisubsistente, la acción se agota en un solo acto; instantáneo, pues se perfecciona en un solo momento; doloso, por virtud de que se tiene la voluntad de producir un resultado irremediable, a través de la revelación sin el consentimiento del interesado, de un secreto o

comunicación secreta; siendo sujeto activo del delito cualquier persona, lo mismo que el sujeto pasivo.

Tal delito se encuentra agravado, en cuanto a la pena, cuando la revelación del secreto sea hecha por persona que presta servicios profesionales, es decir, la pena se agrava por virtud de la calificación que se da al sujeto activo del delito.

Así, el artículo 211 del Código Penal establece:

"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 punible sea hecha por persona que preste servicios profesionales o técnicos..."

En tal virtud, cuando el notario incurra en la comisión del ilícito que nos ocupa, le resulta aplicable la hipótesis legal prevista por el artículo 211, pues de conformidad con el artículo 31 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, el notario está sujeto a las disposiciones del Código Penal en lo relativo al secreto profesional.

Ahora bien, el bien jurídico tutelado lo constituye el secreto que deba guardar el profesionista-notario de los hechos que, dada la confianza existente, le fueron revelados por el cliente, restringiéndose a los casos en que el conocimiento de los hechos derive de la existencia de una relación estrictamente profesional, es decir, el deber jurídico de guardar secreto profesional se integra sólo

y exclusivamente por secretos privados referidos a la intimidad o al patrimonio de quien acude al notario, y que le son confiados a éste o conocidos por él por una necesidad o cuasi necesidad en orden a la resolución de aquello que el cliente precisa.

A mayor abundamiento, la Ley Reglamentaria relativa al ejercicio de profesiones, del 30 de diciembre de 1944, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1945, Tomo CL, número 21, página 5, impone al profesionista la obligación de guardar secreto sobre los asuntos que se les confieron por sus clientes, haciendo mención que el secreto profesional tiene su fundamento en cuestiones de tipo ético.

Cabe mencionar que el artículo 31 de la Ley del Notariado, establece dos excluyentes de responsabilidad, a saber: cuando el notario deba rendir informes a autoridades cuando las leyes le impongan tal obligación, así como cuando deban inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio los actos otorgados ante su fe, de los cuales podrán enterarse personas que no hubieran intervenido en el acto, y siempre que tengan un interés legítimo, aun en el supuesto de que el instrumento no se hubiera inscrito.

Vemos que, en todo caso, las excluyentes de responsabilidad se constriñen a lo que consta en el instrumento notarial, por lo que el delito de revelación de secretos, en todo caso, se comete por el notario cuando revela hechos que no constan en dicho instrumento y que son de su conocimiento por virtud de la

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

relación profesional que le une con el cliente y que le son confiados como consecuencia de la misma.

b) Falsificación de documentos. Este ilícito tiene relación con la actividad notarial por virtud del principio de documentación, que consiste en que la fe pública notarial siempre es documental, nunca verbal, debiendo constar en el protocolo llevado al efecto.

Existe una enumeración exhaustiva de los medios comisivos del delito que nos ocupa, previstos por el artículo 244 del Código Penal para el Distrito Federal, que prevé:

"ART. 244.- El delito de falsificación de documentos se comete por alguno de los medios siguientes:

"I. Poniendo la firma o rúbricas falsas, aunque sea imaginaria, o alterando una verdadera;"

En este supuesto, el documento es inexistente, independientemente de la sanción penal a que se hará acreedor su autor, pues la persona a quien supuestamente se atribuye la firma, no otorgó su consentimiento con el contenido del documento.

"II. Aprovechando indebidamente una firma o rúbrica en blanco ajenas, extendiendo una obligación, liberación o cualquier otro documento que pueda comprometer los bienes, la honra, la



persona o la reputación de otro, o causar un perjuicio a la sociedad, al Estado o a un tercero;"

En este caso el documento no es falso en sí, sólo las ideas que en él se contienen, ello como consecuencia que no fue la intención del autor de la firma en obligarse en los términos que conste en el documento en que se haya utilizado su firma sin su consentimiento.

"III. Alterando el contexto de un documento verdadero después de concluido y firmado, si esto cambiare su sentido sobre alguna circunstancia o punto sustancial, 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. Atribuyéndole el que extiende el documento o atribuyendo a la persona en cuyo nombre se hace, un nombre o una investidura o 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 declaración 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 como ciertos hechos falsos, o 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 sustancial; y

"IX. Alterando un perito traductor o paleógrafo el contenido de un documento, al traducirlo o decifrarlo."

Por lo que hace a las fracciones antes transcritas, se sancionan las alteraciones materiales que se hacen en un documento verdadero, en cuanto a su contenido y firma, con el objeto de alterar la sustancia y las circunstancias del acto por medio de declaraciones, antecedentes, convenciones, etcétera, distintas de las que fueron estipuladas u otorgadas por las partes, declarando como hechos verdaderos los que son falsos o como reconocidos los que no lo fueron.

En dicho ilícito, no es necesario que el sujeto activo realice por sí mismo la conducta para ser responsable, sino que también puede cometerse ideológicamente, pudiendo presentarse como dolo específico o como dolo eventual, siendo el resultado jurídico y material.

Por otra parte, para que actualice la hipótesis legal y el responsable del delito se haga acreedor a las sanciones correspondientes, necesariamente deben concurrir los tres elementos que previene el artículo 245 del Código Penal para el Distrito Federal, que son los siguientes:

"I. Que el falsario se proponga sacar algún provecho para sí o para otro, o causare 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;

"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."

De gran importancia resulta para el presente trabajo lo dispuesto por el artículo 246 del Código Penal para el Distrito Federal, el que en su fracción II, prevé un delito cometido, bien por un notario, bien por un funcionario público, lo que robustece lo que se dijo al analizar la naturaleza de la función notarial, y el determinar que el notario es un profesional del derecho y no un funcionario público, ya que la ley claramente distingue entre uno y otro.

En efecto, el precepto citado establece a la letra:

"ART. 246.- También incurrirá en la pena señalada en el artículo 243:

"I. ....

"II. El notario y cualquiera otro funcionario que, en ejercicio de sus funciones, expida una certificación de hechos que no sean ciertos o dé fe de lo que no conste en autos, registros, protocolo o documentos."

c) Abuso de confianza. Comete el delito de abuso de confianza:

"ART. 382.- Al que, con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio..."

En este ilícito existe una deslealtad manifiesta del sujeto activo del delito. Acorde al presente trabajo, el notario viola esa lealtad que le confiere el cliente, disponiendo para sí o para otro de las cantidades necesarias para el pago de impuestos y derechos.

Ahora bien, debe quedar claro que el notario es un simple poseedor de la cosa mueble, generalmente dinero que le es expensado por el cliente, se reitera, para el pago de impuestos y derechos, por lo que la responsabilidad penal se da por el hecho de

que siendo un precario poseedor, se adueña del bien mueble, como si fuera su propietario, disponiendo de ella para satisfacción personal o de otros, es decir, distrae la finalidad del numerario que le fue entregado.

Por otra parte, la distracción de la finalidad del numerario entregado al notario, debe causar perjuicio al sujeto pasivo del delito en su patrimonio, es decir, debe existir una injusta disminución en sus bienes patrimoniales. En este ilícito el daño patrimonial que se causa al sujeto pasivo consiste en la disminución de hecho que sufre el ofendido en sus bienes o derechos por el acto de apropiación indebida.

Así mismo, para la configuración del delito de abuso de confianza, se requiere, como condición necesaria, que la cosa le haya sido entregada al sujeto activo del delito a título de simple tenencia o posesión precaria y no de dominio.

d) Fraude. El delito de fraude genérico, es definido por el artículo 386 del Código Penal para el Distrito Federal como:

"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."

La conducta en este ilícito es dolosa, y consiste en producir en el sujeto pasivo una falsa representación de la realidad, con el objeto de obtener de él una prestación determinada, a efecto

de obtener un lucro indebido, es decir, aprovechándose de la falsa representación de la realidad del sujeto pasivo, el activo obtiene un provecho de carácter económico.

Por lo que hace a los tipos del delito de fraude específico, éste es regulado por el artículo 387, y concretándonos a la actividad notarial, la fracción X prevé la conducta en que puede incurrir el notario en el ejercicio de su función:

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

La simulación del acto jurídico consiste en que las partes del mismo declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas, dividiéndose en dos: absoluta, cuando el hecho nada tiene de real; relativa, cuando al acto se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.

El concepto anteriormente citado obviamente sigue la noción del contrato, consistiendo el delito en que los otorgantes, de mutuo acuerdo, fingen o aparentan la creación o transferencia de obligaciones y derechos, por tanto, existe el elemento volitivo, es decir, existe conciencia de mentir, dirigido a realizar una operación ficticia, con el ánimo de causar o la posibilidad de causar un perjuicio a la persona o personas ajenas a la simulación.

#### 4.2.2. De los delitos fiscales.

Consecuencia de su actividad, el notario puede incurrir, conforme lo determinan las leyes fiscales, en la comisión del delito de defraudación fiscal, el que, en su redacción, básicamente encuentra su fuente en la definición del delito de fraude genérico al que se ha aludido anteriormente, definiéndose en el Código Fiscal de la Federación como:

"ART. 108.- Comete el delito de defraudación fiscal quien con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omite total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido en perjuicio del Fisco Federal."

Anteriormente se dijo que el engaño consiste en hacer de algún otro una versión falsa de la realidad, de tal forma que el sujeto pasivo estima como verdad lo que es falso, así como mantener al sujeto pasivo en la creencia de que es verdad lo que es falso, es decir, en el primer supuesto se induce al error, en el segundo se omite sacar a éste del error en que incurre, ello sin perjuicio de que en ambas conductas existe una actividad del sujeto activo.

Ahora bien, de la definición legal se desprende que el engaño o el aprovechamiento del error tienen como finalidad el omitir, total o parcialmente el pago de una contribución u obtener un beneficio perjudicando al fisco federal, debiéndose considerar no

sólo a los impuestos, sino también a las aportaciones de seguridad social y los derechos.

Tal ilícito tiene íntima relación con la autorización del instrumento notarial, pues el notario debe satisfacer los requisitos fiscales para luego proceder a la autorización del mismo.

Por otra parte, el precepto citado prevé que no se formulará querrela por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en el supuesto de que quien hubiera omitido el pago de la contribución o quien hubiera obtenido un provecho económico, lo entera espontáneamente con sus recargos y multas, antes de que la autoridad fiscal se percate de la omisión o el perjuicio.

#### **4.3. RESPONSABILIDAD FISCAL.**

Dada la posición jurídica y moral del notario, se considera que se presentan bases objetivas para crear un sistema de tributación eficaz, que no pasa desapercibida por el legislador, de tal forma que se impone al notario el cumplimiento de ciertos deberes con el efecto, se reitera, de tener un sistema de tributación eficaz.

Por imperativo de la ley se establece una relación jurídico-tributaria entre el fisco frente al contribuyente, el que por virtud de un determinado antecedente, debe satisfacer una prestación determinada en favor del primero. La obligación tributaria generalmente se traduce en una obligación pecuniaria, que



el contribuyente debe al fisco al verificarse el hecho antecedente que por imperativo de la ley se fija como causa de la obligación.

El notario, sin ser un retenedor o recaudador fiscal (37), juega un papel de suma importancia en materia fiscal al realizar una doble actividad: la de liquidador y enterador de impuestos, es decir, el notario es un agente del fisco, estando obligado a liquidar y enterar todas las contribuciones originadas o relacionadas con el acto otorgado ante su fe, ello como consecuencia de ser la persona que participa en la elaboración de actos y operaciones gravadas por la ley, además de que el ejercicio de su función implica su conocimiento acerca de las contribuciones que generan dichos actos.

Sustantivamente tiene la obligación de cuantificar los impuestos que el cliente deba pagar, dentro de los plazos y formas que fijen las leyes de la materia. Aun en el supuesto que el acto se encuentre exento, debe de llenar y presentar los formatos respectivos a la oficina recaudadora que corresponda.

Como enterador de impuestos, su obligación consiste en realizar el pago de los mismos, siempre que haya siendo expensado por sus clientes para ello, en el entendido que la falta de cumplimiento de esta obligación, está imposibilitado para autorizar

(37) *Ibidem*, pág. 364.

en forma definitiva el instrumento notarial, consistiendo su responsabilidad, por la falta de pago oportuno, del pago de multas y recargos que se origine.

Cabe recalcar que las sanciones a que se hace acreedor el notario por el incumplimiento a sus obligaciones fiscales, pueden ser de dos tipos, a saber: de omisión culposa y dolosas.

En la primera, el notario, por impericia o negligencia, puede incurrir en determinaciones incorrectas, pagos fuera de plazo, inferiores a las que realmente correspondan, incompletas.

Por lo que hace a la segunda, el notario incurre en el delito de defraudación fiscal, al que nos referimos con anterioridad.

Ahora bien, cabe destacar que las obligaciones fiscales nacen a la vida jurídica una vez que se han satisfecho los requisitos de forma del instrumento notarial, que culminan con la firma y la autorización preventiva del mismo. Es, a partir de este momento, en que se general el crédito fiscal, ello sin perjuicio de la validez del instrumento, es decir, la falta de pago de las contribuciones que se generen, no impide que el instrumento notarial surta plenamente sus efectos.

Los ordenamientos que imponen responsabilidad al notario son de carácter federal, estatal y municipal, siendo los más importantes el Código Fiscal de la Federación, la Ley del Impuesto Sobre la Renta, la Ley del Impuesto al Valor Agregado, la Ley Sobre

Adquisición de Inmuebles y la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal. Tales ordenamientos establecen las siguientes responsabilidades:

Como se dijo anteriormente las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho previstas en las leyes vigentes en el lapso de tiempo en que incurran, correspondiendo al notario la determinación de las contribuciones a cargo del cliente por dicho acto, debiendo pagarse dichas contribuciones dentro de los plazos que fija el artículo 6 del Código Fiscal de la Federación.

Cabe mencionar que el notario es responsable fiscalmente, sólo en el siguiente supuesto:

"ART. 73.- No se impondrán multas cuando se cumplan en forma espontánea las obligaciones fiscales fuera de los plazos señalados por las disposiciones fiscales o cuando se haya incurrido en infracción a causa de fuerza mayor o de caso fortuito. Se considerará que el cumplimiento es espontáneo en el caso de que:

"....."

"Siempre que se omita el pago de una contribución cuya determinación corresponda a los funcionarios o empleados públicos o a los notarios o corredores titulados, los accesorios serán a cargo exclusivamente 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 determinó las contribuciones, los accesorios serán a cargo de los contribuyentes."

Tal precepto determina dos supuestos para que el notario incurra en responsabilidad:

a) Cuando se omita el pago de las contribuciones que correspondan, ello cuando hubiera sido expensado por sus clientes, de lo que resulta que deberá pagar no sólo los accesorios (multas, recargos), sino que también el monto de las contribuciones.

b) Cuando la omisión resulte por inexactitud o falsedad, en cuyo caso también es responsable.

Por otra parte, el artículo 27 del Código Fiscal de la Federación, establece el deber jurídico que tiene el notario de:

"ART. 27.- Los fedatarios públicos exigirán a los otorgantes de escrituras públicas en que se haga constar actas constitutivas, de fusión o liquidación, de personas morales, que comprueben dentro del mes siguientes 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 su presentación; en caso contrario, el fedatario deberá

informar de dicha omisión a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dentro del mes siguiente a la autorización de la escritura".

La sanción a que se hace acreedor el notario por infracción al dispositivo antes citado, consiste en multa, ello por autorizar el instrumento notarial sin cumplir con lo previsto por el citado artículo 27, en relación con los artículos 79, fracción V y 80, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación, que a la letra disponen:

"ART. 79.- .....

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

"ART. 80.- .....

"IV. De N\$1270.00 para la establecida en la fracción V."

Así mismo, el notario es responsable, y pagará una multa, por:

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

"Asesorar o aconsejar a los contribuyentes para omitir el pago de una contribución..."

Conforme a la Ley del Impuesto al Valor Agregado (IVA), el notario es responsable, tratándose de enajenación de inmuebles por la que se deba de pagar impuestos en términos de dicha ley, de calcular el impuesto, el cual enterará dentro de los quince días siguientes a la fecha de firma de la escritura, en la oficina que corresponda a su domicilio, conforme al artículo 33, que dispone:

"ART. 33.- Cuando se enajene un bien o se preste un servicio en forma accidental, por lo que deba pagar impuesto en los términos de esta ley, el contribuyente lo pagará mediante declaración que presentará en las oficinas autorizadas, dentro de los 15 días hábiles siguientes a aquel en el que obtenga la contraprestación, sin que contra dicho pago se acepte acreditamiento..."

Cabe mencionar que dicha obligación se divide en dos: la primera en calcular el impuesto, obligación que es de ineludible cumplimiento; la segunda a enterar dicho impuesto, obligación que tiene un límite: debe ser expensado para ello por el cliente.

También preciso resulta mencionar que, en el caso de que el enajenante sea una empresa, el notario no tiene obligación de liquidar ni de enterar el impuesto causado.

Por virtud de la enajenación de inmuebles, consignadas en escritura pública, el notario tiene la obligación de realizar un pago provisional, dentro de los quince días siguientes a la firma de la escritura, siempre que hay sido expensado por el cliente, calculando y enterando el pago en la oficina recaudadora que corresponda, bajo su más estricta responsabilidad, conforme lo dispone el artículo 103 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta; obligación que se reitera en lo dispuesto por el artículo 106 del citado catálogo legal, que a la letra disponen:

"ART. 103.- .....

"En operaciones consignadas en escrituras públicas, el pago provisional se hará mediante declaración, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se firme la escritura o minuta. Los notarios,... calcularán el impuesto bajo su responsabilidad y lo enterarán en las oficinas autorizadas..."

"ART. 106.- .....

"En operaciones consignadas en escritura pública, en las que el valor del bien de que se trate se determine mediante avalúo, el pago provisional se hará mediante declaración, que se presentará dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se firme la escritura o minuta. Los notarios,... calcularán el impuesto bajo su responsabilidad y lo enterarán mediante la citada declaración en las oficinas autorizadas."

Existe una excepción, es decir, el notario no está obligado a calcular ni enterar el impuesto que nos ocupa, en el caso de que, conforme a esta ley, se considere al contribuyente como personas morales no contribuyentes.

Por lo que hace a la Ley del Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles, se reitera la obligación del notario de calcular y enterar dicho impuesto, debiendo presentar la declaración correspondiente aun en el supuesto de que no haya impuesto que enterar (artículo 6°).

En este precepto, se incluye la obligación a cargo del notario de insertar en la escritura el cálculo respectivo, o bien de relacionar el pago en la misma, obligación que, en todo caso, se cumple agregando al apéndice de la escritura la constancia de pago, eso sí, relacionandola en el texto del instrumento, debiéndose mencionar que esta ley quedó suspendida por virtud del convenio celebrado con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. (38)

La Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, prevé la obligación del notario de obtener la constancia de no adeudo, expedida por el Departamento del Distrito Federal, sin la cual el notario está impedido para autorizar definitivamente el instrumento notarial. Dicha constancia se refiere al estado fiscal en que se encuentra el inmueble objeto de la operación, y tiene como

(38) Ibidem, pág. 369.



objeto el regularizar y poner al corriente los impuestos y derechos que gravan la finca objeto de la operación.

La sanción, en todo caso, es para las partes, ya que de no relacionarse en la escritura dicho certificado, el instrumento, aun autorizado por el notario, no se podrá inscribir en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio (artículos 5º y 29).

Como corolario, el artículo 29, fracción I, de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, establece que la fianza que ha de otorgar el notario para el legal ejercicio de su función, se aplicará, en primer término, para el pago de multas u otras responsabilidades administrativas cuando, ante su negativa, se deba hacer pago forzoso a la Tesorería del Departamento del Distrito Federal u otras dependencias fiscales.

#### **4.4. RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA Y ADMINISTRATIVA.**

La prestación del servicio notarial, de carácter obligatorio, general y permanente, impone al notario el cumplimiento de obligaciones, no sólo consignadas en la Ley del Notariado, sino en una gran gama de ordenamientos jurídicos.

De tal suerte, resulta que la responsabilidad en que incurre el notario, si bien las dos son administrativas, pues son impuestas por un órgano del Estado, son: disciplinaria y administrativa.

Como se dijo al analizar la naturaleza de la función notarial, el notario no es un funcionario ni empleado público, sin embargo, como también se sustentó, si existe una superintendencia ejercida por el Estado sobre el notariado, organizándolo debidamente, ello con el fin de salvaguardar los intereses de los particulares, así como para contribuir a una mejor prestación del servicio notarial, el cual, dada su trascendencia, cobra profundo interés para el propio Estado.

De esta manera, la responsabilidad disciplinaria tiende a corregir infracciones que han ocasionado perjuicios a los particulares que lo requieran o bien para prevenir perjuicios mayores.

Por tanto, la responsabilidad disciplinaria tiene cabida, independiente de las responsabilidades que concomitantemente puedan emanar, por violaciones concretas a la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Determinada la responsabilidad del notario, el Departamento del Distrito Federal procede a imponerle la sanción, la cual atiende a la gravedad, y por virtud de ésta, compete imponer la sanción al jefe del Departamento del Distrito Federal o al Director General Jurídico y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal.

Las sanciones aplicables por violaciones a la ley de la materia van desde la amonestación a la separación definitiva del

cargo, de conformidad con el artículo 126, de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, que a la letra dispone:

**"ART. 126.- Al notario responsable del incumplimiento de sus obligaciones derivadas de esta ley, sin perjuicio de las sanciones penales que le sean aplicables, será acreedor a las sanciones siguientes:**

**"I. Amonestación por escrito:**

**"a) Por tardanza injustificada en alguna actuación o trámite, solicitados y expensados por un cliente, relacionados con el ejercicio de las funciones del notario;**

**"b) Por no dar 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 uno a diez meses de salario mínimo general para el Distrito Federal:

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

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

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

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

"e) Por no ajustarse al arancel aprobado;

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

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

"III. Suspensión del cargo hasta por un año:

"a) Por reincidir en alguno de los supuestos de 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 las obligaciones que establecen los artículos 2248 I y 2248 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;

"d) Por violar alguna de las prohibiciones de las fracciones III y IV del artículo 35 de esta ley."

Por otro lado, la responsabilidad administrativa, el notario incurre en violaciones a diversas leyes distintas de la

notarial, en las que, incluso, se establece la separación del cargo como sanción.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** El notario es un particular, profesional del derecho, que ejerce una función pública que consiste, esencialmente, en dar forma y fe de los actos y hechos jurídicos que ante él se celebran, conservando y reproduciendo los instrumentos en los que consten, en correspondencia a una necesidad de certeza y seguridad jurídicas, consecuentemente, su función consiste en dar forma a los actos jurídicos y en dar fe de los hechos o actos que le consten, a requerimiento o solicitud de parte, conservando y reproduciendo el instrumento notarial, con el efecto de dotar de seguridad y certeza al mismo.

**SEGUNDA.** Aun cuando el titular de la función notarial es el Poder Ejecutivo, de ninguna forma puede considerarse al notario como servidor público, ya que la actuación de éste no encaja dentro de ninguna de las formas de organización administrativa del Estado, donde no puede ser considerado dentro de alguna con un tratamiento especial.

En efecto, el notario, en cuanto a su regulación, no encuadra dentro de la organización administrativa centralizada, descentralizada, desconcentrada o bajo la forma de empresas de

participación estatal, ya que en su actuar no se actualiza una relación de jerarquía respecto del órgano de la administración, a través de los poderes de decisión, nombramiento, mando, vigilancia, disciplinario, revisión y de resolución de conflictos de competencia; sin embargo, pese a ser cierto que se presentan los poderes de nombramiento, ello es consecuencia de los exámenes de oposición a que se somete cualquier particular, licenciado en derecho que aspire a ser notario, y por lo que respecta a las poderes de vigilancia y disciplinario, ello no es consecuencia de una relación de jerarquía, sino una forma de preservar y conservar el orden jurídico.

**TERCERA.** El notario no puede ser considerado como servidor público, ya que, aun cuando ejerce una función pública, encaminada a cumplir con una de las finalidades del Estado, los criterios para determinar que se entiende por servidor público, no comprenden la actividad del notario.

**CUARTA.** El notario es un profesional del derecho, toda vez que al haber obtenido la cédula con efectos de patente para ejercer la profesión de licenciado en derecho, ello implica el ejercicio de la libertad consignada en el artículo 5º Constitucional, de lo cual deriva que posee los conocimientos necesarios para ilustrar a quienes soliciten sus servicios en cuestiones jurídicas, presupuesto necesario para obtener la patente de notario, es decir, el título de licenciado en derecho no es algo separado de la función notarial. Sin embargo, cabe mencionar que el notario no es un profesionista liberal, en el sentido de seleccionar los asuntos que convengan a su particular interés, ya que la propia naturaleza de la



función determina una actuación obligatoria, salvo los casos en que la propia ley lo excuse.

Un elemento sustancial para determinar que el notario es un profesional del derecho; deriva del contenido de la función notarial, el cual es eminentemente privado.

**QUINTA.** La fe pública es una creencia, una garantía de certeza que otorga el Estado, a diversos actos de trascendencia en la vida jurídica, y la fe notarial es la garantía de certeza que da el notario al particular, requirente del servicio y a terceros de la certeza del instrumento otorgado ante su presencia.

**SEXTA.** La fe pública notarial es un acto de eficacia probatoria, ya que los ordenamientos procesales le confieren tal carácter a los instrumentos notariales.

**SEPTIMA.** El origen y creación del documento público se halla en el derecho procesal, como consecuencia de la necesidad de probar la existencia de los actos y hechos jurídicos objeto de controversia dentro de determinado proceso, derivando el carácter de documento público del instrumento notarial, de la intervención del notario.

**OCTAVA.** La escritura pública, además de los requisitos que prevé el artículo 62 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, tiene dos clase de requisitos: los que se refieren a la

relación jurídica contenida en el instrumento y, los que constituyen propiamente a la fe notarial.

**NOVENA.** El notario, en el ejercicio de su función, está facultado para autenticar y dar forma legal a los instrumentos en los que se consignen actos y hechos jurídicos, siempre que medie el principio de rogación.

**DECIMA.** El principio de rogación no es absoluto, pues se encuentra restringido a que el acto no sea ilícito, inmoral o que sea competencia exclusiva de un servidor público; entendiéndose que la calificación de las dos primeras restricciones corresponde al propio notario, y, por lo que hace a la tercera, dimana de la ley.

**DECIMA PRIMERA.** Por responsabilidad debemos entender que es la capacidad u obligación de reparar y satisfacer cualquier daño, pérdida o perjuicio por la realización de actos propios y, en algunos casos, de ajenos, es decir, es la aptitud de un sujeto de aceptar las consecuencias dañosas de sus actos. Tal obligación de resarcir el daño causado siempre tendrá su sustento en el incumplimiento a un deber jurídico, de tal modo que el notario, al asesorar y documentar la voluntad de las partes, incumpliendo, obrando negligente o ilícitamente, puede incurrir en responsabilidad.

**DECIMA SEGUNDA.** La responsabilidad notarial del notario tiene su origen en una relación extracontractual, toda vez que dicha relación carece de matices contractuales, pues aunque es asimilable, no tiene su origen en un contrato.

En efecto, la relación notario requirente es extracontractual, toda vez que las propias necesidades privadas han hecho que, al interesarse el Estado en la prestación del servicio, éste las satisfaga con el carácter de públicas, mediante la delegación a particulares, para actuar en su nombre en la prestación del servicio, de ahí que regule en forma especial la actividad notarial.

Elemento por demás suficiente para determinar que la relación notario requirente tiene un origen extracontractual, deriva de la circunstancia de que en caso de incumplimiento, éste de ninguna manera forma parte de normas contractuales, sino del incumplimiento a un deber legal.

**DECIMA TERCERA.** Los supuestos para que se actualice la responsabilidad civil consiste en una acción o una omisión que causa un daño o un perjuicio, mediando una relación de causalidad.

**DECIMA CUARTA.** La responsabilidad civil tiene su origen en la violación a los deberes que le impone la ley de la materia, así como por lo dispuesto en las demás leyes de carácter general.

**DECIMA QUINTA.** La reparación de los daños o los perjuicios que el notario pudiera causar, se garantizan mediante la fianza que éste otorga de compañía legalmente autorizada a favor del Departamento del Distrito Federal, por una cantidad equivalente a multiplicar por diez mil el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en la fecha en que dicha póliza se expida (artículo 28, fracción IV, de la Ley del Notariado para el Distrito Federal); en el entendido que dicha fianza se aplicará, en segundo término, para cubrir el monto de las cantidades que, por sentencia condenatoria, se determinen para pagar a un particular por la responsabilidad civil de un notario en ejercicio de su función.

**DECIMA SEXTA.** La responsabilidad penal en que puede incurrir un notario se relaciona con el orden público, lo que determina que las sanciones son más graves, llegando, incluso, a la privación de la libertad del notario. Tiene el carácter de personal y deriva no del ejercicio de la función pública que ejerce, sino de su característica de sujeto de derecho, es decir, el notario incurre en responsabilidad penal cuando comete o intenta cometer delitos relacionados con su profesión y función en cuanto a que es considerado como una persona común.

Menester es señalar que nuestro ordenamiento jurídico no prevé delitos especiales cometidos por el notario en ejercicio de su función, sino que dichos delitos se encuentran regulados en el ámbito del orden común, mismos que se hallan más cercanos al área de actividades del notario, así el notario puede incurrir en la comisión de delitos del orden común, así como de naturaleza fiscal.

**DECIMA SEPTIMA.** Dada la posición jurídica y moral del notario, se considera que se presentan bases objetivas para crear un sistema de tributación eficaz, que no pasa desapercibida por el legislador, de tal forma que se impone al notario el cumplimiento de ciertos deberes con el efecto, se reitera, de tener un sistema de tributación eficaz.

En tal virtud el notario, sin ser un retenedor o recaudador fiscal, juega un papel de suma importancia en materia fiscal al realizar una doble actividad: la de liquidador y enterador de impuestos, es decir, el notario es un agente del fisco, estando obligado a liquidar y enterar todas las contribuciones originadas o relacionadas con el acto otorgado ante su fe, ello como consecuencia de ser la persona que participa en la elaboración de actos y operaciones gravadas por la ley, además de que el ejercicio de su función implica su conocimiento acerca de las contribuciones que generan dichos actos.

Sustantivamente tiene la obligación de cuantificar los impuestos que el cliente deba pagar, dentro de los plazos y formas que fijen las leyes de la materia. Aun en el supuesto que el acto se encuentre exento, debe de llenar y presentar los formatos respectivos a la oficina recaudadora que corresponda.

Como enterador de impuestos, su obligación consiste en realizar el pago de los mismos, siempre que haya siendo expensado por sus clientes para ello, en el entendido que la falta de cumplimiento de esta obligación, está imposibilitado para autorizar

en forma definitiva el instrumento notarial, consistiendo su responsabilidad, por la falta de pago oportuno, del pago de multas y recargos que se origine.

## BIBLIOGRAFIA

BAÑUELOS SANCHEZ, Froylán, Fundamentos del derecho notarial (Teoría, jurisprudencia y otras disposiciones legales), primera edición, Editorial Sista, S.A. de C.V., México, 1992.

CARRAL Y DE TERESA, Luis, Derecho notarial y derecho registral, decimaprimera edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.

Diccionario jurídico mexicano, tomo IV, Edit. UNAM, México, 1983.

FRAGA, Gabino, Derecho administrativo, vigesimoquinta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1986.

GATTARI, Carlos Nicolás, Manual de derecho notarial, sin edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Derecho de las obligaciones, quinta edición, Editorial Cájica, S.A., Puebla, Puebla, México, 1976.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Derecho notarial, cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Etica notarial, cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1993.

PINA, Rafael de, Diccionario de derecho, segunda edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1970.

RIVERA SILVA, Manuel, Derecho penal fiscal, primera edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984.

SERRA ROJAS, Andrés, Derecho administrativo, décima segunda edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983.

ZINNY, Mario Antonio, El acto notarial (dación de fe), segunda edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1990.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Fiscal de la Federación.

Código Penal para el Distrito Federal.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Ley del Impuesto sobre la Renta.

Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Ley Orgánica del Notariado del Estado de México.