

18
29



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**LA FUNCION NOTARIAL EN LA CERTEZA
Y PRECISION DE LOS ACTOS JURIDICOS**

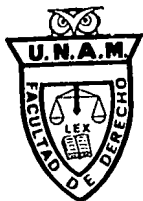


**FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES**

T E S I S
QUE PARA OPTAR AL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
OSCAR ALBITER ESCUTIA

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Cd. Universitaria, D. F., 24 de Mayo 1994





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.

Lic. Juan José del Rey Lenero

Ciudad Universitaria, a 4 de Abril de 1994.

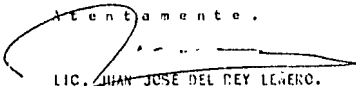
SR. LIC. JOSE BARRUSO FIGUEROA,
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERE
CHO CIVIL, DE LA U.N.A.M.
P r e s e n t e .

He permitido someter a su apreciable consideración e trabajo recepcio-
nal intitulado "LA FUNCION NOTARIAL EN LA CENTEZA Y PRECISION DE LOS
ACTOS JURIDICOS", que fue elaborado bajo mi dirección y en el semia-
rio a su muy digno cargo, por el C. OSCAR ALBITEN ESCUTIA.

Estimando que el mencionado trabajo reúne las condiciones estatuta-
rias para ser presentado como tesis recepcional en la licenciatura -
en Derecho, le otorgo mi APROBACION, lo que comunico a Usted para --
los efectos de su publicación.

Aprovecho la ocasión para reiterarle mi respeto y consideración.

Atentamente .



LIC. JUAN JOSE DEL REY LENERO.

**A la Universidad Nacional
Autónoma de México.**

**Con todo mi respeto, cariño y
agradecimiento por la formación
profesional que me brindó.**

A la Facultad de Derecho

**Mi máximo reconocimiento a la Facultad
de Derecho y a sus profesores por haber
hecho realidad mi sueño profesional.**

Al Lic. Juan José del Rey Leñero

Por su gran ayuda y esfuerzo que me brindó para alcanzar el éxito, tanto académico como profesional y porque además de ser un gran maestro, es un gran amigo. Gracias.

A mi madre y tía.

**Guadalupe Escutía Villagómez
Teresa Escutía Villagómez.**

Quienes con su gran sacrificio, esmero y ahínco me han guiado en la vida con rectitud y honestidad y sobre todo para alcanzar la meta que tanto he anhelado.

A mi hermano

Adrian Halviter Escutia.

**Que en su momento me apoyó e ilustró con
sus enseñanzas.**

A Maricela Camacho Ramírez.

**Por su comprensión y amor que me ha
brindado, así como su ayuda incondicional
desde el primer momento.**

A los Licenciados.

**Guillermo E. Velázquez Quintana
Javier M. Bolaños Sánchez.**

**Que con su ejemplo de honorabilidad y
responsabilidad me han ilustrado en mi vida
profesional.**

A mis amigos.

**Martha Cornejo Rodríguez, Hector M. Sotelo,
Job Hernando Montesinos, así como a los que
me apoyaron para la culminación del presente
trabajo, les ofrezco mi más sincero
agradecimiento.**

INDICE

	PAG.
INTRODUCCION	5
<hr/>	
CAPITULO I	
I.- Antecedentes Históricos de la Función Notarial	7
1. La función notarial en la Edad Antigua	7
1.1. La función notarial en Egipto.	7
1.1.1. La función notarial en Roma	8
1.2. La función notarial en la Edad Medieval	10
1.2.1 La función notarial en Francia	11
1.2.2 La función notarial en España	13
1.3 La función notarial en México	15
1.3.1 La función notarial en la época Precolonial	15
1.3.2 La función notarial en la época Colonial	16
1.3.3 La función notarial en la época Independiente	17
1.3.4 La función notarial en la época Contemporánea	22
2. Definición de la Fe Pública	28
2.1 Clasificación de la Fe Pública de acuerdo a los hechos a que se refiere.	31

CAPITULO II

I.	El Notario Público y su función en el sistema jurídico	34
3.	Definición del Notario Público	37
3.1	Teorías clásicas que explican la Función Notarial	40

CAPITULO III

I.	Certeza y precisión en la celebración de los actos jurídicos	47
1.	Lo que el solicitante del servicio notarial requiere	47
1.1	Motivo por el cual el solicitante acude a la Notaría	48
2.	La precisión en el acto jurídico al otorgarse en un instrumento notarial	51
3.	Los elementos necesarios para la elaboración del instrumento notarial, que contendrá el acto jurídico	57
a).	Documentos privados que se recaban del solicitante	57
b).	Documentos públicos que se expiden por las instituciones y dependencias públicas	62
b.1).	Documentación recabada de particulares, necesaria para la elaboración del documento notarial	63
b.2).	Documentación recabada de la administración pública necesaria para la elaboración del instrumento notarial	68

b.3).	Documentación expedida por el Poder Judicial	78
4.	La revisión y aprobación de los documentos expedidos y recabados para elaborar el instrumento notarial	82
4.1	Congruencia de la documentación expedida con la solicitada, para la elaboración de un instrumento notarial	83
4.2	La descripción de personas y bienes, en la documentación recabada y expedida sea la correcta	83
4.3	Que el régimen jurídico de la documentación recabada sea el adecuado	83
4.4	La vigencia en la documentación necesaria para la elaboración del instrumento notarial	84
5.	El otorgamiento de la escritura o acta notarial	87
5.1	División clásica del instrumento público notarial	87
5.2	Definición de otorgamiento	89
a).	Otorgamiento en sentido estricto	89
b).	Otorgamiento en sentido amplio	91
5.3	Definición de autorización preventiva y definitiva en el instrumento público notarial	92
6.	La eficacia jurídica del instrumento notarial otorgado	94
6.1	Expedición de uno o varios testimonios notariales	95
6.2	Su inscripción en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio	97

6.3	Definición de certeza y precisión	100
<hr/>		
	CONCLUSIONES	102
<hr/>		
	BIBLIOGRAFIA GENERAL	106
<hr/>		

INTRODUCCION

Esta obra busca sincronizar, por medio de un método fenomenológico y un enfoque vivencial la doctrina y la praxis. Pretende actualizar los conceptos teóricos notariales con el caso concreto; por ello, desarrolla en primer término la función notarial y su historia, y en segundo término se estudia la función notarial actualizando los conceptos notariales hacia la práctica..

El título "La función notarial en la certeza y precisión de los actos jurídicos", es la clave del estudio y desarrollo de la presente obra, toda vez que su contenido se desglosa atendiendo a cada una de las palabras que lo componen. Así, la "función notarial" la definen algunos autores como: La autorización del instrumento público, ya sea preventiva o definitiva pero, esta autorización es el punto culminante de la "función notarial", a la que se llega tras un procedimiento que exige una actividad funcional complementaria como es la de recibir e indagar la voluntad de las partes; es aquí donde entra en escena la segunda parte del título "Certeza y precisión de los actos jurídicos", donde el notario debe asesorar como técnico a las partes para que con esa agudeza de carácter y conocimientos, y después de calificar y legalizar (verifica si está de acuerdo con la ley) la manifestación de voluntad de las partes, proceso casi instantáneo, sea "preciso" en el revestimiento de la forma jurídica y el encuadramiento al acto jurídico correcto, configurando el negocio con la redacción de un instrumento, o los hechos del acta con la narración de lo sucedido y con ello, una vez inscrito en el Registro

Público de la Propiedad, según sea el caso, brinde "certeza" al titular del acto jurídico.

Esto bien, son simples pinceladas de lo que estudiaré a lo largo de los capítulos componentes de esta tesis.

CAPITULO I

Antecedentes históricos de la función notarial.

1.- La función notarial en la Edad Antigua.

Desde el principio de la historia escrita, se distinguieron los individuos que por su conocimiento de los signos de la escritura dominaban la comunicación, y la hacían permanecer en tablas o bloques de piedra.

Escriba o escribano, antiguamente, era básicamente aquél que sabía leer y escribir, un conocimiento entonces poco común que llevó al escriba a importantes funciones, entre ellas la interpretación y enseñanza del Derecho. Esta actividad jurídica la desarrollaban determinados integrantes de una casta, no por ser escriba, sino por haber optado por el quehacer legal en lugar de otra actividad dentro de la administración pública.

1.1. La función notarial en Egipto.

El "escriba", tenía diversas funciones como eran las de el sacerdote, el magistrado, el funcionario, el doctor, aclarando que no podía ejercer dos funciones simultáneamente, por lo que "el escriba sacerdotal estaba encargado de la correcta redacción de los contratos, al lado de los cuales estaba el magistrado, funcionario que autentificaba el acto imponiendo su sello.

Se ha dicho que en Egipto por encontrarse el papiro más cerca de nuestro papel, que el ladrillo babilónico o la tabla encerada romana, es la muestra más antigua de la forma de nuestros documentos".¹

1.1.1. La función notarial en Roma.

Los "escribas" no se confunden en modo alguno con los juristas, aunque podían llegar a conocer las leyes por razón de su oficio, pues eran quienes las copiaban y conservaban. Conocían, como copistas, lo que escribían los autores; reproducían más no creaban.

Por sus manos pasaba la administración pública en todos sus organismos y ramificaciones, pero fundamentalmente como pendolistas (persona que escribía con buena letra) y no puede encontrarse en los orígenes de la actividad documental o fijativa de los antiguos escribas una significación jurídica creativa o configurativa.

Los "tabelliones" tenían por encargo escribir en tabletas de cera y conservar los libros; los llamados "notarii" eran aquellos que tenían habilidad para escribir en forma rápida y clara, así como abreviada (una especie de taquígrafos), lo que el orador dictaba o pronunciaba en sus discursos. Por ello, los escribas romanos eran más bien secretarios de funcionarios y magistrados, empleados para redactar y conservar documentación y peritos en el arte de escribir.

¹ Carral y de Teresa, Luis. "Derecho Notarial y Derecho Registral". Editorial Porrúa, 1993. p.p. 65-66.

Con el Corpus Juris Civilis de Justiniano, la actividad del escribano con funciones documentales empezó a tomar carácter de profesión autónoma y a ser reglamentada por disposiciones legales. Justiniano fue quien otorgó al notario una función documental organizada.

En la Novela 45, Justiniano reglamentó las actuaciones notariales y dió su origen legal al protocolo. La Novela 48 establecía la forma en que correspondía empezar las escrituras y los requisitos de los "tabelliones". En la Novela 46 se esboza la relevancia probatoria de la escritura pública, por la sola intervención del notario. Así pues, con la creación legal del protocolo notarial por Justiniano, comienza la regulación institucional del notariado; con el protocolo se instaura un mecanismo documental de mayor jerarquía y con su creación el legislador asume una gran responsabilidad al ponerlo en custodia y manejo de una persona calificada. Esa responsabilidad se plasma en la Constitución 115 del Emperador León de Oriente, en el siglo VI de nuestra era, que dice refiriéndose al notario lo siguiente:

"Que tenga el conocimiento de las leyes, aventaje a los demás en la escritura manual, no sea porfiado o de vida disoluta, conspicuo por costumbre e irreprensible de su prudencia, juicioso e inteligente, hábil para hablar y apto para raciocinar a fin de que no sea fácilmente llevado de acá para allá, por escritura de falaces y argumentos astutos"²

² Allende Ignacio M. "La Institución Notarial y el Derecho". Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 1969. p. 33

A estas exigencias de carácter personal se añaden las siguientes de orden cultural: "El que haya de ser admitido ha de tener a la mano los cuarenta títulos del manual de leyes, y el conocimiento de los sesenta libros, haber aprendido todas las enseñanzas para no cometer yerros en las escrituras o para no sufrir equivocaciones en las palabras. Ponga manos de las escrituras en el Colegio y no las haga de improviso, pero si ésto fuera descubierto decaiga en su cargo".³

Se destaca así, ya desde entonces, la necesidad de capacitación técnica de organización institucional y de regulación de la responsabilidad.

Con estas legislaciones, el notariado quedó para el futuro jurídico cimentado sobre bases organizativas perdurables a través del tiempo, todo lo contenido en ellas, sigue teniendo relevancia y actualidad.

1.2. La función notarial en la Edad Medieval.

La forma notarial evolucionó y fue regulada de manera más precisa, así, "con el impulso del comercio, el incremento de la banca, el nacimiento de las sociedades mercantiles y el progreso de las compañías de navegación se desata un fuerte desarrollo en el derecho.

Al principio del siglo IX, Carlo Magno legisló en las 'Capitulares' sobre la actividad notarial y establece entre otras disposiciones legales

³ Allende Ignacio M. "La Institución Notarial y el Derecho". Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 1969. p. 33

que el instrumento notarial tiene el valor probatorio de una sentencia ejecutoriada."⁴ Dándole así al orden jurídico un documento oponible a todos los hombres, por el simple hecho de ser otorgado ante notario.

"En la segunda mitad del siglo IX el Emperador de Oriente León VI, el filósofo, continúa la obra de compilación de su padre Basilio I, y escribe la Constitución XXV, en la que hace un estudio sistemático de los tabularis (antes tabellión, ahora notario)."⁵

1.2.1. La función notarial en Francia.

Ya en el siglo XIII la mayoría de los actos jurídicos pasaban ante notario.

En consecuencia la amplia independencia y poder de los notarios en la Francia medieval, trajeron también una serie de desordenes y abusos que hicieron necesaria una reglamentación que se produjo como la Ordenanza de Felipe el Hermoso, de julio de 1304.

Las razones que motivaron este precedente histórico, ponen en evidencia que en Francia existió, en los orígenes de la institución notarial, el notario profesional liberal, que configuraba el documento con fuerza probatoria especial a partir de Carlo Magno, pero cuya

4 Mavía Falguera, Félix, en su Libro "Estudios Históricos, Filosóficos sobre el Notariado." Barcelona 1894, citado por Mateo Azpetia Esteban, Derecho Notarial Extranjero.

5 Ibidem.

especialmente delicada actividad exigía de parte de los poderes públicos una reglamentación minuciosa y estricta.

Como detalle histórico de la concepción del notario francés, en esta época también apareció una disposición que fijaba el honorario notarial; es decir, se les reconoció el carácter de prestadores de un servicio.

Siempre fueron grandes los Reyes que en Francia tuvieron fe en los notarios, después de Carlo Magno; Felipe el Hermoso, Carlos III, Francisco I, Enrique IV y entre tantos el Rey San Luis, a quien algunos autores consideran como autor de la institución, notarial.

La esencia de la institución notarial no sufrió ningún cambio al llegar la Revolución Francesa; los revolucionarios siguieron pensando del Notario lo que el consejero del Estado Real, que manifestó los siguientes conceptos siempre vigentes: "Al lado de los funcionarios que juzgan y concilian las diferencias, la tranquilidad llama a otros funcionarios, que siendo tanto consejeros desinteresados de las partes como redactores imparciales de sus voluntades, les hacen conocer la extensión de las obligaciones contraídas, redactan sus compromisos con claridad, dándole el carácter de un acto auténtico y la fuerza de un juicio, perpetuando su recuerdo y conservando su depósito, impidiendo cualquier diferencia que nazca entre los hombres".⁶

⁶ Cottignies "Durattachement de la Jurisdicción Volontaire a la Jurisdicción Contentieuse" Discours, Paris, 1885. citado por Ignacio M Allende en "La Institución Notarial y el Derecho", Editorial Abeledo - Perrot.- Buenos Aires 1969, p. 34.

1.2.2. La función notarial en España.

En cuanto a los antecedentes del notariado en España, la obra más importante de la antigüedad fue el título XIX de la Tercera Partida del Código de Partidas del Rey Alfonso X "El Sabio", que organizó el notariado, entonces llamado escribanos, dividiéndolo entre el de la "Casa del Rey" y el "De Oficio". De estos dos tipos, el segundo constituye el antecedente del actual notariado profesional, con funciones especialmente reglamentadas y con facultad de suscribir documentos que autentiquen actos, y hagan constar hechos jurídicos con especial fuerza probatoria.

Los escribanos de oficio tenían por función, conforme a las Partidas, redactar las escrituras de compra y venta, interviniendo en las situaciones surgidas de los contratos entre las partes, fueran éstas vecinas de la ciudad o de la aldea.

Se les imponía el cuidado de las certificaciones que realizaban, pues los beneficios de tal comportamiento se consideraban de suma importancia, cuando se daba solución a los conflictos o se conciliaban a los contrincantes, obteniéndose así la paz y el orden en el reino. Las escrituras debían ser conservadas por los escribanos, para mantener o resolver las situaciones legales ulteriores. Debían guardar secreto del acto cuando las partes lo exigían, ser diligentes y expeditos en los negocios, ser vecinos del lugar en donde actuaron y estar registrados o matriculados allí, para recibir o autorizar las escrituras. Se establecía

la retribución por arancel y su nombramiento correspondía como prerrogativa a la corona.

Las disposiciones Alfonsinas del Fuero Real y del Código de Partidas son antecedentes de gran influencia en el sistema notarial de tipo latino, como lo comprueba su minuciosa reglamentación de la actividad del notario.

Se atribuye a la escuela de Bolonia la mayor influencia en el auge de la ciencia notarial en Europa.

Corresponde la mayor gloria a la escuela de Rolandino, ya que sus obras escritas en el siglo XIII, se propusieron corregir y mejorar las fórmulas notariales hasta entonces usadas. Rolandino fue un gran notario que conoció a fondo el derecho de su época y elaboró una exposición original del mismo. El carácter científico de su obra dió transcendencia e individualidad al derecho notarial.

El notariado moderno se consolida con el advenimiento de los nuevos principios políticos, a partir de los últimos años del siglo XVIII, en los que se adoptan reformas fundamentales en todas las instituciones orgánicas y jurídicas de los Estados.

La Ley Ventoso del año II, concebida y promulgada en el Imperio Napoleónico, es la primera que lleva al campo del notariado las consecuencias de la revolución política, y si a ese hecho se le añade la enorme influencia del Código de Napoleón, se explica la resonancia de este texto en todos los países.

1.3. La función notarial en México.

1.3.1. La función notarial en la época precolonial.

Pasando a la parte histórica del notariado en México, encontramos "en Tenochtitlan, antes del descubrimiento de América, no existieron en realidad notarios o escribanos en el sentido que se puede entender en la época contemporánea, funcionarios públicos que dieron fe de los acontecimientos y de los actos jurídicos en nombre del Estado";⁷ sin embargo, entre los aztecas, una figura que coincide en su actividad con los antiguos escribas y tabelliones del viejo mundo, es el artesano denominado "Tlacuilo", palabra que deriva de tla - cuiloa, escribir o pintar. Su profesión era pintar los jeroglíficos y signos en que consistía la escritura de los primeros moradores del país.

Su forma de expresión era la pintura y la escritura, que registraban los acontecimientos de su época, de una forma entendible; es decir, en signos o símbolos comunicables.

Al arribar los conquistadores europeos, traen consigo las costumbres e instituciones de sus tierras natales y así llega con Cristóbal Colón el primer escribano que ejerció en América, llamado Rodrigo de

⁷ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. "Derecho Notarial", México 1991, Editorial Porrúa, p. 11.

Escobedo, quien llegó incluso a ocupar el puesto de gobernador en la Isla La Española.

Durante las conquistas, los escribanos fungieron como fedatarios en la función de ciudades, de instituciones y en el registro de asuntos tratados en los cabildos, así como de otros hechos importantes de las campañas.

1.3.2. La función notarial en la época Colonial.

Es interesante saber que Hernán Cortés utilizaba al notario real que lo acompañaba, para que diese fe de las increpaciones pacíficas o bélicas que, según el caso, lanzaba contra los pueblos indígenas que encontraba en su camino y de las cuales después daba razón a su soberano, en las famosas Cartas de Relación de la Conquista de México.

En aquéllas épocas hubo una gran diversidad de tipos de escribanos, cuya profusión se debió a la proliferación de leyes, decretos, cédulas, y demás disposiciones especiales para la colonia. Aparte de los escribanos de la Corte del Rey y los escribanos públicos, que eran las dos clases que estipulaban las Siete Partidas, las Leyes de Indias determinaron otra categoría más, los escribanos del número.

El escribano real era aquel que tenía el "fiat" o autorización real, para desempeñar el cargo en cualquier lugar de los dominios del Rey de España, pero para el ejercicio de su función era necesario obtener algún otro cargo específico. Los escribanos reales podían ejercer en todo el territorio menos donde hubiese numerarios, de lo cual se

desprende que los numerarios solo podían actuar en una circunscripción determinada, y el término del "número" provenía del hecho de que estaban dentro del número de escribanos señalados para un lugar específico.

El escribano público recibía ese nombre por la función pública que desempeñaba y por el cargo que ostentaba; así había escribano público de los juzgados, escribanos públicos y mayores de visitas, escribanos públicos y de visitas, de real hacienda y registro y escribanos del cabildo; junto a éstos existían otros funcionarios que eran fedatarios sólo en el desempeño de sus funciones específicas, como los escribanos de la Cámara del Consejo Real de las Indias, los de la Armada, etc.

En ese tiempo, la palabra notario se le aplicaba a los escribanos eclesiásticos, regulados por el derecho canónico que actuaban en los asuntos propios de la iglesia; se dividían en dos clases: notarios mayores y notarios ordinarios.

1.3.3. La Función notarial en la época Independiente.

Al consumarse la Independencia, empiezan los cambios que en todos los ámbitos conlleva el nacimiento de una nación soberana; paulatinamente se van desechando las fórmulas coloniales y se adopta la terminología que más se adapta a las nuevas condiciones políticas. Los escribanos reales pasan a ser "nacionales", pero se conserva la publicidad y las características intrínsecas de la función.

Como el régimen político de la república cambiaba constantemente entre el federalismo y el centralismo, la función de los escribanos era a veces local y a veces de ejercicio en todo el territorio.

Sin embargo, es destacable en todo el período que corrió de 1821 a 1863, la regulación de tres clases básicas de escribanos: Nacionales, públicos y de diligencias.

"Los primeros son los que habiendo sido examinados y aprobados por la Suprema Corte de Justicia en el Distrito o por los Tribunales Superiores en los Estados, han obtenido el título correspondiente, antiguamente se les daba a éstos el epíteto de reales. Los públicos son aquéllos que tienen oficio o escribanía propia, en la que protocolan o archivan los instrumentos que ante ellos se otorgan. Los escribanos de diligencias son los que practican las notificaciones y demás diligencias oficiales."⁸

Como puede apreciarse, se continúa con la tradición española, pero con las nuevas características nacionales y delegando al poder judicial la facultad de seleccionar a los diversos tipos de escribanos.

En las distintas disposiciones legislativas y decretos de la época, se estableció claramente cuáles eran los ámbitos de actuación de los

⁸ Rodríguez de San Miguel, Juan. "Curia Filípica Mejicana", citado por Bernardo Pérez Fernández del Castillo en "Apuntes para la Historia del Notariado de México", Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México 1979. p. 38.

diferentes escribanos y en qué condiciones debían desempeñar su función.

Con la consolidación del dominio español en las nuevas tierras, la legislación castellana empieza a aplicarse en las colonias, auxiliada y complementada por las abundantes Cédulas y Ordenanzas Reales que resolvían situaciones concretas y que posteriormente formaron la Recopilación de Indias.

Como era usual en Castilla, y en general en el resto del mundo, el rey designaba a los escribanos; sin embargo, en la Nueva España, los escribanos eran frecuentemente nombrados por los virreyes o los gobernadores, alcaldes y cabildos, debido principalmente a la lejanía de la sede monárquica. En un principio, la función fue desempeñada por españoles peninsulares, que poco a poco fueron siendo sustituidos por criollos. El protocolo más antiguo que se encuentra en el Archivo General de Notarías del Distrito Federal, data del año 1525.

En 1592 surgió la primera organización de escribanos de Nueva España, cuya finalidad era principalmente auxiliar económicamente a sus miembros, a modo de mutualidad. Posteriormente en 1792, se fundó el Real Colegio de Escribanos, semejante al de Madrid, bajo los auspicios de una Cédula Real del Rey Carlos IV.

Algunos de sus objetivos era la selección de los escribanos, según sus aptitudes científicas y morales, a efecto de terminar con los abusos que se habían presentado por parte de algunos malos elementos; la

colegiación obligatoria, la vigilancia de los agremiados y la ayuda mutualista.

Es finalmente, en la época de la intervención francesa, cuando se adopta definitivamente el término "notario", para sustituir al de "escribano", por medio de un decreto del primero de febrero de 1864, que establece entre otras cosas, la nueva denominación y que en adelante da el término de escribano sólo a aquellos funcionarios que desempeñan su actividad dentro de los órganos jurisdiccionales.

El 30 de diciembre de 1865, Maximiliano de Habsburgo, expidió la "Ley Orgánica del Notariado y del Oficio de Escribano", que vuelve a diferenciar como el decreto que la precedió, entre notario y escribano. El Notario Público, según esta ley, es un funcionario revestido por el Soberano de la fe pública para extender y autorizar las escrituras de los actos y contratos "inter-vivos o mortis-causa", mientras que del escribano dice que es un funcionario revestido de la fe pública para autorizar los actos, en los casos y formas que determina la ley. En el espíritu de esta ley se puede notar que el escribano, al que se refiere, es lo que ahora son los secretarios y actuarios de los juzgados.

Sobre esta ley dice el Dr. Othón Pérez Fernández del Castillo: ".... es la primera disposición que en forma sistemática regula al notariado con exclusividad..... es promulgada en el imperio de Maximiliano de Habsburgo, en su carácter de Emperador de México, por tanto se aplicó en todo el territorio nacional..... c). El oficio de notario, lo confería el Emperador por medio del Ministerio de Justicia.... e). Por último, merece nuestro comentario la sanción de devolver el exceso de

lo cobrado fuera del arancel, más la obligación para el notario, de pagar una multa por el cuádruplo de lo que importen los derechos cobrados en exceso".⁹

A partir de esta ley, el notario mexicano empieza a adquirir las características que lo distinguen en la actualidad, las cuales se van consolidando a través de las leyes subsecuentes que regulan su actividad, que son: 1.- "Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal", promulgada por Benito Juárez. Esta disposición regula a los notarios y a los actuarios, definiendo al primero, como "funcionario establecido para reducir a instrumento público los actos, los contratos y últimas voluntades en los casos que las leyes lo prevengan o lo permitan" (artículo tercero). Además, empieza la tradición de los sellos de tinta, obliga al notario a dar fe pública solo en el protocolo que al efecto lleva, establece reglas generales para el manejo y organización del protocolo notarial y señala los requisitos y procedimientos para obtener la calidad de notario, mediante la sustentación de exámenes. De igual forma, vuelve al sistema del notariado local, en el que los notarios pueden actuar únicamente dentro del Distrito Federal y estipula que el notario debe ejercer su función asistido por "dos testigos sin tacha, que sepan escribir, varones, mayores de dieciocho años y vecinos de la población en que se hace el otorgamiento", (Art. 41), los cuales eran llamados testigos instrumentales.

⁹ "Derecho Notarial", tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho, S/E, México, D.F., julio de 1972. Citado por Bernardo Pérez Fernández del Castillo, en la obra citada. p.p. 51 - 52.

1.3.4. La función notarial en la época Contemporánea.

1).- Ley del Notariado de 1901, promulgada por decreto del 19 de diciembre de 1901 por el Presidente Porfirio Díaz.

Esta ley entró en vigor el 1o. de enero de 1902 y su ámbito especial de aplicación fué el Distrito y Territorios federales, en ella se dispuso que el ejercicio de la función del notariado era de orden público y únicamente podía conferirse por el Ejecutivo de la Unión, quien también era el encargado de la dirección del notariado, por medio de la Secretaría de Justicia. Posteriormente, por la ley del 13 de abril de 1917, el gobierno del Distrito Federal quedó encargado de conocer de los asuntos del notariado.

Como puede verse, esta ley separa al notario del órgano del Poder Judicial, integrándolo al control del Poder Ejecutivo. También estableció esta ley que el cargo de notario era incompatible con cargos, empleos o comisiones públicas, excepto la enseñanza; con los empleos o comisiones particulares y con el ejercicio de la profesión de abogado, comerciante, corredor o agente de cambio y con el ministerio de cualquier culto. Asimismo, instituyó al notario adscrito, que era el aspirante a notario con facultades para trabajar con éste en calidad de adjunto. El Notario adscrito o adscrito es una institución que hasta la fecha existe en la legislación notarial de algunos Estados de la república, su función es suplir las faltas del notario debidas a licencia, enfermedad y ausencia, bajo la responsabilidad absoluta del titular.

Reconocía esta ley la responsabilidad de los notarios, incurrida en las faltas o delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones.

2).- Ley del Notariado para el Distrito y Territorios federales de 1932.

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de enero de 1932, esta ley abrogó la de 1901.

Esta estructura en forma similar que la anterior, los requisitos para el otorgamiento de escrituras, la naturaleza jurídica del instrumento, los requisitos y los impedimentos para ser notario, continuando con las mismas características en cuanto al protocolo.

Lo nuevo de esta ley son dos aspectos importantes que consisten, el primero, en que el adscrito goza de mayores facultades, teniendo la posibilidad de actuar con independencia del titular y de autorizar cualquier tipo de actos en el protocolo del notario, al que estuviera adscrito; y el segundo, es que el notario, ya puede actuar sin necesidad de los testigos instrumentales, exceptuando el testamento, por lo que dispone el Código Civil para el Distrito Federal en materia común..

3).- Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1945.

Los lineamientos generales de esta ley son los que en la práctica siguen hasta la fecha, aunque ahora está vigente una nueva ley, la de 1979, en realidad la función notarial, tal y como se conoce actualmente, fué estructurada por la de 1945.

Con la ley de 1945, se suprimió definitivamente a los notarios adscriptos y foráneos, se aumentó el número de notarios a 134, y por decreto presidencial del 11 de febrero de 1969 volvió a ser aumentado el número a 150 y hasta la fecha el número de notarios en el Distrito Federal ha ascendido a más de 200. Esta ley fue reformada en 1952, 1953 y 1966.

En esta ley de 1945 se distinguió claramente entre escritura pública y acta notarial y se suprimieron los documentos llamados "minutas". Continuó con la tradición de exigir examen de oposición, para obtener la patente y consignó el requisito de un examen previo al de oposición para los aspirantes, a los cuales también se les concede una patente como tales.

Otro aspecto importante que se encuentra en la ley del 1945, es el que da al notario el carácter de asesor de las partes, que las escucha y les señala el alcance legal del instrumento redactado por él, quien da fe del conocimiento, capacidad y del otorgamiento de las partes.

El protocolo del notario siguió y sigue siendo cerrado, es decir, en libros previamente encuadernados, como se instituyó desde 1901. En ellos el notario asienta en forma original, y da fe de todos los hechos y actos jurídicos en que interviene como fedatario. Sólo en el protocolo puede dar fe y únicamente está autorizado para incluir en él escrituras y actas notariales. La ley reguló el esquema y estructura de redacción de las escrituras y las actas y su forma de autorización, la que puede hacerse en dos etapas: primero la autorización previa, llamada

"preventiva", que se asienta cuando el instrumento ha sido firmado por las partes que en él intervienen, después de su lectura y en la que el notario pone la razón "ante mí", su firma y sello; la segunda llamada "definitiva", que se realiza cuando el notario estampa nuevamente su firma y sello, una vez cumplidas las obligaciones fiscales y los requisitos administrativos que, según el caso, sean necesarios.

El valor probatorio de actas y escrituras notariales es indiscutible, según lo establece el artículo 75 de esta ley, (el cual fue reproducido casi literalmente por la ley de 1979), que dice:

ART. 75.- "Las escrituras, las actas y sus testimonios, mientras no fueren declaradas legalmente su falsedad, probarán plenamente 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 haya dado fe el notario y que éste observó las formalidades que mencione".

Como se ha dicho, la función notarial y en general el régimen jurídico del notariado en la actualidad, emanan de esta acertadísima ley, que muestra en su contenido toda la evolución que a lo largo de su historia ha sufrido el Derecho Notarial; su valía es ampliamente reconocida en el Distrito Federal e incluso en los Estados de la República. Sólo la necesidad de actualizar la legislación debió provocar la aparición de la más reciente ley de la materia.

4).- Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1979.

Publicada en el Diario Oficial el 8 de enero de 1980 y vigente hasta hoy, esta ley es una réplica modernizada de su predecesora; casi todo su contenido es equivalente al de la anterior, excepto en un aspecto como es, por decir lo menos curioso.

Ese aspecto es la selección de los notarios. Efectivamente, la ley de 1945 establecía en su Artículo 120, que el jurado de los exámenes de oposición para obtener la patente del notario, se compondría de cinco miembros: un delegado del Gobierno del Distrito Federal y cuatro notarios ya establecidos. Al delegado del Gobierno se le daba la Presidencia del Jurado, pero, por lo general, el Departamento del Distrito Federal solía nombrar a otro notario para que éste llevara su representación, pensando seguramente, con buen razonamiento, que serían los mismos notarios quienes mejor podrían evaluar la capacidad y conocimientos del examinado. De este sistema de selección salieron una gran parte de los notarios que hoy día ejercen en el Distrito Federal, y que tienen, en conjunto, la reputación de integrar el notariado más competente y honesto de toda la República.

Sin embargo, en 1979, a ciertos altos funcionarios gubernamentales se les ocurrió que ésto no estaba bien, después de todo la función notarial es de orden público y está a cargo del Ejecutivo de la Unión, luego entonces ¿por qué habían de ser los notarios quienes escogieran a sus colegas?, ¿por qué no mejor el propio gobierno?.

Con ese afán paternalista que lo caracteriza y con su eterna necesidad de control y rectoría, el gobierno a través del Departamento del

Distrito Federal, dió a luz la iniciativa para una nueva ley del Notariado, la cual contemplaba originalmente que todos los jurados fueran funcionarios del propio Departamento, destacando notablemente entre éstos los del Registro Público de la Propiedad. Se libró una dura batalla en la Cámara de Diputados y la iniciativa finalmente fue aprobada, pero con una modificación que daba al gobierno del Distrito Federal sólo tres de los cinco integrantes del jurado, dejando los otros dos a los notarios.

De esta suerte, el artículo 19 de la nueva Ley del Notariado dice así: "ARTICULO 19.- El jurado prepara los exámenes de aspirantes y de oposición, se compondrá de cinco miembros propietarios y sus suplentes, todos ellos licenciados en derecho, con excepción del Jefe del Departamento del Distrito Federal y estará integrado de la siguiente manera: Por el Jefe del Departamento del Distrito Federal o su suplente, quien fungirá como Presidente del Jurado; por los Directores General Jurídico y de Estudios Legislativos y del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Departamento del Distrito Federal; por dos notarios del Distrito Federal designados por el Consejo del Colegio de Notarios del propio Distrito. Serán suplentes de cada uno de los funcionarios del Departamento del Distrito Federal, los que lo substituyan en los términos de los acuerdos correspondientes del Jefe del propio Departamento. El Jefe del Departamento del Distrito Federal, designará a su suplente, y en el caso de los Directores General Jurídico y de Estudios Legislativos y del Registro Público de la Propiedad y del Comercio, por el servidor público en rango inmediato inferior y con funciones en materia notarial. Serán suplentes de los notarios designados por el Consejo del Colegio de

Notarios, los notarios que designe el propio Consejo. El Jurado designará de entre sus miembros a un Secretario...."

Esta redacción es muy criticable, ya que los funcionarios que integran la mayoría del jurado son subordinados incondicionales del Jefe del Departamento del Distrito Federal y será muy ingenuo pensar que en un momento dado pudieran contradecir o desvirtuar lo que su superior dictaminara en un examen. Por el contrario, el anterior sistema sí permitía que los notarios integrantes del jurado se contradijeran y balancearan su fallo más objetivamente, porque entre ellos no hay jerarquías ni obligación de obediencia.

Si el notario del Distrito Federal tiene un gran prestigio, es porque el sistema de exámenes de oposición ha permitido sólo a los más capaces ocupar las notarías, y si ese prestigio ha sido ganado a pulso ¿no es lógico pensar que a nadie más que a ellos les interesa que este prestigio se mantenga?, entonces ¿para qué cambiar la ley? ¿qué motivó a los creadores de la iniciativa?

2.- Definición de la fe pública:

El hablar de la fe pública nos lleva al concepto de fe, que significa creer en aquello que no se ha percibido en forma directa por los sentidos, toda vez que si dichos acontecimientos se perciben directamente por los sentidos, estamos en presencia de una evidencia y no de un acto de fe.

Así pues, Jiménez Arnau dice: El concepto jurídico de la fe pública es "la necesidad de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo, queramos o no creer en ellos".¹⁰

La fe pública es la "presunción legal de veracidad respecto a ciertos funcionarios, a quienes la ley reconoce como probos y verdaderos, facultándolos para darle a los hechos y convenciones que pasan entre ciudadanos".¹¹

De este concepto deducimos que la fe pública es una necesidad de carácter jurídico que nos obliga a estimar como auténticos e indiscutibles los hechos o actos sometidos a su amparo, quiérase o no creerlos.

Dar fe, jurídicamente, significa atestiguar solemnemente; dicha potestad requiere para darse, de una investidura especial y previa al acto o hecho del que se da fe, es exclusiva de los funcionarios y autoridades a quienes el Estado la encomienda.

La fe pública, al igual que todas las instituciones que forman la publicidad jurídica, se da necesariamente en la realización normal del Derecho, pues donde existe una sociedad regida por una serie de

10 Jiménez Arnau, Enrique. Citado por Bernardo Pérez Fernández del Castillo en "Derecho Notarial", Ed. Edit. Porrúa. México 1991. p. 163.

11 De las Casas, Gonzalo, citado por Enrique Jiménez Arnau en "Derecho Notarial", 2a. Edición, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1976. p. 37.

normas, hace falta un conjunto de organismos que ayuden al cumplimiento de esas normas y faciliten su eficacia.

En las múltiples relaciones que se dan en el grupo social, es preciso saber quien es el que puede mandar y hasta donde llega su poder; hay que conocer de modo cierto los convenios o hechos que dan lugar al nacimiento o modificación de derechos y hay que conocer los términos de las decisiones de los órganos jurisdiccionales, que resuelven los conflictos que se suscitan con motivo de las diferentes relaciones humanas.

Para todo ello es la fe pública, cuya existencia da a las relaciones jurídicas su firmeza, certeza y autoridad, a fin de que las manifestaciones externas de dichas relaciones sean garantía para la vida social y jurídica de los individuos, y hagan prueba plena ante todos y contra todos.

Ahora bien, la fe pública notarial es una facultad del Estado, otorgada por la ley. La fe del notariado es pública porque proviene del Estado y repercute en la sociedad.

Concluiremos este punto con un juego de palabras, diciendo: "Si la fe pública es la garantía que da el Estado, la fe notarial es la garantía que da el notario al Estado y al particular", determinando que el acto se otorgó conforme a derecho y que lo relacionado e inserto en el instrumento es cierto, proporcionando así, certeza jurídica.

2.1. Clasificación de fe pública de acuerdo a los hechos a que se refiere.

La fe pública no es facultad exclusiva de los notarios públicos, se da también en otros niveles de la vida jurídica.

Puede clasificarse en atención a la clase de hechos a que se refiere, en fe pública administrativa, fe pública judicial y fe pública extrajudicial o notarial.

a).- Fe pública administrativa. Su objeto es dar autenticidad a los actos realizados por los Poderes Ejecutivo y Legislativo. Comprende los actos pertenecientes a la actividad legislativa y reglamentaria. Se ejerce a través de documentos expedidos por las autoridades de Derecho Público que ejercen la gestión administrativa, en los que se consignan órdenes, comunicaciones y resoluciones de la administración.

También se ejerce en los decretos expedidos por el Poder Legislativo en forma de leyes. Esta fe pública, por su especial naturaleza no tiene un organismo exclusivo a quien esté encomendada, puede ser ejercida por un funcionario al expedir una certificación, una autorización o una circular y es la más utilizada dada la gran cantidad de actividades y atribuciones que tiene la administración pública.

Como ejemplo se puede citar el pasaporte, que al expedirse por la Secretaría de Relaciones Exteriores acredita al tenedor como ciudadano mexicano.

Las actuaciones de la fe pública administrativa se refieren a la actividad unilateral de la administración, para su relación con los administrados. Sin embargo, en los casos de bilateralidad, especialmente en materia contractual, el equilibrio de intereses exige la actuación del notario público para dar credibilidad a la administración, cuando ésta es parte interesada como sujeto de derecho o parte contratante. De ahí que, por ejemplo, los contratos traslativos de dominio sobre bienes inmuebles en los que el gobierno es parte adquirente o enajenante deben celebrarse en escritura pública ante notario, excepción hecha respecto a lo dispuesto por el artículo 2317 del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal.

b).- Fe pública judicial. Los derechos y obligaciones establecidos en las leyes, pueden dar lugar a conflictos entre el Estado y los particulares, o entre los propios particulares. Dada la importancia de las actuaciones ante los tribunales, es lógico que todas estas actuaciones estén revestidas de un sello de autenticidad, que se imprime en ellas en virtud de la fe pública. Esa fe pública se la concede la legislación procesal, no al juez o al magistrado, sino a dos funcionarios judiciales que autentifican tanto las actuaciones de las partes, como los acuerdos y resoluciones del juzgador; y son el secretario del juzgado o tribunal (antiguo escribano de diligencias o actuaciones) y el actuario judicial quienes dan credibilidad a las resoluciones jurisdiccionales.

c).- Fe pública extrajudicial o fe pública notarial. La misma exigencia de certidumbre y notoriedad que deben tener los actos públicos

relacionados con las actividades administrativa, legislativa y judicial, es necesaria cuando se trata de actos relativos a particulares, porque si el Estado tiene un deber de proteger los derechos privados y garantizarlos contra todo intento de violación, es evidente que sólo puede proteger aquello cuya existencia le conste sin sombra de duda. Ese es el fundamento de la conveniencia de dar a los actos privados todos los requisitos de formalidad jurídica, para acreditar en cualquier momento que efectivamente se produjeron.

Como es inevitable que en las relaciones humanas se den conflictos por pretensiones contradictorias, que una vez planteados debe resolver la autoridad judicial, es necesario que exista una prevención de su posible planteamiento, que lo dificulte o que, por lo menos, provea de elementos ciertos, desapasionados y no ocasionales, que faciliten la resolución del caso. La fe pública notarial llena esa misión preventiva, ya que autentifica, por ministerio de ley, los actos jurídicos privados y extrajudiciales que se someten a su amparo.

Por eso al instrumento notarial se le ha llamado la prueba antilitigiosa por excelencia.

CAPITULO II

EL NOTARIO PUBLICO Y SU FUNCION EN EL SISTEMA JURIDICO

El notario público desempeña una función muy compleja dentro del sistema jurídico mexicano. No sólo es depositario de la fe pública extrajudicial, como en otros sistemas, tales como el anglosajón, en el cual los notarios son solamente testigos de probada credibilidad, sino que en México el notario es también el consejero y asesor en materia jurídica, es recaudador fiscal gratuito, es conformador del negocio jurídico, es legitimador y asegurador de derechos y es promulgador de normas jurídicas privadas.

Por todo ello, en nuestro sistema jurídico, el notario es, ante todo, un profesional del Derecho.

Al realizar su función el notario desempeña diversas tareas que ejemplifican su actuación:

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

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

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

d).- Tarea de autorización: cumpliendo los requisitos previos y posteriores al otorgamiento del instrumento, como las autorizaciones del Estado y las obligaciones fiscales.

e).- Tarea de conservación: custodia y archivo de los originales de los instrumentos.

f).- Tarea de reproducción: expidiendo copias que den fe del contenido de los documentos.

Todas las tareas se las confiere la legislación positiva.

Pero el notario también es un jurista.

A esto se refiere la Ley del Notariado para el Distrito Federal vigente, en su Artículo 33 que indica:

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

Las consecuencias que implica este escueto texto son de una importancia fundamental para el buen desempeño de la función notarial, ya que representan para el notario una gran responsabilidad frente a las partes que intervienen en el instrumento notarial e incluso frente a terceros y al Estado.

Previamente al otorgamiento del instrumento público y como preparación del mismo, con vista a la investigación de la voluntad de los otorgantes y para asegurar la validez y eficacia de sus deseos, el notario debe asesorar a quienes solicitan su actuación y aconsejarles al respecto de los medios jurídicos más adecuados para que puedan lograr los fines lícitos que se propongan alcanzar. Ese asesoramiento no se limita al simple informar, sino que actúa en una forma que convierte al notario en un verdadero creador del derecho.

Lo anterior se afirma por las siguientes razones:

1o.- El notario busca, dentro y fuera de la letra de las normas, soluciones a los problemas nuevos que la vida y su evolución van presentando, soluciones que repetidamente son encontradas adecuadas por la generalidad de las personas y llegan a tomar naturaleza permanente en el marco de las instituciones jurídicas.

2o.- El notario debe interpretar las normas para extraer de ellas todo su contenido útil para la solución de los casos concretos, en aras del libre ejercicio de los derechos de los individuos en sus relaciones privadas.

3o.- El notario debe desechar las fórmulas e instituciones caducas, que aunque vigentes en la letra de la ley, no responden a las necesidades actuales y acaban por desaparecer de los códigos.

En estas tres direcciones se manifiesta la actividad creadora de derecho que el notario realiza, porque al aplicar el derecho, también lo crea.

Desafortunadamente, la ley de la materia no regula suficientemente este aspecto de la función notarial, pero sí impone sanciones al notario "... por provocar, por negligencia, imprudencia o dolo, la nulidad de algún instrumento o testimonio", (artículo 126, fracción II, inciso d), lo cual indica que debe ser un docto en su materia.

Es muy extenso el campo de conocimientos jurídicos que debe dominar el notario, pues igual interviene en asuntos de Derecho Privado que de Derecho Público. Ante su fe se otorgan actos y contratos que tienen características de casi todas las ramas del derecho y de todas ellas debe estar al tanto al elaborar el instrumento.

De cuanto se ha dicho se infiere que el notario público desempeña una función múltiple en el sistema jurídico, la cual debe aspirar a dar autenticidad y legalidad a los actos ante él otorgados y a que dichos actos contengan un medio formal de fijación que asegure sus efectos, tanto entre las partes como entre sus causahabientes y futuros interesados ese medio formal de fijación, es la expedición de un testimonio que contenga la manifestación de voluntad de los contratantes.

3. Definición de Notario Público.

Cabe aquí transcribir una acertada definición del notario, dada por el tratadista español Enrique Jiménez Arau:

"El notario es un profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados".¹²

En esta definición quedan precisados los caracteres del notario y el alcance de la función notarial. Al definir al notario como un "profesional del derecho que ejerce una función pública", también aclara otro aspecto que se ha debatido en la doctrina respecto de si tiene o no el notario, carácter de funcionario público.

Originalmente, la Ley del Notariado vigente decía en su artículo 10o., que el notario es "el funcionario público investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de la ley, a los instrumentos en que se consignent los actos y hechos jurídicos".

Actualmente, la ley ha sido reformada a fin de sustituir "funcionario público" por "Licenciado en Derecho". Este debate se ha presentado en virtud de que el notario realiza una función que es de orden público y delegada por el Estado, pero que no es remunerada por el erario sino por los solicitantes del servicio, lo cual lo hace ser, al notario, tanto un encargado de llevar a cabo una función de orden público, como un profesionista independiente que devengue sus honorarios de los

¹² Jiménez Arnaú, Enrique. "Derecho Notarial". Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Segunda Edición. Pamplona. 1976. p. 52

clientes. Artículo 7o. de la ley del Notariado para el Distrito Federal vigente.

Otro autor que puede dar una explicación sobre este punto es el Lic. Luis Carral y de Teresa, que al respecto dice:

"....los notarios nos sentimos y preferimos ser profesionales del derecho, aunque sin mengua de nuestra 'función pública' de fedatarios.... pero estamos empeñados los notarios no en argumentar, sino en demostrar que nuestro carácter de 'funcionarios públicos' no es un carácter de funcionario de la administración, pues ni somos remunerados con sueldo ni tenemos a quien rendir cuenta de nuestros actos como profesionales. Sólo estamos sujetos a las responsabilidades disciplinarias, en caso de que no nos ciñamos a los preceptos de forma, a los que debemos sujetar nuestra intervención al crear el instrumento público. La misma ley, comprendiendo la categoría científica y moral que resulta al notario del carácter de profesional del derecho, lo repite en varios artículos, aún innecesariamente; y aunque Zanobini acuñó la frase conocida de 'función pública de ejercicio privado', en el Congreso de París se varió la fórmula por la de 'función pública en el cuadro de una profesión liberal', lo que hace resaltar que el aspecto más importante de la actividad notarial es el de la profesión liberal puesto que dentro del cuadro de esa profesión queda localizada la función pública".¹³

13 Carral y de Teresa, Luis "Derecho Notarial y Derecho Registral". Primera Edición. s/e, México, 1965. p. 47

3.1. Teorías clásicas que explican la función notarial.

Para entender el papel que juega el notario en el sistema jurídico, se deben exponer las principales teorías que existen sobre la naturaleza de la función notarial:

a) Función legitimadora.- Esta teoría entiende a la función notarial (como la registral y la judicial), como destinada a dar carácter jurídico a las personas, las cosas y los actos, aplicando el derecho que emana de un poder legitimador.

b) Función aseguradora de derechos.- La función notarial contribuye a la seguridad jurídica, en virtud de que el notariado es un órgano social que tiene a su cargo, de forma directa, la salvaguarda de dicha seguridad en la vida normal. Esto significa que dicha función es preventiva, a diferencia de la judicial que sólo interviene en caso de contienda o violación, asegurando los derechos de los que plantean los casos ante la judicatura.

c) Función legitimadora especial.- Esta teoría proclama que junto a las tres funciones clásicas (ejecutiva, legislativa y judicial) hay que admitir la función legitimadora, que comprende las normas e instituciones por las cuales el Estado asegura la firmeza, legalidad, autenticidad y publicidad de los hechos jurídicos y derechos de ellos derivados; el órgano más importante de esta función es el notario, que por abarcar también otras misiones de índole distintas (asesoras, autenticadoras, etc.), tiene en su conjunto una configuración especial.

d) Función promulgadora de normas jurídicas privadas.- Según este concepto, la misma misión que tiene la promulgación respecto de las leyes generales dictadas por los órganos legislativos, la tiene la función notarial respecto de las normas jurídicas elaboradas por los particulares. Para que a éstas se les pueda considerar como tales, es necesaria su incorporación al ordenamiento jurídico mediante una proclamación solemne, que de modo implícito realiza el notario por el hecho mismo de la prestación de su función.

e) Teoría de la Fe Pública.- Según esta teoría, la función del notario es la de dar fe de ciertos actos, y el valor del instrumento notarial es el de dar fe de su existencia y de todo o parte de su contenido. La vida jurídica, se dice, sería imposible si se pudiese negar o poner en duda todos los actos y contratos cuya celebración no se hubiesen presenciado. Es preciso entonces, encontrar algún medio para que los mismos no puedan ser desconocidos, puestos en duda o negados por los que en ellos no han intervenido. Atendiendo a esta necesidad, el derecho emanado del poder público, cuando aquellos actos se han celebrado en presencia de un "testigo público", impone a todos la creencia en su certeza. En esa certeza y eficacia que concede el poder público a los actos autenticados por el funcionario (notario) en quién él delega, consiste la fe pública notarial.

f) Teoría de la jurisdicción voluntaria.- La concepción histórica del notario como "juez cartulario" encargado de "juzgar" los procesos simulados a que las partes voluntariamente acudían para obtener el resultado jurídico negocial perseguido, ha llevado a algunos autores a

considerar la función notarial como una actividad de jurisdicción voluntaria.

La actividad notarial participa de las características que definen esa jurisdicción: Se ejerce sin estar en juego ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas; tiene una misión preventiva de litigios, perpetuando o legalizando la memoria de algún hecho; constituye situaciones jurídicas, fuente de ejercicio de derechos, etc.

En síntesis, se puede aplicar perfectamente a la función notarial una definición doctrinal de jurisdicción voluntaria que dice: se actúa intervolentes, ésto es, a solicitud de una o varias partes que hallándose de acuerdo en sus respectivas pretenciones, buscan el ministerio del juez para imprimirles un sello de autenticidad, con sólo sustituir el juez por "el notario".

g) Teoría de la Forma Pública.- Para esta teoría, el origen del notariado se produce así:

El Estado observa las ventajas que se derivan de la forma escrita en los negocios jurídicos y de que éstos consten por escrito; observa asimismo, que esas ventajas suben de nivel cuando esa forma escrita cuenta con la intervención y la supervisión de un funcionario público. El Estado tiene a sus funcionarios (jueces, secretarios, etc.), encargados de otras funciones que dan forma pública a algunas clases de negocios jurídicos. Pero ésto no es bastante, es preciso que todos los negocios de cualquier clase que sean, puedan acogerse a una forma

pública, y puedan aprovecharse de las ventajas que la intervención de un funcionario público reporta. Y ésto puede conseguirse en dos formas:

- 1) Ampliando las atribuciones de los funcionarios ya existentes, ó
- 2) Creando un órgano nuevo, cuya función exclusiva sea precisamente intervenir en cualquier negocio jurídico y darle, por su intervención, forma pública. Este órgano es el notario, cuya función es documentadora, creadora de formas públicas.

Creando este órgano y rodeada su actuación de determinadas garantías (previas, simultáneas o posteriores), el derecho no tiene inconveniente en conceder a su intervención, o mejor dicho al documento en que se cristaliza, determinados efectos legitimadores sustantivos, probatorios, ejecutivos, etc.

Todas estas teorías explican aspectos distintos de la función notarial, como su naturaleza, su eficacia, el medio empleado y sus alcances.

Por ejemplo, la teoría de la fe pública, destaca el valor probatorio del resultado de la actividad notarial; la teoría de la jurisdicción voluntaria tiene la ventaja de permitir aprovechar la amplia elaboración científica que sobre esa figura jurídica se ha realizado, injertando la función notarial en otra de mayor antigüedad, pero la asimilación de la función notarial a la jurisdicción voluntaria sólo puede admitirse a condición de diferenciar y separar la función notarial de aquel aspecto de la jurisdicción voluntaria que consiste en la declaración de derechos o en

la protección de las personas. La teoría de la forma pública permite explicar mejor los singulares efectos sustantivos del instrumento público, sin el rodeo de la jurisdicción voluntaria.

El problema es que ninguna teoría por sí sola, engloba el conjunto de características de la función notarial; todas ellas son certeras en lo que afirman y si se unen las ideas que cada una expresa, se llega a la conclusión de que en conjunto forman la "teoría de la función notarial".

Para finalizar este capítulo de antecedentes, con la esperanza de haber expuesto someramente lo que constituye el notario público y su función y evolución histórica, puede afirmarse que, en un sistema jurídico como el nuestro, se destaca la naturaleza de la función, la fuerza y efecto de la intervención notarial, porque participa de la naturaleza de la jurisdicción voluntaria, impone la creencia en la realidad de los hechos que el que la ejerce como testigo público, presencia (actas y escrituras) y da forma pública a los negocios jurídicos (escritura).

Una vez estudiadas superficialmente las teorías citadas, no está por demás mencionar las características de la función notarial y su finalidad.

La función notarial es una "función jurídica", toda vez que el notario, toma la norma abstracta creada por el legislador y la aplica al caso concreto convirtiendo el pacto económico en un pacto jurídico,

contribuyendo a la creación de derechos subjetivos y relaciones jurídicas.

Es una "función privada", confusión que se presenta por la utilización de las palabras pública-público, que se aplican al notario, a la fe, al documento, porque si bien, el negocio jurídico está fuera del derecho notarial, por estar comprendido en el derecho civil, está dentro de la función notarial que es derecho privado, para ser más claro, las funciones privadas son las que se ejercen en interés de los particulares sobre derechos privados, que desembocan ante notario, por solemnidad, por razones de prueba o por simple voluntad de las partes, en tanto que las funciones públicas son las que se ejercen en nombre del Estado, siendo así, la función notarial es pública sólo por lo que toca a sus efectos y que las facultades del notario de conferir publicidad y valor a sus documentos, no se debe al Estado sino a la ley.

Aquí es donde radica la tercera característica, consistente en que es una "función legal", porque su única fuente es la ley, ya que sus cualidades, actuación, etc., están y deben estar dentro de las atribuciones conferidas por la ley.

Dentro de la finalidad de la función notarial cabe destacar las siguientes:

a) **SEGURIDAD.**- Es la calidad (que en la presente obra yo denomino certeza), en el documento notarial.

b) VALOR.- El notario da a las cosas un valor frente a terceros, es la eficacia y la fuerza que otorga su intervención entre las partes.

c) PERMANENCIA.- Esta finalidad se relaciona "... con el factor tiempo, toda vez que el documento notarial nace para proyectarse hacia el futuro".¹⁴

¹⁴ Carral y de Teresa, Luis. "Derecho Notarial y Registral". Duodécima Edición, Editorial Porrúa. México 1993. p. 100.

CAPITULO III

CERTEZA Y PRECISION EN LA CELEBRACION DE LOS ACTOS JURIDICOS

1.- Lo que el solicitante del servicio notarial requiere.

El derecho por naturaleza debe ser preciso; la finalidad más elevada que persigue es regular la vida social de una manera cada vez más armoniosa y segura.

Con frecuencia en el quehacer del abogado, encontramos que la falta de conocimiento del derecho lleva a las personas a realizar actos contrarios a su voluntad y conveniencia. La actividad humana es tan extensa que el derecho actualmente tiene dimensiones gigantescas y ni siquiera los que lo estudiamos llegamos a conocerlo de principio a fin.

Existen literalmente, miles de leyes, reglamentos, decretos y disposiciones diversas, sin olvidar las tesis jurisprudenciales que conforman una legislación multifacética imposible de conocer en su totalidad.

Al abogado le está reservado procurar un dominio global y comprensivo de las normas que regulan las relaciones humanas y, por

ello, tiene la responsabilidad y la obligación de guiar a los neófitos hacia una utilización más adecuada de las leyes.

El notario latino, por las características de su función, es el prototipo de lo anteriormente precisado.

En la práctica notarial a menudo nos encontramos con la persona que solicita una "carta poder", cuando lo que realmente necesita es otorgar un testamento; o demanda "escriturar su casa" cuando ya posee un título de propiedad sobre el terreno en el que ha edificado una construcción. Particularmente vulnerables son las personas que a menudo, gastan sus ahorros de muchos años en pagarle a alguien que les ha vendido un bien inmueble que no les pertenece, o que tiene una multitud de gravámenes y adeudos fiscales vencidos.

Por ésto, la tarea del notario público y la de sus auxiliares, con los que necesariamente debe contar por el excesivo volumen de trabajo que existe en una megalópolis como el Distrito Federal, empieza cuando el cliente solicita sus servicios.

1.1.- Motivo por el cual el solicitante acude a la notaría:

El presente punto lo desarrollaré dando respuesta a la siguiente interrogación: ¿Qué necesita el solicitante de un servicio notarial?.

Muchas veces el cliente acude al notario, para saber qué debe hacer en una situación determinada. Cuando muere un familiar, por ejemplo,

frecuentemente se desconoce que se debe llevar el trámite sucesorio, para resolver la situación patrimonial del finado.

En otras ocasiones el cliente ya tiene en mente el acto que desea celebrar ante el notario, y éste solo debe aconsejarle en qué forma debe efectuarlo, y si es o no adecuada la operación que pretende para el fin que espera lograr.

Desde luego existen las personas que acuden al notario con asesoría previa, e incluso con el documento ya estructurado, como es el caso de las grandes sociedades que cuentan con su propio departamento legal y las instituciones de crédito que sólo se limitan a solicitar al notario se otorgue ante su fe un contrato previamente estudiado y aprobado.

Aún en estos casos el notario debe tener cuidado de estudiar los documentos presentados, ya que si adolecen de algún defecto, sería a él a quien se le imputaría la responsabilidad por la ineficacia o nulidad del instrumento.

El interrogatorio al solicitante es el paso más importante para determinar con precisión la naturaleza del acto que ha de celebrarse. Durante el mismo, el notario debe:

- a) Preguntar cuáles son los antecedentes de la situación, que ha llevado al solicitante a requerir de sus servicios.
- b) Preguntar qué fines desea obtener, explicando su factibilidad en lenguaje sencillo y entendible.

c) Preguntar cuál es la situación económica del solicitante, con el fin de determinar si le será posible cubrir los gastos, impuestos y derechos que puede causar la operación que pretende llevar a cabo.

d) En todo caso debe determinar la capacidad legal del o los otorgantes.

e) Si el acto o contrato a otorgarse se relaciona con la disposición de bienes, debe tratar de establecer la posibilidad jurídica del que pretende disponer de ellos, ya que es frecuente el caso en que una persona no es aún titular registral de los bienes que de hecho le pertenecen.

f) También inquirir en los casos mencionados en el inciso anterior, acerca del Estado civil, edad y si hay matrimonio, el régimen patrimonial al que está sujeto.

g) Informar a los otorgantes de la obligación de identificarse al momento de firmar el instrumento.

Según el caso específico, se debe hacer notar al solicitante las peculiaridades del asunto de que se trata. Existen un sinnúmero de detalles que pueden complicar un asunto determinado.

Todo lo anteriormente mencionado se encuentra regulado en la Ley del Notariado vigente para el Distrito Federal de una manera o de otra; los artículos 33, 62, 63, 64, 65, 79 y 89 describen a grandes rasgos, los

requisitos que debe exigir el notario para que se otorgue un instrumento y la forma y método que deben seguirse en su elaboración.

Pero la ley no regula la certeza y precisión que debe tener un acto jurídico para que sea eficaz. No dice que el notario debe aclararle al solicitante del servicio cuál es la esencia del acto que pretende otorgar.

2. La precisión en el acto jurídico al otorgarse en un instrumento notarial.

El resultado de la actuación del notario es el acta o escritura pública. Esa acta o escritura debe ser confiable en su contenido y certeza jurídica, ya que se le considerará con pleno valor probatorio.

Puede decirse que, en general, la forma del instrumento está hecha para servir al fondo, o sea, el instrumento al negocio, por eso las circunstancias especiales de éste pueden determinar una variación en el instrumento. Por ejemplo, en los testamentos del ciego o del sordo se exige, en razón de las condiciones especiales del sujeto del negocio (fondo), que se otorguen ciertas formas (formalidades), que no son necesarias cuando el sujeto no carece del sentido de la vista o del oído.

Del mismo modo, cuando la finalidad de la intervención notarial sea simplemente la autenticidad de un hecho (por ejemplo, el Estado físico o situación de una cosa o el cotejo con su original de una copia fotostática), el instrumento que lo recoja no podrá contener parte dispositiva ni otorgamiento, puesto que no hay nada que disponer ni otorgar, ni será preciso dar en él fe de conocimiento de las personas,

puesto que nada influye que éstas sean o no las que dicen ser, ni afirmar su capacidad (que para nada es necesario), etc.; mientras que todo eso será indispensable en el instrumento que contenga una compraventa.

Así nació conceptualmente la distinción entre actas y escrituras (por su contenido reflejado en la forma) y, con ello, el problema de elegir en cada caso concreto entre esas dos formas, la más adecuada al contenido del instrumento en particular.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal, en sus artículos 60, 82 y 84, pretende resolver ese problema, entendiendo por escritura: "El original que el notario asiente en el libro autorizado, para hacer constar un acto jurídico, y que contenga las firmas de los comparecientes y la firma y el sello del notario". Y "el original que se integre con el documento en que se consigne el acto jurídico de que se trate, y por un extracto de éste que contenga sus elementos esenciales y se asiente en el libro autorizado" (artículo 60) y por acta: "... es el instrumento original en el que el notario hace constar bajo su fe uno o varios hechos presenciados por él, y que éste asienta en un libro del protocolo a su cargo a solicitud de parte interesada y que autoriza con su firma y sello" (artículo 82).

Después estipula la ley, en forma ejemplificativa, que: "Entre los hechos que debe consignar el notario en actas, se encuentran los siguientes: I.- Notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protestos de documentos mercantiles y otras diligencias en las que puede intervenir el notario según las leyes; II.- La existencia, identidad, capacidad legal y comprobación de firmas de personas

identificadas por el notario; III.- Hechos materiales, como el deterioro de una finca por construcción de otra en terreno contiguo o próximo a la primera; IV.- Cotejo de documentos; V.- La existencia y detalle de planos, fotografías y otros documentos; VI.- Entrega de documentos; VII.- Declaraciones de una o más personas que bajo protesta de decir verdad, efectúen respecto de hechos que les consten, propios o de quien solicite la diligencia; y VIII.- En general, toda clase de hechos, abstenciones, Estados y situaciones que guarden las personas y cosas que pueden ser apreciadas objetivamente" (artículo 84).

Como puede apreciarse de la lectura de estos preceptos, la posición de la ley no aclara ni ahonda en la diferenciación de los conceptos de acta y escritura.

Podría decirse que la escritura es el instrumento adecuado cuando se trata de actos o negocios jurídicos, sean o no contratos; y lo es el acta, cuando se trata de hechos jurídicos e incluso aquellos llamados actos de derecho, tanto en su modalidad de actos semejantes a los negocios (requerimientos, notificaciones), como en la de hechos reales.

En realidad, la diferencia estriba en el tratamiento del contenido de cada tipo de instrumento. En la escritura, el notario recibe la declaración de voluntad, la configura jurídicamente, la adecúa a la ley para que produzca los efectos jurídicos deseados y le da forma pública; en el acta el notario se limita a recibir la declaración o percatarse del hecho y vertirlos en el instrumento.

En la escritura nacen simultáneamente el contenido y el continente en la mayoría de los casos, es decir el acto y el instrumento. Cuando se otorga una escritura de compraventa, la prestación del consentimiento hace surgir al mismo tiempo el contrato y la escritura; regularmente, antes no existe uno ni otro. En el acta no hay esa simultaneidad, hay solución de continuidad entre el hecho y su recepción en el acto.

El estudio del derecho lleva a quienes lo efectúan, a atender un conocimiento más o menos profundo del funcionamiento de las instituciones jurídicas. El notario público, como profesional del derecho debe tener una idea especialmente clara de las relaciones jurídicas que diariamente se desarrollan frente a él; al solicitársele sus servicios, el notario inicia su tarea siendo un consultor jurídico, para después dar forma a los instrumentos que son la finalidad de la función.

Esto convierte al notario en un asesor imparcial de las partes, que someten a su apreciación los actos que deseen llevar a cabo.

Una vez oídos todos los antecedentes del negocio o caso en particular, revisados los documentos presentados por las partes interesadas, y estimada la capacidad física y jurídica de los futuros otorgantes el notario debe interpretar los deseos y necesidad del solicitante a fin de poder aconsejarle el camino jurídico a seguir.

El notario debe tratar de conocer todas las circunstancias que le pueden dar oportunidad de entender la inquietud de las partes y sus pretensiones, pues en el estudio de las situaciones de hecho,

presentadas al notario, pueden existir matices que es preciso aclarar, de los cuales resultarán consecuencias no imaginadas previamente por los clientes.

Después de lo anterior, el notario buscará los motivos que han tenido las partes para efectuar una operación, interpretando su voluntad y encontrando lo que quieren y la forma de satisfacer esos deseos dentro de lo jurídico.

Cuando las peculiaridades del caso han sido determinadas, el notario, como jurista, se encontrará en posibilidad de dar un consejo eficaz. Frecuentemente un planteamiento jurídico tiene distintas soluciones, las cuales se pueden encontrar entre los negocios típicos o buscando una solución atípica particular; en este momento, entra en juego la capacidad y preparación jurídica del notario, quien con sus conocimientos y haciendo un estudio profundo del caso, que implica en ocasiones la consulta exhaustiva de la legislación aplicable, debe formular un juicio jurídico que le permita aconsejar lo más adecuado a sus clientes, de modo que exista precisión en el acto jurídico a celebrarse.

De esta manera, el notario cumple la función de dar a las personas que solicitan sus servicios, la confianza absoluta que implica el saber que se otorgará justamente el acto que ellos necesitan. Tendrán la certeza de que no harán erogaciones innecesarias, sino únicamente las indispensables para obtener el resultado que desean. Sabrán también que el instrumento otorgado les servirá para resolver el problema que

enfrentan o para lograr la situación que pretendían y que la certeza de dicho documento es incuestionable frente a terceros.

He ahí la justificación de la actuación notarial, el servir eficazmente a quienes la buscan, encontrando las respuestas a sus interrogantes y proporcionándoles el medio jurídico adecuado para los fines que se proponen.

Si el notario público no tuviese que ser un jurista, como sucede en los sistemas jurídicos sajones, entonces se duplicarían los gastos de los clientes pues tendrían que conseguir asesoría jurídica y posteriormente acudir al notario, sólo para dar certeza y autenticidad a los documentos. Y sería frecuente que los actos jurídicos no fueran eficaces; ya que por ahorrarse la consulta jurídica, los otorgantes solicitarían certificaciones de documentos que no contendrían el acto jurídico adecuado.

Desde luego, un buen abogado puede tener igual preparación jurídica, o mejor inclusive, que un notario; sin embargo, el que exista el notariado del tipo latino hace que las funciones se especialicen y que no haya duplicidad de costos para el cliente, ya que el notario, como abogado, puede aconsejar al cliente y proveerlo del instrumento preciso y auténtico para un negocio o situación específica.

3. Los elementos necesarios para la elaboración del instrumento notarial que contendrá el acto jurídico.

El instrumento público recibe en su contenido el acto o negocio que constituye su objeto, y este acto o negocio al obtener su reflejo documental, debe reunir ciertos elementos y requisitos que se tienen que obtener previamente a su otorgamiento. Ello es indispensable para que el instrumento sea eficaz.

Una vez que el notario ha aconsejado a las partes la forma y método que debe seguirse para materializarse sus deseos, tiene que informarles también de los pasos a seguir para poder concretar el acto jurídico.

Es obvio que no todos los actos o contratos requieren de los mismos elementos, por lo cual debemos hacer una clasificación de los más frecuentes que se utilizan en la práctica notarial.

Por lo general, los instrumentos que requieren de mayor cantidad de documentos para su otorgamiento son los que contienen una transmisión de propiedad de bienes inmuebles. Sin embargo, existen otros requisitos que son necesarios a priori para otro tipo de actos.

En general, un intento de clasificación es el siguiente:

a).- Documentos privados que se recaban del solicitante:

Nos referimos a los elementos privados en el sentido de que las partes interesadas deben de proporcionarlos al notario, ya que ellas los conocen o ellas deben nombrarlos o designarlos. Pueden tratarse de documentos clasificados legalmente como públicos, como son las identificaciones oficiales. los justificantes de nacionalidad o actas del

Estado civil, entre otros, pero son elementos privados por la utilidad personalísima que tienen y porque son de uso general para cualquier aspecto de la vida, no específicamente para efectos de otorgar el instrumento.

a.1). Datos Generales: La fracción XII del artículo 62 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, impone al notario la obligación de expresar en las escrituras públicas los nombres, apellidos, fechas de nacimiento, Estado civil, lugar de origen, profesión o domicilio de los comparecientes o contratantes, testigos y auxiliares. Estos datos deben de proporcionarlos las partes, conduciéndose con verdad y a reserva de que el notario los verifique mediante identificación oficial.

a.2).- Testigos Instrumentales: En el otorgamiento de los testamentos públicos abiertos y cerrados, el Código Civil para el Distrito Federal exige la actuación notarial, complementada por el testimonio de dos personas distintas al notario, sólo en los supuestos de los artículos 1514, 1516 y 1517 de dicho ordenamiento, siendo prácticamente el único de los actos jurídicos que se otorgan ante notario y que requiere de la presencia de testigos, para darle solemnidad. El mismo Código Civil regula los impedimentos para ser testigo de testamentos. Queda al notario la responsabilidad de observar todas las solemnidades del otorgamiento y de considerar la capacidad e idoneidad de los testigos.

a.3).- Testigos de identidad: En los casos de que alguno de los comparecientes no es conocido del notario, y no posee documentos que lo identifiquen, la ley permite que su identidad sea acreditada con la declaración de dos testigos que, a su vez, sí puedan identificarse. Estos

testigos deben de conocer al compareciente y declarar que el mismo tiene capacidad natural y civil (artículo 63 Fracc. III Ley del Notariado para el Distrito Federal).

a.4).- Auxiliares de Intérpretes: Los auxiliares en el otorgamiento de una escritura o acta, son aquéllos que tienen la tarea de suplir una deficiencia, defecto o desconocimiento de algún compareciente; se requieren en los casos de que dicho compareciente no sepa leer y/o escribir, sea ciego o sordo, o esté impedido físicamente para firmar y los interpretes en caso de que los comparecientes no conozcan el idioma castellano (artículos 66 y 67 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y 1513, 1514, 1516, 1517 y 1518 del Código Civil para el Distrito Federal).

a.5).- Testigos de declaraciones: Cuando un compareciente solicita hacer constar en acta declaraciones referentes a alguna situación en particular, se recomienda que presente testigos que ratifiquen la verdad de las mismas; todas las declaraciones deben ser bajo protesta de decir verdad, de lo cual dará constancia el notario, apercibiendo a los declarantes de las penas en que incurrirán quienes se conducen con falsedad.

a.6). Identificación: El notario debe dar una autenticidad completa al instrumento otorgado, y para ello debe asegurarse de la identidad de quienes comparecen a otorgarlo. Sus identificaciones, según la ley del Notariado para el Distrito Federal, deben ser "...documentos oficiales, tales como tarjeta de identificación, carta de naturalización, licencia de manejo de vehículo, credencial para votar, u otro documento en el que

aparezca la fotografía, nombre y apellidos de la persona de quien se trate" y su firma (artículo 63 fracción II).

Nos parece defectuosa la redacción del artículo cuando se refiere a "otro documento", ya que deja duda si éste debe ser también oficial, como al principio de la fracción se indica, pero en general se prefiere que las identificaciones sí sean de las expedidas por autoridad, ya que abundan las credenciales de empresas, instituciones y organizaciones privadas, así como de partidos políticos, clubes deportivos, asociaciones civiles, escuelas, etc.

a.7).- Justificantes de nacionalidad o de legal estancia en el país: La Ley General de Población y algunas otras leyes orgánicas de disposiciones constitucionales, establecen la obligatoriedad de acreditar la situación jurídica de los extranjeros, hijos de extranjeros y los naturalizados, al otorgar instrumentos públicos. El notario debe requerir a estas personas la presentación de alguno de los siguientes documentos:

a.7.1). Carta de naturalización: En el caso de los extranjeros que han adquirido por ese medio la nacionalidad mexicana.

a.7.2).- Certificado de nacionalidad mexicana por nacimiento: Es el caso de los mexicanos, hijos de padres extranjeros y de los hijos de mexicanos, nacidos fuera del territorio nacional que han renunciado a la nacionalidad que les pudiera corresponder por su lugar de nacimiento o por la nacionalidad de los padres.

a.7.3).- Formas migratorias: Los extranjeros, que radican permanente o temporalmente en el país, al comparecer ante notario deben presentar los documentos que justifiquen su calidad migratoria. Los turistas o visitantes temporales, en los pocos actos que pueden otorgar, deben presentar su pasaporte, acompañado de la forma migratoria de turista, expedida a nombre del portador; es decir, su FM2.

Todos estos documentos son especialmente importantes para no contravenir alguna disposición relativa a inversiones extranjeras o a la adquisición de derechos reales sobre inmuebles.

a.8).- Actas del registro civil: En los actos de representación de menores e incapaces, los interesados deben proporcionar al notario copia certificada de las actas de nacimiento, reconocimiento, adopción o tutela según el caso, que acredite dicha representación.

En los casos que impliquen disposición, afectación o gravamen de derechos reales, los casados deben justificar su régimen patrimonial presentando al notario las actas respectivas, para determinar si es o no necesaria la comparecencia del cónyuge, según el régimen patrimonial del matrimonio. Del mismo modo los divorciados deben acreditar la disolución del vínculo matrimonial y el resultado del convenio, si lo hubo, en el que se dispuso la partición de los bienes.

Los presuntos herederos deben acreditar con el acta respectiva la defunción del tEstador al solicitar la tramitación extrajudicial de la sucesión testamentaria, así como a veces la defunción de otros herederos que hayan fallecido antes que el tEstador.

a.9).- Documentos diversos: Por la inmensa variedad de los actos que pueden otorgarse ante notario público, existen incontables documentos que pueden requerirse para casos específicos, por mencionar algunos es el caso de las sociedades mercantiles, civiles o asociaciones para la celebración del contrato respectivo, para constituir las como comunmente se conoce; se requiere de su inscripción en el registro federal de contribuyentes a cargo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En la celebración de actos traslativos de dominio, en los que comparece una persona moral como enajenante, se requiere su declaración del ejercicio fiscal anual inmediato anterior, para que el fedatario público no lleve al cabo la retención del impuesto sobre la renta respectivo.

Cuando el enajenante es persona física y declare haber habitado el inmueble (casa habitación), los dos últimos años, consecutivamente anteriores a la fecha de la venta, se requiere de los respectivos comprobantes respectivos de luz, gas, entre otros, para la exención correspondiente del impuesto sobre la renta contenido en el artículo 77 fracción XV de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, en vigor.

b).- Documentos públicos que se expiden por las instituciones y dependencias públicas:

En contraste con los elementos privados, los elementos públicos son aquellos que tienen el fin de informar, autorizar y hacer legalmente

posible el acto específico a otorgarse. La mayoría son documentos clasificados legalmente como públicos y expedidos por autoridades o por los propios notarios públicos. Los consideramos elementos públicos, porque tienden a asegurar frente a terceros la legalidad del instrumento, y le conceden eficacia plena emanada de las instituciones jurídicas.

Estos elementos son los que dan a la función notarial esa complejidad y universalidad que tienen reconocida, porque su conocimiento y dominio constituye parte de la capacidad profesional del notario. Dentro de la enorme gamma de la legislación mexicana, cada uno de ellos encuentra su fundamento, justificado o no y la omisión de cualquiera de ellos, puede causar la nulidad absoluta del instrumento público.

Muchos de estos elementos no son más que instrumentos del agobiante control que nos impone la política rectora del Estado, y no pocos de ellos constituyen un verdadero obstáculo a salvar y con esa mentalidad los contempla el que los requiere.

Otros, sin embargo, están plenamente justificados y no se concebiría la seguridad jurídica sin su existencia.

b.1).- Documentación recabada de particulares, necesaria para la elaboración del instrumento notarial:

Consisten no solo en aquellos que son expedidos por los propios particulares, sino también en los que pertenecen a éstos (aunque su

expedición la haya hecho una autoridad o un notario público) y que sirven de manera especial aunque no siempre única, para otorgar el acto que contendrá el instrumento público.

Testimonios de instrumentos públicos notariales.

Los antecedentes de propiedad de inmuebles, las escrituras constitutivas de sociedades, asociaciones y sus modificaciones, los poderes y mandatos que justifican la representación de parte, los contratos de crédito con garantías reales, las modalidades y desmembraciones de la propiedad, las últimas voluntades, etc., están por lo general contenidos en escrituras y actas notariales. Su presentación es indispensable cuando han de otorgarse actos que estén relacionados directamente con los mismos objetos que los anteriores, de igual forma será necesario presentar el instrumento a otorgarse, cuando en el futuro se celebre algún otro acto relacionado con el mismo. Esto permite la continuidad y congruencia jurídica del acto y garantiza la seguridad y certeza de la operación.

Si el acto a otorgarse versa sobre la disposición de inmuebles o sus gravámenes, deberán presentarse los testimonios que contengan los actos en los que se adquirió la propiedad o posesión, los de constitución o de cancelación de gravámenes o limitaciones del dominio, o los que constituyeron modalidades o desmembraciones, tales como las de los condominios y lotificaciones.

Cuando el acto a otorgarse se refiere a personas corporativas, se requiere la justificación de la existencia legal de las mismas, tales como

su escritura de constitución y modificaciones, así como los de la personalidad de los representantes que comparezcan al otorgamiento.

En los actos otorgados por representantes o apoderados de personas físicas, también debe presentarse el testimonio del instrumento que contiene el apoderamiento o delegación de facultades.

El testamento público es requisito esencial en la tramitación extrajudicial de las sucesiones. Los artículos 872 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, autorizan la intervención del notario en la sucesión testamentaria, siempre y cuando los herederos sean mayores de edad y hubieren sido instituidos en testamento público mientras no hubiere controversia alguna. Al respecto el artículo 873 del mismo ordenamiento establece la obligación de presentar "un testimonio del testamento".

Además de los mencionados anteriormente, pueden existir otros instrumentos notariales que contengan actos atípicos, que pueden ser necesarios para otorgar un nuevo instrumento. Entre otros pueden mencionarse las rectificaciones de descripción de inmuebles, las actas de fe de hechos, notificaciones, interpelaciones, renunciaciones de derechos, autorizaciones especiales, etc.

Libros de actas.- Los libros de actas de las personas morales contienen los acuerdos tomados por los diferentes órganos que la componen, los cuales frecuentemente deben ser formalizados mediante la protocolización de las propias actas. Dependiendo del tipo de corporación al que pertenezcan, los libros de actas deben estar

autorizados por diferentes dependencias de la administración pública; por lo general la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y en ocasiones por el Departamento del Distrito Federal.

Frecuentemente las actas se asientan en hojas sueltas, por no tenerse la disponibilidad de los libros respectivos; en estos casos la protocolización es indispensable, para la formalización de los acuerdos que contiene, como lo establece la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 194.

Carta de Instrucciones.- Este elemento sui géneris encuentra más su origen en la costumbre y en los usos bancarios que en la legislación; sin embargo, se ha convertido en un requisito indispensable para el otorgamiento de actos en los que intervienen las sociedades nacionales de crédito y los órganos del gobierno. También se utilizan en las operaciones efectuadas por sociedades y asociaciones, y algunas personas físicas, especialmente cuando el número de actos que celebran es elevado. Estos documentos cumplen con una tarea de control y registro, indispensable para las personas e instituciones que tienen una gran actividad jurídica; dichos documentos suplen la necesidad de acudir en cada instancia a solicitar personalmente el otorgamiento de instrumentos notariales, lo que sería imposible para organismos con un enorme promedio de operaciones que requieren de la intervención notarial.

Actos, convenios y contratos privados.- Cuando un instrumento notarial se otorga en cumplimiento de una convención o declaración unilateral de voluntad, otorgada previamente en privado, puede

relacionarse en el primero la naturaleza del segundo, aunque en el otorgamiento ante notario se haya variado el tipo de acto, por considerarse el nuevo más apropiado. Esto hace que el instrumento público reconozca su origen y justifique su otorgamiento.

En algunas ocasiones es necesario hacer la relación del acto previo, para que los efectos del acto posterior sean retroactivos a la fecha del primero.

Avalúos y valuaciones.- La Ley del Impuesto Sobre Adquisición de Bienes Inmuebles, la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, y la mayoría de las leyes de Hacienda de los Estados de la República, exigen la formulación de avalúos de los bienes inmuebles objeto de operaciones traslativas de dominio, a efecto de cuantificar las obligaciones fiscales que generan esas operaciones.

Dichos avalúos deben ser practicados por personas para tal efecto autorizadas por las propias autoridades fiscales; por lo general van avaladas por una sociedad nacional de crédito, ahora sociedades anónimas la mayoría de ellas. El objeto de esta disposición normativa es que no se disminuya en forma ficticia el valor de las operaciones que contienen transmisión de propiedad de inmuebles y que exista una base gravable realista sobre la cual determinar los impuestos a pagar.

En las operaciones cuyo objeto son inmuebles que entran o salen del dominio privado del Estado, deben contar con avalúos formulados por la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales, según disposición

expresa del Reglamento de la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales (artículo 2o.).

Documentos que acrediten la edificación de construcciones.- Aunque estos elementos no son indispensables para el otorgamiento de escrituras traslativas de dominio, es conveniente relacionarlos para acreditar indubitadamente la propiedad de las construcciones. También son auxiliares en la determinación de obligaciones fiscales, como el impuesto sobre la renta por la enajenación de bienes. Las más comunes son:

- 1) Licencia de construcción o de ampliación, demolición,
- 2) Alineamiento y/o número oficial, uso del suelo, lotificación; fusión, constitución de regimen de propiedad en condominio;
- 3) Manifestación de terminación de obra o de ampliación;
- 4) Constancia de zonificación, etc.

Estos documentos son expedidos por la administración pública, pero no específicamente para autorizar o sancionar el otorgamiento del instrumento notarial, por ello no los incluimos en el inciso relativo a la referida administración, sino en éste, de los particulares, porque a éstos pertenecen y son de su utilidad general.

b.2). Documentación recabada de la administración pública, necesaria para la elaboración del instrumento notarial:

Son muchos y muy variados los documentos que pueden ser necesarios para otorgar un instrumento público. De esos documentos, no cabe

duda, la mayor parte corresponde a la administración pública federal y local. Las autorizaciones, permisos, informes, certificados, opiniones favorables y demás surtido de papelería burocrática, encuentran fundamentación en igual número de leyes, decretos, reglamentos, acuerdos, circulares, disposiciones diversas, etc.

Una vez satisfechos los requisitos y obtenidos los elementos de los particulares, el notario debe asegurarse de que se consigan los diferentes documentos de la administración pública, necesarios para el otorgamiento del instrumento. Por lo general, el notario cuenta con los servicios de gestores que se encargan de obtener los más comunes de estos documentos; sin embargo, debe solicitarlos a los propios interesados o, por lo menos, ser expensado por ellos previamente a la elaboración de las solicitudes respectivas.

De las siguientes dependencias de la administración pública federal o local, se obtienen los documentos que más a menudo se solicitan como requisito en el otorgamiento de instrumentos notariales.

Departamento del Distrito Federal, gobiernos de los Estados de la República y Municipios:

Certificados sobre existencia o inexistencia de gravámenes.

De acuerdo con el artículo 3016 del Código Civil para el Distrito Federal, este documento debe solicitarse "cuando vaya a otorgarse una escritura en la que se declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga la propiedad o posesión de bienes

raíces, o cualquier derecho real sobre los mismos, o que sin serlo sea inscribible...". Este certificado lo expide el Registro Público de la Propiedad dependiente del Departamento del Distrito Federal y sus equivalentes en todos los Estados de la república; con él, el notario se asegura de la situación jurídica que guardan los inmuebles que van a ser objeto del instrumento notarial, garantizando la seguridad jurídica y evitando movimientos indebidos con los mismos, con una vigencia de treinta días naturales contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud.

Informes sobre la existencia de adeudos fiscales, generados por la propiedad o posesión de bienes raíces, por el uso del servicio público de abastecimiento de agua y de otros servicios urbanos, con una vigencia de dos bimestres, incluyendo el que se está computando a la fecha de expedición del informe.

La Tesorería del Departamento del Distrito Federal y su equivalente en cada Estado de la república, expiden estos documentos a solicitud de parte con fundamento en las leyes de hacienda correspondientes. Ello responde a la necesidad de que las operaciones con inmuebles se efectúen estando los mismos al corriente en el pago de sus contribuciones. En esta forma, el notario puede asegurarle a los adquirentes de los inmuebles y a quienes constituyen gravámenes sobre los mismos que no existen gravámenes fiscales que pudieran ser cobrados mediante procedimiento ejecutivo a los nuevos dueños o tener prelación sobre los créditos garantizados con los propios inmuebles. Ejemplos de estos documentos o certificaciones en el

Estado de México, son: Certificado de clave catastral y el de reciente creación denominado de aportaciones y/o contribuciones de mejoras.

Informes de la existencia de testamentos.

En la tramitación ante notario de sucesiones testamentarias, el Archivo General de Notarías, dependiente del Departamento del Distrito Federal (o los gobiernos locales), así como el Archivo Judicial del Tribunal Superior de Justicia, expiden, a solicitud de parte, informes acerca de los testamentos otorgados por el de cujus, de manera que pueda establecerse si el testamento exhibido no ha sido revocado por uno posterior, y no estando por demás, mencionar los informes que se solicitan al Registro Público de la Propiedad sobre el depósito de testamentos ológrafos, que en la práctica solo es operante en el Estado de México y no así en el Distrito Federal.

Autorizaciones diversas:

El Departamento del Distrito Federal y sus diversas dependencias, tienen facultades legales para autorizar determinados actos que se otorgan en circunstancias especiales; entre otras podemos citar las autorizaciones que expide la tesorería para otorgar escrituras traslativas de dominio de bienes inmuebles, en los casos en que no se han girado boletas para el cobro del impuesto predial individual de los departamentos, locales o casas sujetas al régimen de propiedad en condominio; o en los predios que han sido objeto de subdivisión, lotificación o fraccionamiento.

En el otorgamiento de escrituras relativas a la fusión, división o fraccionamiento del suelo, la Dirección General de Reordenación Urbana y Protección Ecológica del propio Departamento del Distrito

Federal, debe expedir previamente las autorizaciones correspondientes, en las que se establecen restricciones y modalidades de acuerdo con los reglamentos de zonificación y urbanización. Del mismo modo, son necesarias autorizaciones de las delegaciones políticas del propio departamento, para sujetar los bienes raíces al régimen de propiedad en condominio, tales como la licencia del mismo nombre y los diversos "vistos buenos" a los planos arquitectónicos y estructurales del condominio y el reglamento respectivo.

Secretaría de Relaciones Exteriores:

Por razones históricas, esta secretaría tiene a su cargo la implementación de todos los mecanismos legales que se relacionan con la fracción I del artículo 27 constitucional, que define la capacidad de los mexicanos para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la nación y que por excepción puede concederse a los extranjeros. Por extensión, la citada dependencia también tiene a su cargo el vigilar que las sociedades y asociaciones, que se constituyen conforme a las leyes mexicanas, convengan con el gobierno federal si habrán de aceptar o rechazar la participación en ellas de personas físicas o morales, o unidades económicas extranjeras. Todo ello se deriva de la ley orgánica (y reglamentos) de la fracción I del artículo 27 constitucional. Sin embargo, la Secretaría de Relaciones Exteriores, extralimitando, tal vez, un poco sus atribuciones autoriza la denominación o razón social, el objeto social y demás características que han de tener las sociedades o asociaciones al constituirse o modificarse.

Por lo anterior, es requisito indispensable el obtener, de la citada dependencia, el oficio que autorice las siguientes operaciones:

- 1.- Constitución de sociedades y asociaciones.
- 2.- Reformas a las escrituras constitutivas o estatutos sociales de las sociedades y asociaciones, su fusión y transformación.
- 3.- Adquisición de bienes inmuebles por sociedades y asociaciones .
- 4.- Adquisición de bienes inmuebles por personas extranjeras.

Aparte de los citados oficios, llamados en la práctica "permisos artículo 27", la Secretaría de Relaciones Exteriores no expide ningún otro documento de importancia para el otorgamiento de los instrumentos notariales, aunque sí se requiere, por ejemplo, que legalice las firmas de los cónsules en documentos en los que éstos, a su vez han certificado firmas de funcionarios extranjeros.

Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

En las actividades que se relacionan con las sociedades nacionales de crédito, organizaciones auxiliares de crédito, instituciones de seguros y fianzas y sociedades que se dediquen a la intermediación financiera, corretaje de valores, compraventa de divisas, etc., esta secretaría, a través de sus comisiones nacional bancaria y de seguros, y de valores, vigila el cumplimiento de las disposiciones legales diversas.

En consecuencia, es necesario en estos casos, obtener su autorización, en forma de opinión favorable para la constitución de sociedades cuyo objeto esté dentro de las actividades mencionadas en el párrafo

anterior, así como sus modificaciones de algunos otros actos que éstas celebren, especialmente aquéllos que salgan de la esfera de su objeto social.

Secretaría de Gobernación:

De acuerdo con el artículo 66 de la Ley General de Población, en los casos de adquisición de inmuebles, derechos reales de los mismos, acciones o partes sociales de empresas que se dediquen en cualquier forma al comercio de dichos bienes, por extranjeros, debe recabarse la autorización previa de esta secretaría; por lo tanto, al otorgarse escrituras que caigan en este supuesto, el notario debe cuidar de que se obtenga el oficio respectivo.

Por otro lado, la misma secretaría autoriza a los extranjeros para desarrollar ciertas actividades económicas, por lo que el notario debe verificar el documento migratorio único del inmigrante, antes de autorizar alguna escritura en la que intervengan extranjeros, aunque sea distinta a las mencionadas en el párrafo anterior. De éstos se exceptúan los poderes, mandatos y testamentos, que pueden ser otorgados en casos de urgencia, por cualquier persona extranjera, aunque se trate de turistas o residentes temporales con la obligación de dar aviso posterior de dichos actos, a la citada dependencia.

Secretaría de Desarrollo Social (SEDESOL):

Esta Secretaría antiguamente denominada Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología es competente en los aspectos administrativos del

fomento a la vivienda y propiedad inmobiliaria federal, interviniendo en un sinnúmero de negocios jurídicos que se asientan en escrituras públicas. Cuando la nación, representada por el gobierno federal adquiere, enajena, grava o en cualquier forma negocia con bienes inmuebles, lo hace a través de la SEDESOL. Es por lo tanto, necesaria su autorización para otorgar instrumentos públicos que contengan actos relacionados con las actividades mencionadas; su Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales expide las valuaciones necesarias para determinar el monto de las transmisiones de propiedad, y el Registro Público de la Propiedad del Inmueble federal mantiene el registro de los bienes raíces del dominio público y privado del Estado.

Las operaciones inmobiliarias en las que interviene la administración pública se otorgan en protocolos especiales autorizados para tal efecto, denominados protocolos del inmueble federal.

También es indispensable la intervención de esta secretaría, cuando alguna dependencia de la administración pública descentralizada o paraestatal, lleva a cabo actos jurídicos de adquisición, enajenación o gravamen de bienes inmuebles, necesarios para cumplir sus fines

Secretaría de Comunicaciones y Transportes:

Las autorizaciones que expide esta secretaría, son necesarias para la constitución de personas corporativas cuyos fines sociales se relacionen con el transporte foráneo de pasajeros por vía terrestre, aérea o marítima, y con las comunicaciones por microondas televisivas, radiofónicas, etc.

Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal:

Como su nombre lo indica, es competente para autorizar la constitución de personas corporativas cuyo objeto incluya la explotación de recursos naturales, energéticos o minerales, aparte de que controla la industria de participación estatal y los organismos descentralizados que producen y administran energéticos.

Secretaría de Comercio y Fomento Industrial:

Entre las actividades que atañen a esta dependencia, está el controlar las uniones de comerciantes e industriales, por lo que al constituirse las cámaras de comercio e industria se requiere de su previa autorización. Sin embargo, es más común que dichos organismos se constituyan por decreto o ley.

Otras Secretarías de Estado:

Dependiendo del ramo que concierna a la actividad, en ocasiones aisladas es necesaria alguna autorización de otras dependencias para otorgar instrumentos públicos, especialmente en la constitución de sociedades o asociaciones que vayan a explotar los recursos o actividades que las dependencias controlen. Por ejemplo, podemos citar la autorización de la Secretaría de Turismo para la constitución de empresas denominadas "agencias de viajes"; también se puede citar la autorización de la Secretaría de Pesca, al constituir sociedades que se dedicarán a la actividad pesquera. Sin embargo, en la práctica, cada

vez es más común que la propia Secretaría de Relaciones Exteriores, antes de expedir su autorización para constituir personas corporativas, les solicite directamente a los interesados las autorizaciones previas que se requieran, de las dependencias que, en cada caso deban tener conocimiento. Ello hace que la labor del notario, en este aspecto sea más limitada, ante la imposibilidad de estar tramitando autorizaciones en todas las dependencias de la administración pública. Se tiene que dejar esta tarea a los interesados, aunque se les debe asesorar en cuanto a qué requisitos deben cubrir y ante cuáles autoridades.

b.3). Documentación expedida por el Poder Judicial:

El desempeño de la función notarial requiere de un amplio conocimiento del derecho adjetivo. El notario en algunos casos puede ser un efectivo colaborador de la administración de justicia, e incluso puede aliviar a la misma de la saturación que padece, sustituyéndola en cuestiones de jurisdicción voluntaria y en el trámite de sucesiones testamentarias.

Ahora bien, existen algunos negocios jurídicos que para celebrarse, requieren de una previa autorización o sanción por parte del Estado, a través de su poder judicial. Si esos negocios jurídicos han de otorgarse ante notario público, éste debe cuidar de que los requisitos judiciales hayan sido satisfechos, según el caso, previa o posteriormente al otorgamiento del instrumento notarial.

Entre los elementos más comunes que deben obtenerse del poder judicial, previos al otorgamiento del instrumento, podemos citar los siguientes:

Autorizaciones:

Los artículos 173, 174 y 175 del Código Civil para el Distrito Federal, establecen los requisitos para los cónyuges que quieran celebrar contratos, ya sea entre sí o con terceros, en el caso de los menores emancipados.

El artículo 174 impone a los cónyuges la obligación de obtener una autorización judicial que les permita contratar entre ellos. De esta forma, si entre cónyuges (casados bajo el régimen de separación de bienes) se necesita hacer un contrato traslativo de dominio del bien inmueble, que deba otorgarse ante notario, éste debe explicarles la necesidad de obtener la autorización judicial, previo al otorgamiento.

Otros casos que requieren de autorización son el de enajenación de bienes por cónyuges menores de edad; el otorgamiento de fianza u obligación solidaria entre cónyuges, en asuntos que sean de interés exclusivo de uno de ellos; la enajenación o gravamen de bienes inmuebles pertenecientes a menores de edad, por sus padres o tutores o por ellos mismos si son emancipados (artículos 436, 561 y siguientes del Código Civil para el Distrito Federal en materia común); la enajenación o gravamen de bienes inmuebles pertenecientes a incapacitados, por sus representantes (artículo 561 del ordenamiento citado); la celebración de contratos de arrendamiento por más de cinco

años o que estipulen la recepción de rentas anticipadas por más de dos años sobre bienes inmuebles de menores o incapacitados, por sus representantes (artículos 436, segundo párrafo, y 573 del citado ordenamiento).

Proceso Jurisdiccional.

Ante este tipo de elemento, el otorgamiento del instrumento notarial resulta ser, más bien, una consecuencia complementaria del resultado del proceso. La sentencia ya está dictada y ejecutoriada y se protocoliza por el notario a fin de que el testimonio del instrumento pueda ser inscrito en el Registro Público de la Propiedad correspondiente y así surta efectos frente a terceros.

En este tipo de instrumentos notariales, el acto jurídico ya está celebrado y otorgado, de forma similar como cuando se protocoliza una acta de asamblea de socios de una empresa, que ya fué celebrada; sólo que en el caso de las sentencias, los actos jurídicos han sido sancionados por un juez y por ello se suponen eficaces y ciertos, avalados por una autoridad judicial a la que el notario no puede corregir ni mejorar. En esta materia encontramos actos como los juicios sucesorios, cambios de régimen patrimonial de matrimonios, ventas judiciales, otorgamiento de actos por el juez en rebeldía de parte, adquisición de inmuebles por prescripción positiva, etc.

En todos ellos el juez pone, a petición de parte, los autos del juicio respectivo a disposición del notario designado, razón por la cual las sentencias judiciales, dictadas en juicios referentes a bienes inmuebles,

son protocolizadas, deriva de lo dispuesto por el artículo 3042 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común, que es del tenor literal siguiente: "En el Registro Público de la Propiedad inmueble se inscribirán: I.- Los títulos por los cuáles se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga el dominio, posesión originaria y los demás derechos reales sobre inmuebles; II.- La constitución del patrimonio familiar; III.- Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles por un período mayor de seis años y aquéllos en que haya anticipo de rentas por más de tres años; y IV.- Los demás títulos que la ley ordene expresamente que sean registrados".

Como puede apreciarse, no menciona específicamente a las sentencias judiciales, como sí lo hace el artículo 3005 del mismo ordenamiento citado con anterioridad, relativo a las disposiciones comunes de los documentos registrables, el cual establece: "Solo se registrarán: II.- Las resoluciones y providencias judiciales que consten de manera auténtica,"; por este último artículo podría interpretarse que sí deben inscribirse las sentencias judiciales relativas al dominio de bienes inmuebles, como antiguamente se hacía; pero en la práctica y el argumento válido al que puedo recurrir es que debido a las diversas obligaciones fiscales que se generan en la transmisión de inmuebles, la administración de justicia, de por sí sobrecargada de trabajo, no se puede ocupar de vigilar que se cubran los pagos al fisco, dejando esa tarea al notario cuando ante él se otorga la protocolización de dichas sentencias, y es que el registro público, tomándose atribuciones que a veces legalmente no le corresponden, no inscribe los documentos

cuando no llevan los comprobantes de pago de los distintos impuestos que se causan.

De esta forma, el notario reafirma su calidad de eficiente colaborador del fisco federal y local, así como de la administración de justicia.

4.- La revisión y aprobación de los documentos expedidos y recabados para elaborar instrumento notarial.

Para llegar a este momento en el proceso de otorgamiento del instrumento notarial, ya han tenido que obtenerse los diferentes documentos y que cumplirse los requisitos necesarios para la eficacia del acto jurídico que contendrá el propio instrumento.

Aquí también entra en juego la capacidad y minuciosidad del notario, ya que es frecuentísimo que los elementos recopilados para el otorgamiento tenga fallas o equivocaciones que más adelante pueden acarrear graves consecuencias a las partes.

Debido a la magnitud monstruosa del aparato burocrático mexicano, a menudo encontramos que su eficacia y aptitud en las labores que desempeña distan mucho de ser competentes; se cuentan por millares los casos en que se expiden documentos mal redactados, equivocados, incompletos y en general deficientes, que al ser utilizados por el ciudadano común revelan sus defectos, causándole incontables perjuicios.

Al ser estos documentos solicitados para otorgar un instrumento notarial, la burocracia da por hecho que el notario asume toda la responsabilidad de las fallas que puedan contener y, por ello, debe hacerse una revisión escrupulosa de toda esa documentación, a fin de que posteriormente no se le atribuya al notario alguna responsabilidad.

Se debe verificar cuidadosamente:

4.1.- Congruencia de la documentación expedida con la solicitud para elaborar el instrumento notarial:

Que el documento expedido sea precisamente el que se solicitó, es decir, si se pide un certificado de inexistencia de gravámenes, no vaya a obtener una certificación de inscripción.

4.2.- La descripción de personas y bienes, en la documentación recabada y expedida sea correcta:

Que la descripción de bienes e identidades de personas sean las correctas, ha ocurrido que solicitándose un documento a nombre de una persona, se expida a nombre de otra, o, también que refiriéndose a un bien determinado la solicitud, el documento expedido hace alusión a otro.

4.3.- Que el régimen jurídico de la documentación recabada sea el adecuado:

Que el documento expedido se adecue al régimen jurídico de la persona a la que va dirigido; el ejemplo típico es el permiso de la

Secretaría de Relaciones Exteriores, para constituir o modificar sociedades o asociaciones, que solicitando con convenio de admisión de extranjeros, se expide con el de exclusión o viceversa y así queda registrado en sus archivos. Si el notario llega a pasar por alto este detalle, las subsecuentes autorizaciones que la persona corporativa en cuestión solicite a la dependencia mencionada, serán rechazadas por no contener la promisión o solicitud, la cláusula de extranjería que dicha secretaría tiene registrada.

4.4.- La vigencia de la documentación necesaria para la elaboración del instrumento notarial:

Que la documentación esté vigente en el momento del otorgamiento y que siga vigente cuando se hagan los trámites previos a la autorización definitiva del instrumento (a veces posterior al otorgamiento); aquí entran en acción las multitudes de términos de vigencia que las autoridades gustan dar a los documentos que expiden; por ejemplo: noventa días hábiles a los permisos de artículo 27 Constitucional, de la Secretaría de Relaciones Exteriores; ciento ochenta días naturales a los permisos para la adquisición de inmuebles por extranjeros, por la Secretaría de Gobernación; el bimestre fiscal en el que se expiden y el siguiente, en los informes de adeudos de la Tesorería del Departamento del Distrito Federal; seis meses, en el Distrito Federal (con fundamento en la reforma hecha a la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, publicada en el D.O. el 28 de diciembre de 1993.) y en la mayoría de los Estados de la República, excepción hecha en el Estado de México que es de tres meses la vigencia de los avalúos bancarios que exige la Ley de Hacienda del

Departamento del Distrito Federal, para operaciones traslativas de dominio de inmuebles, etc.

Con esta variedad de plazos, términos y vencimientos, de todo tipo y en base a cualquier criterio, es necesario contar con varios auxiliares, tales como calendarios y calculadoras, porque al vencerse un documento y tener la necesidad de obtener otro, con el consiguiente pago de derechos, irremediablemente se oirán las quejas y disgustos de los interesados que deben sufragarlos.

Mención especial de este punto merecen las operaciones que consignan la constitución del régimen de propiedad en condominio sobre inmuebles, que en muchas ocasiones requieren de no menos de diez autorizaciones y aprobaciones diferentes, expedidas por otras tantas autoridades y con vigencia desde indefinida hasta treinta días naturales, aparte de que los interesados deben proveerse de las memorias descriptivas, planos arquitectónicos y estructurales, tabla de valores e indivisos, póliza de fianza, especificaciones de construcción y demás papelería; el notario debe revisar que todo ello esté en orden y vigente, a parte de verificar el título de propiedad, boletas de contribuciones, personalidad de los otorgantes, identidad de los comparecientes y, en algún momento, hasta verificar si los condominios cumplen con las disposiciones administrativas en materia de estacionamientos y uso del suelo, y todo, según las autoridades, bajo la estricta responsabilidad del notario.

Solo cuando todos los elementos necesarios han sido recabados, revisados y aprobados, se está en posibilidad de redactar y otorgar el

instrumento público. Termina la fase de preparación del negocio o acto jurídico y el notario puede confirmar a los interesados que éste puede celebrarse.

Desde luego que dependiendo del acto a otorgarse, podrían haber muchos o pocos elementos a obtenerse previos al otorgamiento, pero siempre, por lo menos, se requerirán algunos de ellos, tales como los de identidad de las personas.

Puede afirmarse que la fase preparatoria del otorgamiento del instrumento, constituye una de las más importantes en la práctica notarial, ya que en ella se despliegan todos los conocimientos jurídicos del notario, que después lo llevarán a presentar a sus clientes una solución, eficaz en derecho para el planteamiento que éstos le han propuesto.

La naturaleza restrictiva y la implementación de severos controles que da la legislación a la administración pública, como facultades para vigilar la vida jurídica de los gobernados, hace de extrema prioridad el que el notario pueda orientar a sus clientes de cuántos y cuáles requisitos deben de cumplirse, a fin de que ninguno se omita y cause la ineficacia del instrumento, o peor aún, su nulidad.

También debe reconocerse que muchos de esos requisitos previos al otorgamiento (como el certificado de existencia o inexistencia de gravámenes), cumplen una función primordial para la seguridad jurídica, y sirven al notario para ser él un auxiliar de la misma, porque son los documentos que certificarán la viabilidad del acto jurídico y

que posteriormente legitimarán la validez y eficacia del instrumento público notarial que lo contenga.

5.- El otorgamiento de la escritura o acta notarial.

De este aspecto de la actividad notarial, la doctrina se ocupa intensamente. Para ello estudia las partes en que se divide el instrumento público, las cuales, por lo general, son cinco: Comparecencia, exposición, estipulaciones (o parte dispositiva), otorgamiento y autorización.

En este capítulo, nos referimos al otorgamiento no como una parte del instrumento público, sino como el acto material de elaborarlo, mediante una redacción, asentamiento en el protocolo, lectura y firma.

5.1.- División clásica del instrumento público notarial.

Por supuesto, el instrumento público se divide en secciones que lo conforman; es decir, su redacción debe seguir un orden lógico en la cual se expresen: El número del mismo, lugar donde se otorga, fecha, notario autorizante y personas que lo otorgan (comparecencia); motivo por el cual comparecen los otorgantes (exposición); y la articulación del acto o del negocio jurídico que motivó el instrumento (estipulaciones o parte dispositiva). De esta última dice el maestro Carral y de Teresa: "En ella, después de haberse precisado los sujetos y los objetos del acto, se determinan los pactos que forman el negocio jurídico que ha de contener el instrumento. Es la parte fundamental de la escritura, pues es la esencial y la que mayor interés presenta para el

notario, ya que constituye la expresión de la voluntad, que crea derechos y obligaciones recíprocos... . En esta parte de la escritura se manifiesta la misión creadora del notario, la calidad de su técnica jurídica y por tanto es la que contribuye a la dignificación del profesional, y del notariado en general".¹⁵

Aclara también el autor citado, que la práctica notarial en México tiene algunas particularidades que la distinguen de la de los países de donde proviene la mayoría de la doctrina existente en esta rama del derecho.

Efectivamente, la primera parte del instrumento llamada comparecencia, en nuestro país se divide en dos partes:

La primera, al principio del instrumento en donde se consignan los nombres de los otorgantes y el carácter con el que actúan (por su propio derecho o en representación de terceros).

Y la segunda, al final del instrumento, en la sección llamada de certificaciones o de fe notarial, en la que se asientan los generales de los comparecientes, la identificación de personas, el juicio de su capacidad, los apercebimientos a las partes y todo lo que el notario debe expresamente hacer constar que hizo.

15 Carral y de Teresa, Luis. o.p. cit. p.p. 160 - 161.

5.2.- Definición de otorgamiento.

Después de las partes del instrumento ya señaladas, viene la del otorgamiento y la de autorización. El otorgamiento comprende la lectura y firma, que son presupuestos lógicos e indispensables del mismo, ya que la primera da a conocer a las partes el instrumento y la segunda es la manifestación formal y escrita del consentimiento. Gattari, en su Manual de Derecho Notarial, nos proporciona su definición que es del tenor literal siguiente: "... el otorgamiento... actividad exclusiva de las partes o sujetos negociales que, oída la lectura del instrumento, exteriorizan su consentimiento sobre fondo y forma, por medio de la firma consignada al pie de la escritura pública"¹⁶

Podemos entender que el otorgamiento viene a ser el "espectáculo" o "escena" que el derecho organiza para poder dotar a la escritura pública de sus efectos probatorios, registrales, entre otros.

a).- Otorgamiento en sentido estricto.

En sentido estricto, el otorgamiento es considerado como una parte de la escritura, a saber como lo establece el artículo 62 fracción XIII, inciso d) de la Ley del Notariado para el Distrito Federal vigente.

¹⁶ Gattari Nicolás, Carlos. "Manual de Derecho Notarial". Primera Edición, Editorial Ediciones de Palma. Buenos Aires, 1992. p. 127.

Para una mejor comprensión del otorgamiento, es importante desmembrar sus elementos o pasos de los cuales va ligado en forma indispensable, como son el de la lectura y firma, me limitaré a dar una noción breve y simple del significado de estos dos elementos.

La lectura consta de dos aspectos: El hecho real de haber leído el instrumento que obra en la dimensión del acto, y la constancia o valor de la mención auténtica de la lectura, que obra en la dimensión del papel, que para efectos del significado de la lectura de un instrumento notarial, debemos tomar ambos aspectos.

La firma: Es la representación gráfica del nombre y el apellido de una persona, hecha de su puño y letra, del modo que acostumbra normalmente al pie del instrumento, el grafismo es convencional y en ocasiones la firma está compuesta de signos que resultan ilegibles, la cual acredita la prestación del consentimiento.

La autorización o sanción es el contenido adjetivo del instrumento público, a diferencia del sustantivo que abarca las partes anteriores del mismo. En la autorización, el notario da vida al instrumento, lo hace nacer como tal, mediante la imposición de su sello y firma.

La configuración formal del instrumento público en la práctica notarial del Distrito Federal, se desprende del orden de las fracciones que componen el artículo 62 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en las cuales se expresan las reglas a seguir en la redacción de las escrituras.

b).- Otorgamiento en sentido amplio.

Independientemente de la metodología y división formal del instrumento público, el otorgamiento (en sentido amplio) del mismo, es el momento en el que el notario determina la certeza y precisión del acto jurídico a otorgarse. Al elaborar el instrumento crea, en derecho, el acto cierto y preciso que las partes requieren, dándoles el vehículo necesario para lograr sus pretensiones que en muchos casos es distinto de lo que los propios interesados presuponían.

El adiestramiento y estudio en el campo jurídico, hace que el notario desarrolle, incluso, recursos legales que van más allá de la simple transcripción rutinaria de contratos nominados, agregando la cláusula o disposición especial que logre, dentro de lo jurídico, satisfacer alguna necesidad especial del solicitante.

Más aún, le brinda a los interesados la certeza de que el acto que otorgan es justamente el que requieren, que es válido frente a terceros y al Estado, que es eficaz y permanente y que hace prueba plena en caso de conflicto.

El maestro y notario Bernardo Pérez Fernández del Castillo, ha descrito lo anterior en forma magistral: "Una vez que las partes han expresado al notario lo que desean, éste califica y determina el tipo de acto jurídico de que se trata y procede a la redacción de las cláusulas en las que vuelca su creatividad de profesional del derecho, demostrando su calidad de juriconsulto. El notario desarrolla su labor de perito en derecho reconocida por la ley, así como su práctica en la redacción,

adquirida a través de la experiencia. Gracias a su estudio, conoce cuáles son las disposiciones que integran el orden jurídico, sabe adecuarlas y ordenarlas para formar el instrumento necesario a las partes. La redacción de las cláusulas requiere de sabiduría legal y responsabilidad profesional, para evitar que en el contrato se declare con falsedad aquéllo que no es cierto y prevalezca el orden jurídico y la buena fe.

Si la redacción del clausulado es jurídicamente correcto y se usa propiedad y sencillez en el lenguaje, no habrá conflicto entre las partes".¹⁷

Al otorgar el instrumento público, se cristaliza la finalidad de la función notarial, ya que, aunque posteriormente debe ser autorizado, no se asienta en el protocolo una escritura que no contenga la posibilidad de ser autorizada.

5.3.- Definición de autorización preventiva y definitiva en el instrumento público notarial.

Una vez autorizada la escritura por el notario, tiene lugar, para la conversión de lo redactado en instrumento público, un acto en el que, previa lectura del instrumento en proyecto y formulación por el notario de las reservas y advertencias legales, así como la explicación del valor y consecuencias legales del contenido, los otorgantes, en

¹⁷ Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C.. "Necesidad Social de la Imparcialidad del Notario". Artículo en la Revista de Derecho Notarial. Año XXV, número 31, México, D.F., junio de 1931. p. 69.

presencia de los testigos si son necesarios, y del notario, prestan su consentimiento al texto leído u oído.

El artículo 68 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, establece que antes de la firma de la escritura, los otorgantes "podrán pedir que se hagan las adiciones o variaciones que estimen convenientes, en cuyo caso el notario asentará los cambios y hará constar que dió lectura y que explicó sus consecuencias legales". En este artículo se omitió señalar que dichas adiciones o variaciones se asentarán siempre y cuando éstas procedan.

Sigue diciendo el artículo antes citado que "... inmediatamente después de que haya sido firmada la escritura por todos los otorgantes, ... será autorizada preventivamente por el notario con la razón "ante mí", su firma y su sello".

La autorización o "sanción", es el acto en el que el notario, ejerciendo su función legitimadora, da nacimiento al instrumento público.

Esta autorización puede ser preventiva, cuando posteriormente a la firma del instrumento debe llenarse algún requisito fiscal o administrativo; y es definitiva, cuando se han cumplido dichos requisitos o cuando el acto otorgado no requiere de trámite especial alguno, y con fundamento en el artículo 69 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal debe contener, el lugar, fecha, firma y sello del notario.

Con la abrogación de la Ley del Timbre, ahora son más los actos que pueden autorizarse en definitiva, inmediatamente después de la firma de todos los comparecientes; que los que necesitan autorización preventiva. los cuales generalmente, son los que se refieren a la transmisión de propiedad de inmuebles.

Una vez otorgado y autorizado el instrumento, queda creado el derecho y efectuado el acto jurídico, sea éste unilateral o multilateral. Solo resta darle, en algunos casos, los toques finales que hagan del instrumento un medio efectivo de seguridad y certeza jurídica.

Cuando los interesados no firmen la escritura en el término de treinta días que señala el artículo 72 del ordenamiento jurídico antes citado, el notario tendrá la obligación de poner a la escritura la nota de "no pasó", su sello y firma. Si el instrumento contiene varios actos jurídicos y no se ha firmado el instrumento notarial por alguno de los comparecientes, y no afectare el consentimiento y la naturaleza del mismo acto, podrá el notario autorizarla preventivamente en forma parcial, siendo el caso más común tratándose de dos compraventas contenidas en una misma escritura, teniendo su fundamento en el artículo 73 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

6.- La eficacia jurídica del instrumento notarial otorgado.

El instrumento público, que contiene un acto jurídico, queda asentado en el protocolo notarial; el primer paso para darle toda su eficacia es el reproducirlo, a fin de que pueda dársele a conocer a los terceros que lo requieran.

El notario aquí desempeña su tarea reproductora, expidiendo los testimonios y copias que sean necesarios para que el instrumento llene su función documental.

Para hacer la expedición del primer testimonio, el notario deberá haberse asegurado que todos los requisitos, previos a la autorización definitiva han sido cumplidos; si ha sido expensado por los interesados, él mismo se encargará de llenar las declaraciones y hacer las liquidaciones de tipo fiscal, que el acto otorgado requiera.

6.1.- Expedición de uno o varios testimonios notariales.

Existe la idea de confundir e incluso, utilizar en el lenguaje coloquial el término "escritura", por el de "testimonio". Esta confusión tiene su origen, en que en otro tiempo el uso que se hacía de los contratos privados, que por carecer de matriz no se podían reproducir y con su extravío o destrucción era imposible acreditar la propiedad del inmueble, objeto del contrato.

Los únicos documentos que pueden ser llamados "escritura pública" o "acta notarial" son los asentados de manera original en el protocolo del notario, y los expedidos de ese documento que consta en forma original en el protocolo, son los llamados técnicamente testimonios, copias certificadas y certificaciones.

Esta escritura se conserva indefinidamente, los primeros cinco años en la notaría y después en el archivo general de notarías.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal, en su artículo 93 nos dice: "Testimonio es la copia en la que se transcribe íntegramente una escritura o acta notarial y se transcribe o se incluyen reproducidos los documentos anexos que obran en el apéndice,.... .

El testimonio será parcial cuando se transcriba en él solamente una parte, ya sea de la escritura o del acta, las hojas que integran un testimonio irán numeradas progresivamente y llevarán al margen superior izquierdo la rúbrica y el sello del notario".

La Ley del Notariado para el Distrito Federal determina que puede expedirse un primero, segundo o ulterior testimonio y al final de cada uno debe decirse cuál es el número, el nombre del o de los que hayan intervenido en la operación y hayan solicitado su intervención y el número de páginas de que consta (artículo 94).

La citada ley, en su artículo 95, 96 y 97 señala alguna de las formalidades a las que se debe sujetar el notario al expedir los testimonios, como el tamaño de las hojas, que deben ser de la misma dimensión que las del protocolo, su reproducción o impresión puede llevarse a cabo por cualquier medio indeleble, y para expedirse no se requiere de autorización judicial como anteriormente disponía la ley de la materia.

El primer testimonio es el que se inscribe en el registro público de la propiedad, y compete al notario hacer el trámite necesario, siempre y cuando sea expensado para tales efectos.

Para efectos procesales, el testimonio es un documento público, con apariencia jurídica de certeza, con validez probatoria plena, mientras judicialmente no sea declarado nulo, pudiéndose expedir un primero, un segundo o ulteriores testimonios, pero sólo es título ejecutivo el primero, con fundamento en el artículo 443 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En el caso de ser extraviado el primer testimonio, los ulteriores sólo serán título ejecutivo si son expedidos por mandato judicial (artículo 443, fracción II del citado ordenamiento).

Por último, la "...diferencia entre testimonio y copia certificada, radica en que el primero, es autorizado definitivamente por el notario, mientras que la segunda, carece de esta característica".¹⁸ De lo anterior, se deriva la imposibilidad de inscribir en el registro público de la propiedad las copias certificadas de algún testimonio.

6.2.- Su inscripción en el registro público de la propiedad y de comercio.

Una vez expedido el testimonio, el notario debe inscribirlo en el registro público de la propiedad o en el de comercio, si el acto es inscribible, y si ha sido requerido y expensado para ello por sus clientes. La Ley del Notariado para el Distrito Federal hace

¹⁸ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. "Derecho Notarial". Ed. Porrúa. 2a. Edición. México, 1983. p.p. 127 - 128.

obligatorio sólo por lo que se refiere a dicho distrito, sin que haya obligación para el notario de inscribir los instrumentos en otras entidades federativas.

La inscripción en el registro público del instrumento notarial le da al acto jurídico que contiene efectos de publicidad, declarativos y lo hace oponible a terceros (*erga omnes*).

En algunos casos el notario, debe también advertir a los interesados la necesidad de inscribir el testimonio en otros registros, según la naturaleza y objeto del acto.

El instrumento público es eficaz cuando en su elaboración y otorgamiento se han seguido los lineamientos técnico-jurídicos que exige la legislación, sin haberla transgredido ni extralimitado; en su creación entran en juego la preparación técnica que la ley exige al notario, los deberes que le impone y las formalidades y garantías de que ha de rodear su actuación, las cuales en conjunto, permiten obtener la seguridad suficiente para la vida jurídica, de que el negocio contenido en el instrumento es válido y legal, e incluso reconocer al sujeto otorgante la titularidad de los derechos que de dicho negocio se deriven.

Según el tratadista español Pedro Avila Alvarez, el instrumento puede ser, según los casos:

"a).- Elemento indispensable para la existencia del negocio; b).- Elemento indispensable para la eficacia, es decir, para la producción

de determinados efectos; c).- Elemento indiferente, sin perjuicio del valor legitimador y del probatorio (procesal)".¹⁹

Lo anterior se puede aplicar cabalmente a nuestro derecho, excepto en el último de los casos, en el que se afirma que puede ser indiferente del valor legitimador y probatorio.

Según el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (artículos 327 fracción I, 333 y 443) y la Ley del Notariado para el Distrito Federal (artículo 102), el testimonio que contiene un instrumento público otorgado ante notario hace prueba plena, aún cuando en sí no contenga un negocio jurídico, sino una declaración o fe de hechos.

El mismo Código de Procedimientos Civiles antes citado, también le da al instrumento público efectos ejecutivos (artículo 443), por lo que éste nunca será indiferente del valor legitimador y/o probatorio.

Desde luego, en los efectos probatorios del instrumento, no todas las menciones que contiene una escritura tienen igual valor; el notario puede consignar en el instrumento hechos o actos que le constan por haberlos visto u oído personalmente, y puede también, hacer constar hechos o actos que las partes han declarado que existen. A las primeras constancias, solo se les puede desvirtuar, demostrando la falsedad del instrumento en general; las segundas hacen prueba hasta no

¹⁹ Avila Alvarez, Pedro. "Estudios de Derecho Notarial". 5a. Edición. Editorial Montecorvo, S.A., Madrid, 1982. p. 78.

demostrarse lo contrario y no implican falsedad cometida por el notario.

Pero siempre el instrumento público tendrá una presunción de verdad, que llenará algún hueco en la vida jurídica de la persona que lo posea y utilice. Esta es la verdadera eficacia del instrumento, la que hace que quien lo solicitó y expensó pueda obtener de él una verdadera utilidad trascendental en su interacción social.

6.3.- Definición de "certeza" y "precisión".

Certeza.- Que la persona a la que va destinado el instrumento, no tenga duda alguna de que los actos o hechos que contiene son ciertos, y que como tales puede ostentarlos a los terceros que traten de perturbar su tranquilidad, porque ellos tampoco podrán poner en duda la veracidad de su contenido.

Precisión.- Que el o los otorgantes del instrumento tengan la absoluta seguridad de que el acto celebrado es justamente el necesario para lograr los fines que se propone. Que tengan la confianza de que el notario es un servidor público-profesional del derecho, que ha tenido una formación científica y ética que le permite recomendar la mejor solución posible a sus planteamientos, con el menor de los costos y la mayor economía de acción y esfuerzo. De esta manera se sentirán compensados de la inseguridad jurídica que se vive en nuestro país, derivada de la sumisión de los poderes judicial y legislativo, a un ejecutivo que dicta condiciones y consignas que, en no escasa medida se

dirigen a mantenerse en el poder, a pesar de la buena o mala imagen que pueda proyectar.

Por ello, para que el instrumento público pueda seguir siendo eficaz, se necesita que quien lo origina, el notario público, continúe siendo un honesto y eficiente prestador de servicios profesionales, ajeno a la corrupción y falta de integridad que existen en la vida pública, bien remunerado y sin sujeción al erario local o federal, con amplios conocimientos jurídicos y absoluta solvencia moral y que no haya manipulación en su designación por instituciones de dudosa calidad cívica y homogeneidad.

Si como hasta ahora, el notariado mexicano sigue sosteniendo su antigua tradición de honorabilidad y competencia, su actividad continuará formando parte importantísima en la vida jurídica de México.

CONCLUSIONES

- 1.- La función notarial, en su más elemental aspecto de conservación documental, se remonta a los primeros tiempos de la historia, cuando aparece la simbología y la escritura.
- 2.- En cada una de las más importantes civilizaciones occidentales de la antigüedad, existió un tipo de escribano, cuya función era la de elaborar y conservar las escrituras, primero como simples transcritores o copistas y paulatinamente con un carácter cada vez más técnico.
- 3.- Con la obra de Justiniano empezó a adquirir autonomía la profesión de escribano, al crearse una primera regulación específica de la actividad.
- 4.- En la edad media, la profesión de escribano o notario se consolidó a través de la legislación de varios países europeos, notablemente Francia, Italia, Alemania y España..
- 5.- En nuestro país, desde la dominación azteca existió un escribano llamado "tlacuilo", que se asemeja en sus funciones a los precursores del notario. Con el advenimiento de la Colonia, se adoptan las formas legales españolas y surgen los primeros escribanos del tipo europeo.

- 6.- Al lograrse la independencia, y ya con el país integrado a la cultura y civilización occidentales, la institución notarial se desarrolla paulatinamente, siguiendo los cánones europeos, y toma un gran impulso con la intervención francesa, al adoptarse la legislación de ese origen, más avanzada y comprensiva.
- 7.- El siglo XX ha visto al notariado mexicano convertirse en toda una institución. Las diversas leyes promulgadas, sobresaliendo la de 1945, han constituido bases sólidas y permanentes para el desarrollo científico y práctico de la función. A pesar del ataque sufrido en 1979, el notariado del Distrito Federal ha adquirido el mayor prestigio a nivel nacional. Sus integrantes son profesionales del Derecho con la alta responsabilidad de la fe pública.
- 8.- La fe pública notarial implica, aparte del atestiguamiento, y el carácter de veracidad, el más estricto cumplimiento del Derecho en los actos jurídicos; la debida requisitación a priori y a posteriori de los negocios jurídicos y la certeza del usuario en cuanto a lo que su interés necesita.
- 9.- El notario público tiene la obligación legal de asesorar, orientar y explicar a las partes interesadas, en el otorgamiento de los instrumentos notariales, y no se limita su función a la de ser testigo de calidad, como ocurre en otros sistemas jurídicos. Esta tarea requiere que el notario sea profesional del Derecho con capacidad científica comprobada.

- 10.- El notario público, para cumplir adecuadamente su función, debe familiarizarse con cada asunto que atiende, para de esa forma estar en posibilidad de dar al solicitante de sus servicios, la mejor solución al planteamiento que se le expone. Lo anterior requiere que el notario investigue a fondo las causas y los efectos de los actos jurídicos que han de celebrarse, de modo que el cliente celebre precisamente el instrumento que necesita para la finalidad que persigue.
- 11.- El notario debe cuidar que los actos jurídicos otorgados ante su fe, reúnan todos los requisitos necesarios para ser eficaces, debe recabar o solicitar que se le exhiba la documentación diversa que resulte indispensable para autorizar el instrumento, revisarla cuidadosamente y aprobarla cuando proceda, y tiene la obligación de apereibir a sus clientes de las diversas implicaciones fiscales que presentan los asuntos que tramita, amén de ser recaudador o enterador gratuito del fisco local y federal.
- 12.- El instrumento público es el resultado de toda la preparación profesional del notario; el mismo representa la solución cierta y precisa que el destinatario requiere. Es el medio adecuado para satisfacer una necesidad concreta del que lo solicita y el notario tiene la obligación de producirlo con toda la eficacia de un profesionista capacitado, serio y responsable.
- 13.- La Ley del Notariado para el Distrito Federal (y las de todos los Estados de la República), deben reformarse para que la

selección de los notarios públicos vuelva a ser prerrogativa de los mismos. Los gobiernos locales pueden y deben intervenir en ella, pero a un nivel de supervisión y vigilancia, ya que la homogeneidad y continuidad de los colegios de notarios son mucho más constantes que la de las instituciones gubernamentales, y los primeros tienen más que perder que los segundos, si los notarios adquieren mala reputación por el ingreso de elementos nocivos, además de que dicha selección representa, para funcionarios gubernamentales corruptos una tentación difícil de rechazar y lo peor que podría suceder, sería que se "vendieran" las patentes de notarios, pues así ingresarían todo tipo de mercenarios y abusivos al gremio notarial.

- 14.- Del notario público depende que su función siga siendo tan necesaria y legítima como hasta ahora lo es, y de los legisladores, el que dicha función continúe debidamente regulada, que se simplifiquen en lo posible los trámites administrativos y que la vida jurídica sea fluida y protectora de los derechos de la sociedad.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

- I. Allende, Ignacio M. "La Institución Notarial y el Derecho". Editorial Abeledo - Perrot. Buenos Aires, 1969.
- II. Avila Alvarez, Pedro. "Estudios de Derecho Notarial". 5a. y 7a. Edición. Editorial Montecorvo, S.A., Madrid 1990.
- III. Borja Soriano, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones". 7a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1971 (dos tomos).
- IV. Carral y de Teresa, Luis. "Derecho Notarial y Derecho Registral". Duodécima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.
- V. De Pina, Rafael. "Elementos de Derecho Civil Mexicano". 2a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1966.
- VI. Galindo Garfias, Ignacio. "Derecho Civil". 4a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.
- VII. Gattari, Carlos N. "El Objeto de la Ciencia del Derecho Notarial". Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1969.
- VIII. Gattari, Carlos N. "Manual de Derecho Notarial". Reimpresión. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1992.

- IX. Giménez - Arnáu, Enrique. "Derecho Notarial". 2a. Edición. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona, 1976.
- X. Marty, G. "Derecho Civil". Traducción de José M. Cajica Jr. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, México, 1952.
- XI. Paz, José Máximo. "Derecho Notarial Argentino de las Escrituras Públicas". Compañía Argentina de Editores, S.R.L. Buenos Aires, 1939.
- XII. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. "Apuntes para la Historia del Notariado en México". Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. México, 1979.
- XIII. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. "Derecho Notarial". 5a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991.
- XIV. Planiol, Marcel y Ripert, Georges. "Tratado Elemental de Derecho Civil". Versión Española de José M. Cajica Camacho. Editorial Cajica, S.A. Puebla, México, 1980.
- XV. Pondé, Eduardo B. "Origen e Historia del Notariado", Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1967.
- XVI. Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano", Antigua Librería Robledo. México, 1960.

- XVII. Savransky, José. "Moral y Economía Notarial". Roque de Palma Editor. Buenos Aires, 1957.
- XVIII. Vallado Berrón, Fausto E. "Teoría General del Derecho". 1a. Edición. Textos Universitarios. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1972.
- XIX. Villoro Toranzo, Miguel. "Introducción al Estudio del Derecho". Editorial Porrúa, S.A., México, 1982.

PUBLICACIONES PERIODICAS

- I. Revista de Derecho Notarial, publicada por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., año XXV, número 31, México, 1931.

LEGISLACION

- I. Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.
- II. Código de Comercio. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.

- III. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.
- IV. Código Fiscal de la Federación. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.
- V. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.
- VI. Ley de Hacienda para el Departamento del Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.
- VII. Ley del Notariado para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.
- VIII. Ley General de Población. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.
- IX. Ley General de Sociedades Mercantiles. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.
- X. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.
- XI. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.

- XII. Ley General de Bienes Nacionales. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.

- XIII. Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.