

881309  
14



# UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO 2E

PLANTEL LOMAS VERDES  
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO,  
NUMERO DE INCORPORACION 8813-09

LA NECESIDAD DE INCLUIR EL PROTOCOLO  
ABIERTO EN LA LEY ORGANICA DEL  
NOTARIADO PARA EL ESTADO DE MEXICO.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A:  
LUZ MARIA GUADALUPE MALDONADO MENDEZ

DIRECTOR DE LA TESIS: Lic. Juan Arturo Galarza  
REVISOR DE LA TESIS: Lic. Juan Fernando Martínez de la Vega

Naucalpan, Edo. de México

95

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**LIC. LAURA DIAZ SAMANO DE CALDERA**

Quiero expresarte mi eterna gratitud por ser mi maestra, mi amiga mi hermana. Por brindarme tu apoyo moral y por el impulso que le das a mi vida.

Te dedico esta tesis como un testimonio de mi cariño correspondiendo a la confianza que siempre me has brindado.

Gracias por tus enseñanzas y por ser mi guía.

Te admiro y respeto.

**DR. HECTOR ALFONSO SERNA VALADEZ**

**Dedico esta tesis a ti  
como una muestra entrañable  
de mi amor y respeto.**

**Por todo lo que significas para mí  
y lo que he  
descubierto a tu lado.**

**Gracias por tu amor, respeto  
y apoyo que me has prodigado  
para ser mujer, madre y  
profesionista.**

**Gracias por ser el compañero de mi vida.**

## **A MIS HIJOS:**

**ANA LUISA**

**Mi Any:**

**Eres muy pequeña para  
comprender todo el  
esfuerzo que tuve que  
realizar para llegar a  
esta meta.**

**Pero sé que eres una  
niña especial, cariñosa  
tierna y muy responsable  
para tu corta edad.**

**Le pido a Dios que siempre  
seas así.**

**HECTOR ALFONSO**

**Para ti todo mi amor**

**Porque son el tesoro  
más grande y sagrado  
que Dios me pudo dar.**

**Por ustedes.**

**A MI HERMANA:  
AURORA M. DE DIAZ**

- **Gracias por ayudarme siempre y compartir mi vida por enseñarme la fuerza y decisión de tu carácter que me motiva a ser cada día mejor.**

**A MI CUÑADO  
SR. GILBERTO DIAZ MEAVE  
Y  
A MIS SOBRINOS  
ANDRES GILBERTO  
OMAR GABRIEL  
AURORA DIANA**

**Como una muestra entrañable de mi cariño y respeto para cada uno de ustedes, porque deben de salir adelante y superarse en todos los aspectos de su vida.**

## IN MEMORIAM

**SRA. MARIA DE LA LUZ GARCIA †**

**JOSE MALDONADO MENDEZ †**

Como un homenaje a aquella  
viejita, gran mujer que nos dio  
tanto y porque llevo en mí tus  
enseñanzas, tus principios,  
tu recuerdo....

Hermano: Esta tesis es mi  
tributo a tu memoria.

Dios te bendiga donde quiera  
que estés abuelita.

## A MIS PADRES

**JOSE MALDONADO GARCIA**

**MA. LUISA MENDEZ**

Si hoy llegue aquí no fué solo mi triunfo,  
es mi forma de decir por su esfuerzo,  
sacrificio, amor y paciencia.

Gracias.

**LIC. REBECA GODINEZ Y BRAVO**  
**NOTARIA PUBLICA NO. 32.TLALNEPANTLA**  
**ESTADO DE MEXICO**

**Gracias por enseñarme los valores de la vida  
y darme la oportunidad de tener una profesión  
y sembrar en mí los principios morales y éticos  
con los que hoy vivo.**

**A usted gran mujer, madre y profesionista, ejemplo  
a seguir, siendo la guía para mi superación**

**PROFRA: GRACIELA SAMANO DE DIAZ**

**Por su cariño y sabios consejos, por compartir  
mi vida orientándome y ayudándome en mi  
superación personal y profesional.**

**A DIOS:**

**Gracias por darme el existir**

# INDICE

.....

.....

# INDICE

## INTRODUCCION

### CAPITULO 1

#### ORIGEN DE LA FUNCION NOTARIAL

1.1. Inicios de la Función Notarial . . . . .	1
1.1.1. Egipto . . . . .	2
1.1.2. Palestina . . . . .	4
1.1.3. Grecia . . . . .	5
1.1.4. Atenas . . . . .	6
1.1.5. Roma . . . . .	6
1.1.6. Edad Media . . . . .	11
1.1.7. Escuela de Bolognia . . . . .	13
1.1.8. España . . . . .	15
1.2. El Derecho Notarial en México. . . . .	22
1.2.1. Epoca Precolonial . . . . .	22
1.2.2. Epoca de la Colonia . . . . .	23
1.2.3. México Independiente . . . . .	28
1.3. México Actual . . . . .	44

## **CAPITULO 2**

### **REQUISITOS DE EXISTENCIA Y DE FUNCION DEL NOTARIADO EN EL ESTADO DE MEXICO.**

2.1. Requisitos para ser Aspirante a Notario en el Estado de México .....	46
2.2. Requisitos para obtener la patente de Notario .....	48
2.3. Requisitos de Función del Notario Público .....	52
2.3.1. Protocolo .....	52
2.3.2. Apéndice .....	55
2.3.3. Indices .....	57
2.3.4. Guia .....	58
2.3.5. El Sello de Autorizar .....	58
2.3.6. Testimonios .....	60
2.4. La Institución del Notariado en el Estado de México .....	61
2.4.1. El Notariado conforme a la Ley .....	63
2.4.2. Función Pública Notarial .....	65

## **CAPITULO 3**

### **EL PROTOCOLO**

3.1. Concepto de Protocolo .....	68
3.1.2. Origen del Protocolo .....	69

<b>3.2. Utilización del Protocolo</b> . . . . .	<b>71</b>
<b>3.2.2. Custodia del Protocolo</b> . . . . .	<b>73</b>
<b>3.2.3. Archivo General de Notarias</b> . . . . .	<b>74</b>
<b>3.3. Diversos Tipos de Protocolo</b> . . . . .	<b>75</b>
<b>3.3.1. Protocolo Ordinario</b> . . . . .	<b>75</b>
<b>3.3.2. El Protocolo Cerrado</b> . . . . .	<b>76</b>
<b>3.3.3. El Protocolo Especial Abierto</b> . . . . .	<b>79</b>

## **CAPITULO 4.**

### **EL PROTOCOLO ABIERTO, INCLUSION EN LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE MEXICO.**

<b>4.1. El Protocolo Abierto</b> . . . . .	<b>81</b>
<b>4.1.1. Definición</b> . . . . .	<b>81</b>
<b>4.1.2. El Protocolo Abierto Previsto para el Distrito Federal</b> . . . . .	<b>81</b>
<b>4.2. Integración y Funcionamiento</b> . . . . .	<b>84</b>
<b>a) Apéndice</b> . . . . .	<b>86</b>
<b>b) Libro Indicador</b> . . . . .	<b>86</b>
<b>4.3. Ventajas de la Inclusión del Protocolo Abierto en la Ley Orgánica del Notariado del Estado de México</b> . . . . .	<b>88</b>

**CAPITULO 5**  
**OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES, DEL**  
**NOTARIO PUBLICO EN EL ESTADO DE MEXICO.**

<b>5.1. Obligaciones</b> .....	<b>95</b>
<b>5.1.1. Legales</b> .....	<b>95</b>
<b>5.1.2. Morales</b> .....	<b>97</b>
<b>5.1.3. Social</b> .....	<b>99</b>
<b>5.2. Responsabilidades</b> .....	<b>100</b>
<b>5.2.1. Responsabilidad Notarial</b> .....	<b>100</b>
<b>5.2.2. Responsabilidad Civil</b> .....	<b>102</b>
<b>5.2.3. Responsabilidad Administrativa</b> .....	<b>105</b>
<b>5.2.4. Responsabilidad Fiscal</b> .....	<b>108</b>
<b>5.2.4. Responsabilidad Penal</b> .....	<b>112</b>
 <b>CONCLUSIONES</b> .....	 <b>124</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	<b>127</b>

# INTRODUCCION

## INTRODUCCION

Desde épocas antiguas, el hombre ha sentido la necesidad de obtener certeza y seguridad de los actos, contratos y hechos en que intervenía.

De acuerdo a esta necesidad surge el hecho de creer en una figura depositaria de fe pública y que ésta misma a su vez otorgue autenticidad a los actos, contratos, documentos y hechos de vital importancia y trascendencia social, económica, administrativa, humanística y hasta política que por su naturaleza requerían de algo más que un trámite o documento escrito.

Cuando los hombres necesitaron de alguien que les proporcionara seguridad en sus transacciones a ese alguien tuvieron que buscarlo entre las personas con conocimiento en las escrituras.

En un principio lo lograba en base a fórmulas solemnes que representaban a los actos por medio de dibujos o escritos cuneiformes.

Partiendo de que así como la enfermedad precedió al médico y la construcción al arquitecto, el documento precedió al Notario; es así como surge la figura de un fedatario y autentificador pues en la época antigua muy pocas personas tenían la calidad y la categoría para desempeñar esa función.

Cuando nace la comunicación escrita, nace la necesidad de hacer

constar en forma fehaciente los pactos, contratos y otros actos jurídicos que satisfagan las necesidades innegables en el espíritu humano como la seguridad jurídica, el orden y la tranquilidad.

Es así como a consecuencia del estudio y análisis de esta importante y necesaria figura jurídica, surge en mí la importancia e inquietud que tiene el adquirir mayores conocimientos.

Dentro de mi práctica como pasante en Derecho, en la Notaría Pública Número 32 de Tlalnepantla, Estado de México, cuya titular es la Lic. Rebeca Godínez y Bravo tuve oportunidad de observar la importancia de la evolución Legislativa, considerando que la inclusión del Protocolo Abierto en la Ley Orgánica del Notariado para el Estado de México, constituiría un importante avance en la práctica Notarial como se desprende del análisis que a lo largo del presente trabajo se realiza.

# CAPITULO 1

# CAPITULO 1

## ORIGEN DE LA FUNCION NOTARIAL

### 1.1. INICIOS DE LA FUNCION NOTARIAL

Proviene del vocablo "Escriba" del latín "SCRIBA" utilizado desde los albores de la historia universal para designar una clase de funcionarios con cierta cultura general y específica que los distinguían del común y les aseguraba privilegios y consideraciones especiales.

La función llevada a cabo por el "SCRIBA" desempeñó un papel importante desde tiempos remotos, siendo necesaria su presencia en ciertos actos, para dejar constancia de lo que había pasado y para su desempeño se requería de alguien que supiera escribir y tuviera conocimiento de antiguos ritos y solemnidades que fueron posteriormente sustituidos por las formalidades.

Encontramos que los más lejanos rastros de la institución notarial están en Egipto y Palestina en los comienzos orientales de la historia universal, el origen del "ESCRIBA", está pues en la condición de personas con estudios que le permiten llevar cuentas y escribir.

El escriba es siempre un funcionario público y el lugar destacado que ocupa dentro de la organización social y política, lo es más por su jerarquía honorífica, por la eficiencia práctica de su ministerio, por la función vinculada a la autenticidad de las convenciones, a la función registral y a la actitud de los hombres en orden al patrimonio y al

desarrollo de la economía tanto individual, privada, como colectiva o pública.

### **1.1.1. EGIPTO.**

"La función del Notario formaba parte de la organización religiosa. A quienes desempeñaban esta función se les tenía en una alta estima, al grado de que entre las deidades había un "Escriba" de los dioses llamado THOT, protector de la tierra."<sup>(1)</sup>

Eran considerados consejeros de los faraones por sus conocimientos de la escritura y de los números. En la primera época que va del año 3100 a 1770 antes de Cristo, los egipcios poseían un documento que se llamaba Casero, el cual encierra un profundo sentido jurídico.

Sus principales rasgos eran los siguientes:

- a) Su contenido siempre era una transmisión de propiedad.
- b) El material era papiro, el cual consistía en una especie de papel frágil, que fácilmente se deteriora con el paso del tiempo.
- c) Se expedía un documento por cada objeto mueble o inmueble, es decir, no podía expedirse un documento con contenido de transmisión de propiedad de varios objetos aún cuando fueren los mismos sujetos.
- d) Su redacción consistía en una declaración del transmisor, otorgando la propiedad a un titular en concreto.
- e) Se entregaba el documento al titular.

---

1. Salas M. Oscar A. Derecho Notarial, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, pag. 21.

- f) En el caso del testamento se haría la entrega al heredero, hasta el momento del fallecimiento.
- g) Era redactado por un Escriba.
- h) Intervenían 3 testigos.
- i) Era sancionado por un sacerdote el cual imprimía su sello.
- j) "No podían hacerse adiciones."<sup>(2)</sup>

En el llamado Imperio Nuevo (1573 a 712 Antes de Cristo) fue usado el "Documento Nuevo" donde a diferencia del "Documento Casero" en el cual no intervenía el sacerdote; eran conservados los demás requisitos pero era necesario llevarlo a la ciudad de Tebas, para ser sellado por el visir.

Los escribas fueron muy importantes dentro de la organización Egipcia, hacían constar prácticamente todos los actos importantes, incluyendo los propios del Rey. Llevaban cuenta de los suministros del Ejército, y si tomamos en cuenta que en esa época pocos dominaban la escritura, su posición era alta en la sociedad donde desempeñaban sus funciones.

Además, el ser escriba los exceptuaba de las "duras labores, y de cargar con el peso y la azada así como manejar los romos"<sup>(3)</sup>

Entonces concluimos que en "Egipto por ejemplo su quehacer

2. Morales Díaz, Historia del Notariado, Revista de Derecho Notarial, págs. 20 y 21 año XXII, Junio de 1978.  
 3. Poselman, Georges, Estudios de la Civilización Egipcia, Citado por el autor Morales Díaz, Ob. Cit

más generalizado parece haber sido las funciones contables y la confección de documentos escritos".

### 1.1.2. PALESTINA.

"En Palestina su arraigo y predicamento deviene de la condición de doctor e intérprete de la ley.

Se tiene entre los hebreos al escriba por maestro de la ley Mosaica en un plano religioso, pero actuando en uno y otro plano, sus funciones fueron siempre encumbradas y aún cuando sus miembros no provenían de la nobleza, sino de clases humildes, muchas clases gozaron de alta consideración y de privilegios, llegando a desempeñar papeles directivos en la condición del gobierno."<sup>(4)</sup>

El escriba entre los hebreos tiene el carácter de doctor e intérprete de la ley.

"Los judíos conocieron 3 clases de escribas:

- a) Los del pueblo que eran los magistrados de éste.
- b) Los comunes que ejercían funciones notariales.
- c) Los escribanos o secretarios del sanhedrin, quienes pertenecían al Consejo Supremo de los Judíos."<sup>(5)</sup>

Entre los SCRIBAS doctores de la ley se distinguían varias clases o categorías, siendo los principales los Rabban, a los que seguían los Rabbis y por último los Rab.

4. Temas de Derecho e Historia Notarial, Tomas Diego Bernard, Ediciones Esnola, pág. 89.

5. Tomas Diego Bernard, ob. cit. págs. 94-95.

En Palestina la función esencial del SCRIBA resulta ser la interpretación de la ley mediante la aplicación de los Libros Sagrados.

### 1.1.3. GRECIA

"En Grecia existieron escribas que ejercieron propiamente la función notarial y a ellos se les denominaba Singraphos y los Apographos, y dada su avanzada civilización también existía un registro público del cual estaban como encargados los Singraphos quienes también tenían la categoría de oficiales públicos encargados de redactar los contratos de los ciudadanos; éstos oficiales eran muy antiguos y su ministerio era considerado necesario y debían existir en todos los pueblos civilizados."<sup>(6)</sup>

Los logógraphos, de logo: palabra y grapho (gravar y escribir) hacían los discursos o alegatos de los acusados, quienes aprendiéndolos de memoria los recitaban ante el tribunal el día de la audiencia.

Estos a su vez tenían el desempeño de elaborar todo tipo de documentos y datos que les eran requeridos por el público.

"Los logógraphos en tiempos de Arcadio, emperador de oriente (176 años después de Cristo), eran los contadores y funcionarios encargados de la toma de razón de las cuentas del Estado y de los Registros Públicos."<sup>(7)</sup>

6. Jiménez Arsu, Enrique, Introducción al Derecho Notarial Madrid 1011, pág. 323.

7. Bernard Tomas Diego, ob. cit. pág. 96.

#### 1.1.4. ATENAS

"Los oficios públicos se hallaban distribuidos entre varios funcionarios

y a cada uno correspondía diferente función, ellos tenían diferentes cargos y jerarquías y se les denominaba:

**EL MNEMON**, (nombre con el que se denominaba al escribano que hace memoria), era el encargado de formalizar y registrar los tratados públicos, contratos privados y las convenciones.

**EL PROMNEMON**, era el escribano que tenía la jerarquía de magistrado, del mismo orden pero de mayor jerarquía.

**EL SYMPROMNEMON**, este era un adscrito al Promnemon-Hieromnemon, era el depositario de los archivos de los templos, de los Libros Sagrados y administraban los bienes religiosos.<sup>(8)</sup>

#### 1.1.5. ROMA.

Durante toda la evolución del Derecho Romano, existían varios personajes que ejercían el notariado, tales como Tabellio, Tabularius, Scriba, Cursor, Grafarius, Librarius, Scrivarius, Cognitor, Actuarius, Exceptor, Refrendarius, Cancellarius, Notarius, Libelensii, Cencualis y Conciliaris.

La gran diversidad de nombres nos lleva a pensar que las funciones notariales se encontraban un poco dispersas de la legislación

8. Mengual y Mengual, José María. "Elementos de Derecho Notarial", Librería Bosch, Barcelona, pág. 455.

romana y que no se había buscado al funcionario especial en quien depositar las funciones. Es decir existía la función pero no el funcionario.

Dentro de todos éstos toman especial importancia, el Notarius, Tabularius y Tabellio o Tabellón, por tener rasgos más notorios como antecesores del Notario Latino. Las leyes romanas encomendaban misiones notariales a multitudes de personas, los autores hablan del Tabullarius, de Notarius.

A través del Tabularius y del Tabellio, se llega a la figura del notario, que se distinguía de los notarios actuales, en la cual la solemnidad de los actos no es el resultado del instrumento sino de la práctica ritual (pronunciación de las palabras de fórmula en la "sponsio"), la entrega de las cosas en los contratos reales; cuando hacia falta la forma escrita, los "instrumenti" eran escribas que podían redactar cualquiera porque no se exige la intervención del Tabullarius o del Tabellio.

El Tabullarius era quién participaba en la elaboración de aquellos documentos que se relacionaban con actos públicos que no tenían eficacia suficiente o supliendo la insuficiencia de los actos privados, creando un documento que sin llegar a la categoría de público, adquiría mayor eficacia jurídica que el simple documento privado.

Dentro de las funciones más importantes del Tabulario de mencionar se encontraba la de guardar las tablas donde se hacían constar los actos siguiendo las siguientes formalidades para darles validez:

-Firmar el documento de su puño y letra atestiguando que en la redacción del documento había participado un oficial o persona jurídica,

indicando la expresión de la causa jurídica, la fecha del otorgamiento, especificando día, mes y año y el nombre de los testigos presentes que tenían la obligación, en caso de ponerse en duda la validez del contrato de afirmar que habían estado presentes en el otorgamiento y el tabulario declaraba que lo había escrito de su propia mano. Generalmente el documento era redactado en el foro público por el encargado del Registro Civil, de las listas de impuestos y también ejercía como oficial del Censo.

Por último, guardaba los documentos privados de contenido contractual y testamentario, el original quedaba en manos de un tercero lo que impedía la falsificación o destrucción y se ganaba la autenticación del contrato privado.

Según nos comente el Licenciado Francisco Morales Díaz, lo antes mencionado parece ser el fundamento del protocolo moderno.<sup>(9)</sup>

Los Tabelliones en un principio no tuvieron carácter oficial, sin embargo la intervención de Testigos en los documentos que redactaban les dio cierta confianza y garantía, llegando a considerarse como instrumenta pública o públíce confecta, haciendo las declaraciones que contenían plena fé, con el único requisito de que el Tabellión, bajo juramento, afirmase la exactitud del contenido.

Posteriormente, el Estado otorga al Tabellion los poderes ejercidos por el juez en insinuación reuniéndose así en una sola persona la actividad redactora y la función de elevar a instrumento público.

---

9. Morales Díaz, Francisco, Historia del Notariado, Revista de Derecho Notarial, págs. 20 y 21 año XXII, 1978 No. 71.

En el siglo VI de la era Cristiana, por primera vez existe una regulación positiva del notario, debido a que Justiniano en su obra *Compilación y Legislación* conocida como el *Corpus Juris Civilis*, dedica en la llamada *Constitución o Novelas XLV, XLVIII y LXXVI* a regular la actividad del notario, llamado entonces *Tabellio*, y otorga el carácter de *fidedigno* con pleno valor probatorio el documento por él redactado.

Se dice que Justiniano siendo Emperador, y luego de la división del Imperio Romano, las corporaciones de escribas continuaron prestando sus servicios hasta que entró en vigor el *Corpus Iuris Civilis* que reguló sobre nuevas bases más modernas y acordes con las actuales la profesión del escribano público, lo que resulta interesante debido a la cantidad de principios que hasta la fecha conservamos.

Estos principios son:

a) Principio de Plaza: éste consistía en que abarcaba dos ideas, la necesidad de haber patente o nombramiento y

b) la Jurisdicción Territorial.

a). Principio de Plaza.

En virtud de este principio el *Tabellión* estaba obligado a presenciar la totalidad del acto jurídico desde el inicio hasta su terminación bajo la pena de perder la plaza si no cumplía ésta obligación.

b). La Jurisdicción Territorial.

La Jurisdicción Territorial estableció que la plaza o statio obligaba al Tabellion a establecer su oficina cerca del foro, el local no era de su uso exclusivo ya que tenía que competir con otros personajes dedicados a prestar servicios de tipo legal o administrativo.

El Tabellión podía tener ayudantes o colaboradores como el Ministatem, mismo que podía suplirlo aún en la redacción de documentos. La sustitución del Tabellión estaba prevista y podía pedir licencia con la obligación de dejar sustituto.

A estos funcionarios les pertenecía solamente el derecho de poner el sello público sobre las leyes, las sentencias de los Tribunales y los actos de los particulares que tenían la necesidad de adquirir la debida autenticidad para poder ejecutarse.

La escritura tenía que hacerse en unas hojas de papel especial y se consideraba alterada cualquier escritura que no fuera escrita en ese papel. Esta y algunas otras consideraciones nos dan a entender que el sistema de papel sellado era utilizado en el siglo III, en el Imperio Romano con Justiniano; Una vez realizada la transcripción definitiva en los papeles adecuados, el tabellión, los Testigos y las partes otorgaban la lectura y posteriormente firmaban. Aún cuando el Tabellión tenía una organización excelente, en lo referente al instrumento público y su valor, su fuerza no era completa, es decir, no alcanzó la categoría de instrumento público.

El Emperador León, llamado también "El Filósofo", crea en su Constitución 115, el ejercicio de la función notarial, pues aquí la reglamenta y establece como requisito un exámen y el voto del primicerio y de los tabularios que estaban con él, para probar que era apto para el desempeño de esa función, además se le exigía el conocimiento de las leyes, estar versado en la escritura, ser sabio e inteligente, y necesitaba haber estudiado lo necesario para no cometer faltas en las escrituras ni errores en las palabras.

Además debería de tener buenas costumbres y poseer singular prudencia sin obrar con precipitación, ni cometer falta alguna bajo pena de destitución.

Y hasta este momento es donde el Tabellión habría de alcanzar la jerarquía oficial de funcionario público encargado de dar autenticidad a los actos y contratos del orden público.

### **1.1.6. Edad Media.**

Pues bien, con la caída y fin del Imperio Romano, se ocasiona un atraso en todas las artes, ciencia y oficios, y en particular en la institución notarial que es nuestro principal objetivo.

Los señores feudales en su "oscurantismo" debilitan los avances del Derecho y marcan aún más un retroceso en la Institución Notarial; además éstos se atribuyen el dominio directo de todas las tierras y todos sus vasallos les debían obediencia. Como todo les pertenecía, estos señores intervienen por medio de delegados en los contratos y testamentos; aquí la

figura jurídica del Notario persigue como objetivo el de servir y preservar los intereses del señor feudal y no el de servir los intereses de las partes contratantes y otorgantes.

El escribano medieval en Europa es, sencillamente de carácter feudal y de carácter canónico; es escribano público por delegación del señor correspondiente, con decisiones de tipo jurisdiccional o territorial, existiendo investidura y nombramiento de escribano dentro de las jerarquías eclesiásticas a los obispos, abades y solían gozar temporalmente de este cargo; y puede afirmarse que en todos los países europeos se nota una corriente encaminada a que todos los escribanos refuercen su papel de fedatarios y especialmente por el documento extendido y suscrito por el Notario, y cobra un gran prestigio, pues en el siglo XIII aparece el Notario como representante de la fé pública y su intervención de dar autenticidad a los documentos. Su autenticidad se debió a que laboraron el prestigio y el crédito de su función que poco a poco se fue haciendo imprescindible.

Como ya mencionamos surge también el notariado eclesiástico que no sólo actúa en asuntos de la Iglesia, sino que interviene en forma creciente en asuntos temporales.

### **Ejercicio del Notariado.**

Fue prohibido por el Papa Inocencio III en 1213 a los ordenados In Sacris; prohibición que confirmaron los reyes y extendieron luego a todos los sacerdotes terminando de esa forma con dicha práctica.

### **Organización Judicial.**

Posteriormente se acude a la organización judicial, para darles autenticidad y ejecutoriedad a los documentos.

Al principio se simulan litigios para lograr dar carácter de sentencia al documento después éstos procedimientos se van simplificando paulatinamente.

En una primera etapa se suprime la forma de sentencia y bastaba que el demandado reconociera *apud iudicem*, la pretensión de actor para que el Juez dictase un breve *praeceptum de solvendo* que gozaba de la misma eficacia de una sentencia.

En su segunda etapa no se necesita la demanda, solamente es suficiente la confesión de una parte ante el juez a requerimiento de la obra.

#### **1.1.7. ESCUELA DE BOLOGNIA.**

Se funda ésta escuela en 1228. su representante más importante fue Rolandino Passaggeri o Rolandino Rodulfo Notario en Bologna en 1234 y Maestro de Notaría práctica en la Universidad de Bolonia.

Su amplia cultura y su talento, le hacen concebir la materia notarial como un sistema distinto al de la abogacía aplicando los principios del Tabellionario a la redacción de documentos notariales, a él se le atribuye el gran impulso y desarrollo de la ciencia notarial.

"El prestigio de la obra de Rolandino es enorme, pues sus obras llegan a influir en todos los países, y se ha dicho que es la figura más grande que ha existido en el notariado." (10)

Su obra:

De entre lo más destacado de su trabajo podemos mencionar:

a) El "Tractor Notularum" que consiste en un estudio de los contratos que el Notario con mayor fuerza analiza, así como un estudio de lo que vendría a ser la ciencia notarial.

b) Las Flos Testamentorum o Flos Ultimorum Voluntatem.

c) Oficio Tabellionatus in Villis Vel Castris que eran una serie de advertencias de carácter práctico a los Notarios.

d) La Summa Artis Notarial, que se compone de 3 partes:

- Juicios,
- Testamentos y
- Contratos.

Esta obra recibe diferentes nombres:

- Summa Aurea
- Summa Orlandina

10. Morales Díaz Francisco, ob cit. pág. 80.

## Summa Ronlandina y

### Diodema.

Se ha llegado a afirmar que en sus obras descansa la Institución notarial, esto pudiere ser exagerado al decir algunos autores puesto que le precedieron al fuero General de Jaca.

#### 1.1.8 ESPAÑA.

En el siglo XIII España tuvo una variada evolución, pero es aquí, donde se va consagrando la figura del escribano como un cargo público y de esa manera se consolida la función notarial.

A raíz de las invasiones que sufrieron los españoles dejaron marcadas algunas instituciones y la notarial no fue la excepción.

Mencionaremos a Alfonso X "el Sabio", quién realiza una majestuosa obra de recopilación y de legislación, primero con el Fuero Real y con esto da el primer gran paso de importancia en la Historia del Notariado Español en el año de 1255.

Además quedaron establecidos con el nombre de Escribanos públicos ciertos funcionarios a quienes se atribuyó la fé pública judicial y extrajudicial, los cuales habían de ser jurados y nombrados por el Rey o por quién él mandáse, debiendo ejercer el cargo mediante retribución y con arreglo a las leyes; estaban obligados a conservar las notas correspondientes y originales de las escrituras para poder comprobar la certeza de éstas.

En esta época se hace la distinción entre el papel de los jueces y el papel propio de los notarios, afirmando que los jueces sólo deben fallar contiendas y los notarios tienen la misión de prevenirlas.

Durante éste tiempo se tiene contemplados otros preceptos relacionados con el ejercicio de la función notarial, determinando la idoneidad de los testigos, el valor legal de los instrumentos públicos, el modo de otorgar testamento etc.

En el año de 1228, se publican las costumbres de Lérida y entre otras cosas se determina la capacidad legal y competencia intelectual exigible a los escritores, jurados o Notarios.

### **Fuero Juzgo**

#### **Siglo XIII**

"En este período se promulga el "fuero juzgo" el cual es el Primer Código General de Nacionalidad Española, según este cuerpo legal, los escribanos se dividen en escribanos del pueblo y comunales. Los escribanos tenían como misión escribir y leer las leyes para evitar falseamientos tanto de su promulgación como de su contenido."<sup>(11)</sup>

### **Segundo Periodo**

Comprende del siglo XIII al siglo XV, su característica principal es que se otorga y se da reconocimiento de función pública.

---

11. Corral y de Teresa Luis, Derecho Notarial y Registral, pág. 69 Edit. Porrúa 1980, 9ª edición.

### **Fuero Real**

Habla de escribanos públicos y jurados. Aquí ya era obligatorio otorgar testamento ante escribano; ésto era a deseo del testador y el escribano debía tener lo que llamaban "notas primeras", estas servían para el caso de que la carta se perdiera o surgiera respecto de ella alguna duda y así pudiera "ser probada por la nota donde fue sacada."

Jaime I dicta varias disposiciones referentes al Notariado Aragonés y Catalán y crea en 1238 el Colegio de Notarios de Valencia.

Aquí es donde por primera vez se nombra y se crea el primer Colegio de Notarios.

### **El Código de las 7 Partidas**

En las Partidas se obliga a que las "notas" de los escribanos se inscriban en el libro que llaman Registro, que quiere tanto dezir "como escrito de remembranca de los fechos de cada año" y que también llamaron "minutario". Las cartas deben ser fechas por manos de escribanos públicos... porque falsedad nin engaño non pueda ser fecho en ellos". Según transcripción del Libro de Derecho Notarial y Registral del Maestro Carral y de Teresa en donde también menciona las:

#### **Características del Segundo Período**

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

2. El escribano tenía que procurar conocer directamente a los otorgantes.
3. Interventían 3 testigos, como mínimo, en las cartas públicas.
4. Los escribanos deben llevar su registro o minutario por año, y al final debían poner su seña o signo, debiendo conservar el registro.
5. Tenía que hacerse la redacción sin abreviaturas, y manuscrito por el notario, o por otro escribano.
6. Las cartas podían ser reproducidas, siempre que mediara la autorización del Alcalde, quien entonces tenía atribuciones judiciales.
7. A la muerte del escribano, sus archivos eran recogidos por el Alcalde ante testigos, para ser entregados al sucesor.<sup>(12)</sup>

En las Partidas se determinan los requisitos generales que deben corresponder a todas las escrituras, a los modelos o a las fórmulas, sobre los actos y contratos más usuales.

Se afirma entonces que en este período impera la voluntad de los otorgantes, y el escribano sólo es medio para garantizar una prueba del hecho de celebración del acta o contrato; en conclusión el escribano era un medio para acreditar pruebas.

<sup>12</sup> Coral y de Torres, Luis, *Idem*. Ob. Cit. pág. 70 y sigs.

Posteriormente se marca la distinción entre Notarios y Escribanos.

Los escribanos públicos, habían de ser hombres libres, cristianos de buena fama, conocedores del arte de la escribanía, guardadores del secreto, vecinos del lugar y seglares.

Se les prohibió el uso de abreviaturas y quedó limitada la costumbre de significar por letras cantidades y fechas; se dictaron reglas para librar traslados parciales de las escrituras así como renovarlas en caso de extravió o deterioro; se castigó la falsedad severamente con la amputación de la mano, se tomaron medidas para decidir incapacidad para ser testigo y surge la prohibición de que el escribano público culpable pudiera recibir honores, quedando infamado para siempre.

### **La Pragmática de Alcalá.**

Es especialmente importante la pragmática dada por Isabel la Católica en Alcalá el 7 de junio de 1503, en donde se dispuso que cada escribano debía de tener un libro protocolo, encuadernado en pliego entero donde se debían escribir por extenso las notas de las escrituras especificando todas las condiciones y partes y cláusulas y renunciaciones y sunisiones y así como fueren escritas tales notas, los dichos escribanos, las lean, presentes las partes y los Testigos; y si no supieren firmar, firmen por ellos cualquiera de los testigos, u otro que sepa escribir, el cual, dicho Escribano, haga mención cómo el testigo firmó por la parte que

no sabía escribir y si fuese algo añadido o menguado, que el Escribano haya de salvar y salve en fin de tal escritura antes de las firmas.

### **España Siglo XIX.**

Este apartado constituye nuestro último antecedente del Derecho Notarial con respecto del Viejo Mundo; y es precisamente en España en el año de 1862, cuando se expide en forma calificada la "Primera Ley Orgánica del Notariado Español" la cual regula tanto la función del notario, como la del instrumento público.

El término notario, sustituye definitivamente al de escribano y separa la actividad judicial de la notarial, se le da al notario la calidad de funcionario público, y se establece determinadamente que para ejercer la actividad del notario se tendrá que aprobar un examen de oposición, para el cual se requería de gran preparación especializada, así como reunir ciertas cualidades físicas y morales que los hacían especiales. Como podemos observar, para ser Notario en aquella época se requería cumplir con una serie de condiciones tan estrictas que los hizo constituirse en un gremio elitista y oligopólico.

En cuanto al Protocolo, esta ley establecía que el documento fuera íntegro y directamente asentado en éste, el cual, debía estar bajo la custodia del notario y éste debería entregar a las partes copias literales del documento (esto es, lo que actualmente conocemos como testimonio).

El protocolo era un libro encuadernado en el que el notario escribía por extenso las escrituras, especificando todas las condiciones,

cláusulas, renunciaciones y sumisiones que establecían las partes, incluía el procedimiento a seguir cuando alguno de sus otorgantes no supiera o no pudiese firmar, establecía también la obligación y el procedimiento de salvar los errores e incluir las adiciones al texto de la escritura antes de que fuera firmada por los otorgantes. Incluía también el procedimiento para autorizar una escritura, para lo cual el notario debía estampar su firma, rúbrica, sellar el documento y registrarlo en cada audiencia del reino.

Esta ley dejó perfectamente claro que el protocolo es propiedad del Estado y que para el notario es sólo un instrumento para desempeñar su actividad conservando la obligación de su guarda y su custodia, no pudiendo ser retirado en ningún caso de la notaría.

Con base en estos breves antecedentes hemos podido observar como cada cultura tenía un personaje que en esencia es el actual notario y que estaba destinado a orientar de manera imparcial a los contratantes, siendo una persona que tenía conocimientos específicos y cualidades determinadas para desempeñar tal función, asentando la voluntad de las partes, en un documento que quedaba bajo su guarda y custodia, proporcionando legalidad al acto y seguridad jurídica a los contratantes.

Es de suma importancia destacar la evolución que fue teniendo el protocolo, instrumento de vital importancia para la función notarial y cuya existencia siempre ha sido fundamental en cada cultura.

De esta forma, al ir evolucionando los conocimientos, se van transmitiendo entre los pueblos y es así como el descubrimiento de

América y la conquista de los pueblos descubiertos, provoca que las culturas se vayan fusionando y por lo tanto se va teniendo una normatividad más compleja.

## **1.2. EL DERECHO NOTARIAL EN MEXICO**

### **1.2.1. EPOCA PRECOLONIAL**

El pueblo azteca fue un pueblo con una gran riqueza cultural e incluía en su organización a un personaje llamado "Tlacuilo", que era el artesano azteca que dejaba constancia de los acontecimientos por medio de signos ideográficos y pinturas, con lo que guardaba memoria de ellos de una manera creíble.<sup>(13)</sup>

Evidentemente el tlacuilo fue un gran artesano que tenía amplios conocimientos sobre los pueblos, los nombres de los personajes, deidades, animales y en general todo aquello que lo rodeaba, cada uno de estos elementos era representado por pictogramas a través de un glifo o símbolo.

Dicha representación se asentaba en el llamado "Código" que consistía en hojas o tiras de papel indígena llamado amate, el cual se obtenía de la piel del venado, o de pencas de maguey, posteriormente a la conquista se asentaban en lienzos de algodón.

En los códigos, el tlacuilo representaba desde los

13. Pérez. Fernández del Castillo Bernardo. *Op. cit* pág 9.

acontecimientos más sencillos hasta los derechos de tenencia de las tierras o herencias, recaudación de tributos, transmisiones de derechos, hechos históricos o trascendentales, etc.

El tlacuilo y los Códices Aztecas son una aportación al patrimonio cultural del derecho notarial, debido a que como hemos mencionado el tlacuilo Azteca fue un antecesor del Notario Mexicano y los Códices se pueden considerar como antecedentes del protocolo notarial.

Es importante destacar que el tlacuilo carecía del carácter de funcionario público, limitando su actividad como hemos dicho a dejar asentados los actos que ocurrían ante su presencia.

### 1.2.2. EPOCA DE LA COLONIA.

Con la llegada de los españoles a América, se van aplicando las costumbres y la legislación hispana en todo el territorio descubierto.

"En la expedición de Cristóbal Colón, Rodrigo de Escobedo ejercía las funciones de Escribano del Consulado del Mar, él era quien llevaba el diario de la expedición con el registro de tráfico de mercancías, hechos sobresalientes y la actividad de la tripulación".<sup>(14)</sup>

Durante la conquista, los escribanos como fedatarios dejaron constancia escrita de la fundación de ciudades, la creación de instituciones, asuntos tratados en los cabildos y otros hechos relevantes de la historia.

14. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Apuntes para la Historia del Notariado en México. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. México 1979, pág. 17.

Posteriormente con la llegada de Hernán Cortés, la historia del notariado toma un matiz diferente, ya que de su biografía se desprende que fue un jurista con amplios conocimientos de las leyes, debido al trabajo que desempeñaba en Valladolid y Sevilla antes de su expedición.

Al llegar a América, Cortés desempeñó durante 13 años la actividad de escribano, teniendo pleno conocimiento de la importancia de su actividad, se hizo acompañar en todas sus hazañas y empresas guerreras de un escribano, así fue como Diego de Godoy nombrado al efecto por Hernán Cortés, dió fe de la fundación de la Villa Rica de la Veracruz.

En las Cartas de Relación de la Conquista de México escritas por Hernán Cortés, podemos encontrar las narraciones de las conquistas y por ende la intervención de Diego de Godoy como escribano.

Al culminar la conquista en el año 1521 y llamar Cortés como NUEVA ESPAÑA a las tierras por él conquistadas, se fueron agregando otras provincias conquistadas, fue la vigente en el Reino de Castilla, la cual fue completada posteriormente por Cédulas, Provisiones, Ordenanzas e Instrucciones Reales que resolvían casos concretos reunidos en la Recopilación de Indias (1680).

En esta época le correspondía al Rey designar a los escribanos tal y como se encontraba dispuesto en las Siete Partidas del Rey legislador, Alfonso X, el Sabio, pero en la realidad se nombraban por los virreyes, gobernadores, alcaldes y los cabildos; y también se designaban a los escribanos. La función fedataria en un principio era ejercida por

escribanos mandados de España, y paulatinamente fueron sustituidos por criollos nacidos en las tierras conquistadas.

"Algunas de las primeras actas de Cabildo se mencionaran por su importancia y por formar parte de nuestra historia notarial.

"La del Cabildo de la Ciudad de México, de 1524 en la que se niega a Hernando Pérez su petición... para desempeñar el oficio de escribano, en virtud de considerar el Ayuntamiento que iba en perjuicio de la Ciudad."

"La Provisión que presenta Pedro del Castillo para desempeñar el cargo de escribano público y del Concejo de la Ciudad de México."

"La del Cabildo de la Ciudad de México de 1525, en que aparece la petición para que se acepte a Juan Fernández del Castillo como escribano público ... el Cabildo acepto la propuesta..."

Esta última acta es importante, porque precisamente el Protocolo más antiguo que actualmente se encuentra depositado en el Archivo General de Notarías del Distrito Federal, es el de Juan Fernández del Castillo y data de 1525.<sup>(15)</sup>

En aquella época, la forma de ingreso a la escribanía era por medio de la compra del oficio, de acuerdo con las leyes de Indias, Siete Partidas y la Novísima Recopilación, se establecían algunas características y requisitos que debían reunir los que compraran el oficio de escribano.

---

15 Pérez Fernández del Castillo, B. Apuntes para la Historia del Notariado en México. Ob. cit. pág. 23

La escribanía era una actividad privada, ya que era realizada por un particular, pero tenía repercusiones públicas. Sus escrituras debían hacerse en papel sellado, con letra clara y en castellano, sin abreviaturas, ni guarismos, y el escribano debía actuar personalmente, tenía que leerlas íntegramente, dando fe del conocimiento de la firma de los otorgantes con su signature y el sello le era otorgado por el rey. El documento así otorgado tenía pleno valor probatorio, el escribano por el trabajo desempeñado era retribuido por sus clientes de acuerdo a un arancel.

Es así como el escribano fue adquiriendo verdadera importancia, ya que proporcionaba seguridad, además de ser un factor de recaudación fiscal muy importante.

En cuanto al uso del protocolo, Millares Carlo y J. J. Mantecón establecen que "en los siglos XVI y XVII, los protocolos se componían de cuadernos sueltos que posteriormente cosidos, eran encuadernados por los escribanos. Los cuadernos normalmente se inician con una portada en la que consta una fórmula de apertura concebida en éstos términos; año, registro, registro de escrituras, testamentos, obligaciones y poderes otorgados "ante mí (aquí el nombre del escribano), escribano real (o escribano público), en todo el año de..."

"Al final de los mismos se inserta una fórmula de cierre, en la que el funcionario hace constar que los documentos registrados pasaron y

fueron otorgados en su presencia, insertando a continuación su signo y firma."<sup>(16)</sup>

De algunas otras disposiciones importantes relativas al notariado podemos mencionar **El Cedulaario de Puga**, que contiene dos cédulas en las cuales determina que el real escribano de minas debía desempeñar personalmente su función y que no se debían cobrar honorarios excesivos.

**El Cedulaario Indiano** de Diego de la Encina, que contiene referencias en cuanto a las características y uso del protocolo, al sistema de archivo, y al manejo del oficio de escribano de Gobernación y de Cámara de Justicia.

Así continúan vigentes las disposiciones incluidas en la Recopilación de Indias y en los Autos Acordes, o sean los Reales Decretos, Pragmáticas y Cédulas recopiladas hasta 1775.

"La recopilación Sumaria de todos los autos acordes de la real audiencia y sala del crimen; y las pandectas hispano-mexicanas de Juan N. Rodríguez de San Miguel, que son una síntesis de disposiciones genuinamente mexicanas sobre el notariado".<sup>(17)</sup>

Cabe mencionar que durante la época de la colonia se hablaba de escribanos, pero en un sentido muy confuso, dada la diversidad de ordenamientos que rigieron en esa época, ya fueran leyes, decretos, cédulas, etc. Las Siete Partidas hablaban de los escribanos de la corte

16. Cit. por Buñuelos Sánchez, Froylán. *Op. cit.* pág. 61. Vid. Millares Carlo y J. L. Mantecón, *Índice y Extractos de Protocolos del Archivo de Notarios de México, D.F., El Colegio de México, 1945-1946* pág. 71.

17. Carral y de Teresa, Luis. *Op. cit.* págs. 79 y 80.

del Rey, que se encargaban de escribir y sellar las cartas y privilegios reales, y los escribanos públicos cuya función era autorizar las actas y contratos celebrados por particulares y las diligencias judiciales promovidas ante un juez.

Las Leyes de Indias hablaban de escribanos reales, públicos y de número. El Escribano real, tenía la autorización real para desempeñar su cargo en cualquiera de los dominios del Rey.

Escribano de número era el escribano real que sólo podía ejercer sus funciones dentro de una circunscripción determinada.

"El escribano público se entendía en dos sentidos, uno para referirse a su función pública y otro para referirse a su cargo. Existían también otros funcionarios que eran fedatarios exclusivamente para el desempeño de funciones específicas. En tanto que el término notario se refería a los escribanos eclesiásticos que estaban regulados por el Derecho Canónico, tenían como jurisdicción los asuntos propios de la iglesia, y se dividían en notarios mayores y ordinarios, su nombramiento lo hacía el Obispo".<sup>(18)</sup>

### 1.2.3. MEXICO INDEPENDIENTE

A partir de la Independencia de la Nueva España y la entrada en vigor de la Constitución de Cádiz de 1812, las Cortes Españolas, como el poder legislativo, expidieron un decreto sobre el Arreglo de tribunales

18. Pérez Fernández del Castillo, B., Derecho Notarial. Ob. cit. pág. 19.

y sus Atribuciones, concediendo a las Audiencias el conocimiento de todo lo relacionado con la materia de escribanos, facultándolos para examinar a los aspirantes a escribanos y formar un arancel para los derechos que debían percibir. No obstante habiéndose ya declarado la Independencia de la Nueva España en 1810 y siendo consumada en 1821 por Agustín de Iturbide, toda la legislación española, como Decretos, Cédulas, las Leyes de Indias, Provisiones y demás disposiciones siguieron teniendo plena vigencia y aplicación en México, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento Provisional Político del Primer Imperio Mexicano del 10 de Enero de 1822 y que a la letra dice:

"Quedan sin embargo, en su fuerza y vigor las leyes, órdenes y decretos promulgados anteriormente en el territorio del Imperio hasta el 24 de febrero de 1821, en cuanto no pugnen con el presente reglamento y con las leyes, órdenes y decretos expedidos, o que se expidieren en consecuencia de nuestra independencia."<sup>(19)</sup>

Posteriormente se fueron dictando nuevas leyes y decretos que eran acordes con la realidad y necesidades del México Independiente, con lo cual se fue dando la separación entre el Derecho Español y el Derecho Mexicano (1821-1867).

Durante ésta época, dada la convulsión política por la que

19. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Los documentos Notariales del Archivo de Notarios como fuente de Investigación Histórica. Revista de Derecho Notarial de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C. No. 76 Año XXIII, Diciembre de 1979. México pág. 120.

atravesaba nuestro país, fluctuando entre el federalismo y el centralismo, y cuando el sistema imperante era el federalismo, la legislación notarial era local, y cuando el régimen era el centralismo, la legislación notarial era de aplicación en todo el territorio nacional.

### **Leyes del Notariado en México.**

En el México independiente, se fueron dictando nuevas leyes y decretos que para nuestro estudio adquirieron cierta importancia, dado que en su momento estuvieron en vigor y rigieron la Actividad Notarial en México, dando como resultado el Sistema Notarial y la ley vigente; a continuación haremos una breve mención de dichos ordenamientos:

#### **I. Constitución de 1824.**

Bajo la vigencia de la Constitución de 1824, siendo de carácter federal se dictaron:

"El Decreto del 13 de Noviembre de 1828, Providencia de la Secretaría de Justicia a la de Hacienda. Que se dé noticia de los oficios de escribanos vendibles y renunciables con todos los pormenores que se expresan..."<sup>(20)</sup>

20. Pérez Fernández del Castillo. *Buscarlo Ibidem* pág. 67.

Se extiende la "Circular del 1º de Agosto de 1831, de la Secretaría de Justicia" en la que se establecían los requisitos para obtener el título de Escribano en el Distrito Federal y territorios.

"Decretos sobre la organización de los juzgados del Ramo Civil y de los Criminal en el Distrito Federal del año 1834". Este ordenamiento continua con la misma línea que la legislación española, tratando al escribano de diligencias, como uno de los funcionarios que trabajaban en los tribunales civiles y los llamados del ramo criminal.

#### **Leyes Constitucionales (1836-1841).**

A la Constitución de 1836, se le dió el nombre de "Leyes Constitucionales" y estableció el régimen centralista por lo cual la legislación sobre escribanos era de carácter general, es decir de aplicación en todo el territorio.

"Ley para el Arreglo Provisional de la Administración de Justicia en los tribunales y Juzgados del Fuero Común 1837." establece entre otros requisitos que para ejercer la actividad de escribano se debía tener previamente la presentación y aprobación de un examen teórico y práctico.

"Arancel de 1840" en este arancel quedaron específicamente determinados todos los actos del escribano y los cobros que debían hacer por la prestación de sus servicios.

En esta época existían tres clases de escribanos, según la Curia Filípica Mexicana y eran:

Escribanos nacionales, públicos y de diligencias.

Escribanos nacionales, son los que habiendo sido examinados y aprobados habían obtenido el título correspondiente para ejercer sus funciones, antiguamente se les conocía como reales.

Escribanos públicos, eran aquellos que tenían oficio o escribanía propia; y protocolizaban o archivaban los instrumentos pasados ante ellos.

Los escribanos de diligencias, eran aquellos que practicaban toda clase de diligencias judiciales". (21)

"Circular del 27 de octubre de 1841"

Expedida por el Ministerio de Justicia, en donde se establecen medidas de conservación y seguridad para los protocolos de los escribanos por interesarse en ellos las fortunas de los ciudadanos.

Bases Orgánicas de la República Mexicana (1844-1847).

Durante el gobierno de Antonio López de Santa Anna, fueron aprobadas las bases orgánicas de la República Mexicana en las cuales se adoptaba un régimen federal como organización política.

21. Bantuelos Sánchez, F. Ob. cit. pág. 67.

De 1844 a 1847 se dictaron múltiples decretos, destacando entre otros el de "Organización de los Juzgados del Ramo Civil y Criminal del Distrito Federal" que disponía que en cada Juzgado de lo civil, debían existir anexos dos oficios públicos vendibles y renunciables, servidos por los escribanos públicos o sus substitutos, reconocía además que sólo los escribanos públicos o quienes hicieron sus veces podían actuar con los jueces de los civil.

#### **Ley Para el Arreglo de la Administración de Justicia de los Tribunales y Juzgados del Fuero Común (1853).**

Fue también expedida durante la presidencia de Antonio López de Santa Anna en 1853, estuvo vigente en todo el país y se considera que ésta ley constituye la primera Organización Nacional del Notariado, establece entre otros aspectos los requisitos para ser escribano de la nación, continúa contemplando a los escribanos actuarios al servicio de los tribunales y destaca la importancia de declarar en vigor todas las disposiciones legales anteriores, siendo éstas Castellanas o Nacionales y en consecuencia siguió manteniendo las características de la legislación española.

#### **Ley de Desamortización de los Bienes Eclesiásticos (1856).**

"De 1853 a 1856 se dictaron diversos ordenamientos, hasta que en 1856, siendo presidente sustituto de la República Ignacio Comonfort,

se dictó la "Ley de Desamortización de los bienes Eclesiásticos" en la cual se establecieron diversas disposiciones de observancia obligatoria, así como las sanciones por su incumplimiento, existieron también varias disposiciones que obligaban a los notarios a la vigilancia y cumplimiento de ésta ley y de las de nacionalización. Más tarde por ley del 12 de junio de 1859, se declaran nacionalizadas los bienes eclesiásticos y se establecen entre otras disposiciones la prohibición de los notarios para autorizar algún contrato en el cual se enajenara algún bien eclesiástico y en caso de autorizarlo podía ser inhabilitado permanentemente de su cargo y sufrir la pena de presidio de uno a cuatro años.<sup>(22)</sup>

#### **Constitución de 1857.**

Establecía el sistema federal como organización política, no aportó ni modificó en forma alguna el notariado.

#### **Fín del Imperio (1864-1867).**

Durante la convulsión política que se presentó en esta época, por el establecimiento de la monarquía y las luchas contra el presidente Benito Juárez, el 4° de febrero de 1864, la Regencia del Imperio dictó un Decreto en el cual por primera vez se sustituye el término de Escribano por el de Notario. De dicho documento transcribimos lo que en lo conducente dice:

<sup>22</sup> Pérez Fernández del Castillo, B. Derecho Notarial, Ob. cit. pág. 31.

"Art. 1º. Los oficios públicos de escribanos que en la capital del Imperio existían hasta hoy legalmente con el nombre y carácter de vendibles y renunciables, se denominarán en lo sucesivo Notarías Públicas; y en ellas solamente podrán existir y llevarse protocolos o registros, en que se entiendan los instrumentos públicos de cualquier clase. Los dueños y encargados de las Notarías se llamarán Notarios públicos del Imperio, y en la manera de habilitarse y de desempeñar sus obligaciones respectivas, quedarán sujetos a lo que disponen o dispusieren las leyes..."(23)

Ley Orgánica del Notariado y del Oficio de Escribano, expedida por Maximiliano de Habsburgo en 1865.

Esta ley fue expedida durante el Imperio por el Emperador Maximiliano de Habsburgo, se le considera como la primer ley orgánica del notariado, su aplicación fue en todo el territorio nacional y abrió un horizonte diferente a la actividad notarial.

"Se define en ella al notario público como el "Funcionario revestido por el Soberano de Fe Pública para extender y autorizar con su firma las escrituras de las últimas voluntades, actos y contratos que se celebran entre partes, así como los autos y demás diligencias de los procedimientos judiciales..."(24)

23 Pérez Fernández del Castillo. B. Apuntes para la Historia del Notariado en México. Ob. cit. pág. 16-17.

24 Pérez Fernández del Castillo. B. Derecho Notarial. Ob. cit. pág. 26.

"En tanto que Escribano es un funcionario revestido de Fe Pública para autorizar en los casos y forma que determine la ley los actos."<sup>(25)</sup>

El Notariado era un empleo que sólo podía conferir el emperador, y sólo a quienes tuvieran el título de abogados.

Respecto al Protocolo y a los Instrumentos Públicos, cabe hacer mención que sistematiza y ordena el uso del protocolo, de tal forma que establecía que cada notaría pública tenía la obligación de llevar un libro empastado que contuviera el inventario general del archivo, y otro comprendiendo el registro general de todos los instrumentos públicos del Protocolo.

Los Instrumentos Públicos debían redactarse en castellano, con letra clara, sin abreviaturas y las cantidades debían ir con letras. Establecía reglas específicas para testar y entrecrrenglonar las palabras.

Los instrumentos debían escribirse uno detrás de otro, sin dejar blancos o claros en el papel.

En cuanto al Protocolo este era abierto, es decir que los instrumentos debían escribirse en pliegos sueltos, enteros, con el sello correspondiente, numerados por orden progresivo, llevando con letra y número el de su respectiva foja. A cada pliego se le debían agregar cosidos los documentos relacionados con el instrumento.

Es importante destacar que en este momento ya existía el

25. Bañuelos Sánchez, F. Ob. cit. pág. 68.

Protocolo Abierto, mismo que dejó de existir en nuestra legislación, hasta que nuevamente en 1986, se volvió a integrar como Protocolo Abierto Especial, con características determinadas que analizaremos más adelante.

El pliego del protocolo se dividía en tres partes iguales, salvo el doblez llamado ceja o costura, y el instrumento debía ocupar dos partes y la tercera quedaba libre para hacer algunas anotaciones, al margen del instrumento se ponía el número que le correspondía y un extracto del contenido; esta anotación es lo que actualmente se conoce con el nombre de Apostilla.

Esta ley establecía también que si el instrumento no era firmado por los interesados dentro de los cinco días contados, a partir del momento en que se dió aviso para ser firmado, autorizaba al notario para asentar la razón de "NO PASO" por no haber sido firmada dentro de ese plazo.

Asimismo, se estableció que el notario debía llevar un Índice de todos los instrumentos conforme el orden de su otorgamiento, sólo se expedía una copia del documento autorizado para los interesados y para expedir otra se requería de mandamiento judicial.

"Esta ley también definió a las Notarías Públicas como "Los despachos donde ejercen sus funciones los Funcionarios de la Fe Pública, recibidos e incorporados al Colegio."(26)

26. Pérez Fernández del Castillo, H. Ob. cit. pag. 38.

### Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal (1867).

"Fue promulgada por Benito Juárez el 29 de Noviembre de 1867, una vez restablecida la República; esta ley separó la actuación del notario y la del secretario de juzgado, terminó con la venta de notarias y distinguió entre Notarios y Actuarios, definiendo al Notario como: "el Funcionario establecido para reducir a instrumento público los actos, contratos y últimas voluntades". Actuario es: "El destinado para autorizar los decretos de los jueces, árbitros y arbitradores", es decir, que sólo podía intervenir en materia judicial, siendo la actividad de el notario y del actuario incompatibles entre sí" (27)

La presente ley cambió el signo otorgado antes por el rey, por el uso del sello, en cuanto al protocolo señaló como atribución exclusiva del Notario autorizar en sus protocolos con total arreglo a las leyes, toda clase de instrumentos públicos, siendo el protocolo el único instrumento donde se podía dar fe originalmente. El sistema del protocolo era abierto como en la ley de 1865, se formaba en cuadernos de cinco pliegos metidos unos dentro de los otros y cosidos, se asentaban los instrumentos en papel del sello que demarcara la ley, el Notario tenía la obligación de integrar el protocolo, todas las hojas tenían el número de su foliatura en letra y guarismo, además el sello y rúbrica del notario, a quien pertenecía el protocolo, éste debía de cerrarse al final de cada semestre, en junio y diciembre y debía encuadernarse al cabo de ese tiempo.

27. Carral y de Teresa, L. Ob. cit. pág. 82.

Esta ley guarda gran semejanza con algunos aspectos de la ley actual como lo veremos más adelante.

En 1875, el presidente Lerdo de Tejada declara la profesión Libre del Notariado.

### **Período Pre-Revolucionario (1901).**

Antes de la Revolución, siendo presidente de la República Mexicana Porfirio Díaz, promulgó la ley de 1901, cuyo ámbito de aplicación fué en el Distrito y territorios federales.

Los aspectos más importantes de esta ley son los siguientes:

"El ejercicio del notariado era de orden público, conferido por el Ejecutivo de la Unión a un profesional del Derecho, establece la incompatibilidad de la función notarial con otras actividades, y obligaba al notario a redactar por sí mismo las actas notariales o escrituras matrices, preveía la existencia de adscritos y regulaba su actividad.

En cuanto a los instrumentos estatuye lo que en lo conducente dice:

"... debían constar en forma original en el protocolo formado por uno o varios libros sin pasar de cinco...."(28)

El protocolo era cerrado, de conformidad con el artículo 38

28. Pérez Fernández del Castillo. H. Apuntes para la Historia del Notariado Mexicano. Ob. cit. pág. 67.

de ésta ley que en su parte conducente establecía:

"...estos libros encuadernados empastados sólidamente, constarán de ciento cincuenta fojas, cada uno numerados por páginas y una foja más al principio y sin numeración destinada al título del libro."<sup>(29)</sup>

Con el Protocolo el Notario debía llevar una carpeta llamada "Apéndice", donde depositaba los documentos base y relacionados con las actas notariales, debía llevar un libro especial de poderes y un "libro de extractos", para asentar un resumen del instrumento, con mención de su número.

Esta ley le daba pleno valor probatorio al documento notarial.

### **Constitución de 1917.**

No hace mención o cambio alguno a la actividad notarial, deja con plena fuerza y vigor los ordenamientos "especiales", que en materia notarial fueron promulgados con anterioridad, con excepción de la ley del trece de abril del mismo año, que establece que los asuntos del notariado son competencia del Gobierno Federal y no de la Secretaría de Justicia.

---

<sup>29</sup>. Loc. cit.

### **Ley del Notariado de 1932.**

Fue promulgada por el entonces presidente Pascual Ortíz Rubio, abrogó la ley de 1901, al respecto afirma que la función notarial es de orden público y proviene del Estado, define al notario como funcionario dotado de "Fe Pública", le da más importancia a la actuación de los notarios adscritos, suprime el libro de extractos y obliga a llevar un índice por duplicado, continúa en la misma forma el protocolo, los requisitos para el otorgamiento de escrituras y naturaleza jurídica entre otros aspectos.

### **Ley del Notariado de 1945.**

Ley del Notariado para el Distrito Federal y territorios de 1945.

Esta ley conserva algunos criterios de leyes anteriores, establecía al notariado como una función de orden público, a cargo del Ejecutivo de la Unión, quien a través del Departamento del Distrito Federal, la encomendaba a profesionales del derecho que obtuvieran la patente de notario.

"Definía al Notario como: "La persona, varón o mujer, investido de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad, conforme a las leyes y autorizaba para intervenir en la formación de tales actos o hechos jurídicos revistiéndolos de solemnidad y formas legales."<sup>(30)</sup>

<sup>30</sup> Pérez Fernández del Castillo, B. Derecho Notarial. Ob. cit. pág. 55.

El Notario sólo podía actuar en el Distrito Federal, aunque los actos que autorizara se refirieran a otro lugar, suprimió los notarios adscritos. Uno de los avances más importantes de esta ley fué el establecimiento del examen de oposición para obtener la patente de notario, sólo pudiendo participar en el examen quien tuviera la calidad de aspirante, para poder actuar e iniciar sus operaciones, el notario debía otorgar fianza y proveerse a su costa del sello y protocolo.

En cuanto al protocolo este es "Cerrado", se compone de varios libros, en suma diez, empastados, previamente encuadrados y autorizados por el Jefe del Departamento del Distrito Federal para ser utilizados.

Proporcionaba las características para la formación de cada libro, las medidas de las hojas, al igual que las dimensiones del margen, también su forma de utilización, establecía las notas de apertura y cierre de los libros, al término de cinco años como plazo para que el notario tuviera en su poder los libros, después enviarlos para su custodia permanente al Archivo General de Notarias.

Estableció también las características del sello de autorizar, los requisitos y formalismos para realizar la escritura.

Disponía que el protocolo sólo podía ser sacado de la notaría por el notario, en los casos determinados por la ley, para recoger firmas y dentro de su jurisdicción. Preveía la existencia de el apéndice, que era una carpeta que se abría por cada volumen del protocolo y contenía los documentos relacionados con cada escritura; también debía ser

encuadernada y empastada por volúmenes y debían ser entregados al Archivo general de Notarías con su protocolo correspondiente.

La citada ley señalaba la existencia del índice que se debía llevar enlistando por orden alfabético los apellidos de los otorgantes y de sus representados, anotando el número de escritura, la naturaleza del acto o hecho, la página, volumen y fecha; el índice corría la misma suerte del protocolo y el apéndice.

Se regulaba lo referente a las etapas de autorización de un instrumento, ya fuera preventiva o definitiva, dependiendo de la naturaleza del acto, y si la escritura no se firmaba dentro del término de un mes, contado a partir de la fecha en que se extendía en el protocolo, el notario asentaría la razón de "NO PASO" y su firma: El Notario además de extender escrituras y actas debía expedir testimonios que consistían en la transcripción íntegra o parcial de una escritura o acta notarial, anexando al testimonio los documentos que obraran en el apéndice.

Las escrituras, actas y testimonios podían estar afectados de nulidad por algunas causas que la misma ley mencionaba, pero en tanto, el documento notarial estaba dotado de pleno valor probatorio, siempre que no fuera declarada su falsedad.

La ley señalaba algunas otras disposiciones importantes en cuanto al ejercicio del cargo de notario, tales como causas de separación, sanciones, licencias, suplencias, inspecciones y también la colegiación obligatoria.

La ley del notariado para el Distrito Federal de 1945, fue reformada en 1952, 1953, 1966, y 1974, dejó de ser aplicable en los Territorios Federales, al desaparecer estos conforme a la reforma de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## **2.4. MEXICO ACTUAL.**

### **Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1980.**

Esta ley, en términos generales suprime el distingo de varón y mujer para poder aspirar a la expedición de la patente de notario, hace algunos términos confusos como el de acta y escritura, en cuanto al protocolo y su utilización, no tuvieron cambio.

### **Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1986.**

Esta ley sufrió reformas en varios aspectos, tales como que se cambia el concepto de Notario para definirlo como:

"El licenciado en derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos..."Art. 10. (31)

---

31. Ley del Notariado para el Distrito Federal, Diario Oficial de la Federación, de fecha de enero de 1980.

Con base a estas reformas, la ley define más claramente los conceptos de acta y escritura que hasta entonces habían sido muy confusos, introduce el sistema del Protocolo Abierto Especial, tal y como lo analizaremos más adelante.

## CAPITULO 2

## **CAPITULO 2**

# **REQUISITOS DE EXISTENCIA Y DE FUNCION DEL NOTARIO EN EL ESTADO DE MEXICO.**

Una vez que hemos hecho un breve recorrido por la Historia del derecho Notarial, es necesario destacar la importancia que tiene el estudio de la Actividad Notarial dentro de la Legislación del Estado de México.

Nuestra Ley Sustantiva nos dice **CONCEPTO DE NOTARIO PUBLICO.**

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

### **2.1. REQUISITOS PARA SER ASPIRANTE A NOTARIO EN EL ESTADO DE MEXICO.**

Nuestra Ley Orgánica, del Notariado del Estado de México, contempla en su artículo 10 y 10-A lo siguiente:

**ARTICULO 10.** "Para ser aspirante a Notario, se requiere obtener constancia otorgada por el Gobernador del Estado".

**ARTICULO 10-A.** "Para aspirar a obtener constancia de aspirante a Notario, el interesado deberá satisfacer los siguientes requisitos:

- I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento mayor de 25 años y menor de 60;
- II. Tener una residencia efectiva en el Estado de cuando menos 3 años anteriores a la fecha de solicitud;
- III. Estar legalmente autorizado para el ejercicio profesional del derecho, con una antigüedad mínima de 2 años anteriores a la fecha de solicitud;
- IV. Haber realizado prácticas en alguna Notaría establecida en el territorio del Estado de México, por un período mínimo de un año;
- V. Acreditar su participación en cursos, conferencias y en general actividades académicas relacionadas con la función Notarial, en especial las promovidas por el Consejo de Notarios o Instituciones de Enseñanza Superior del Estado de México;
- VI. No padecer enfermedad habitual o permanente que impida el ejercicio de las facultades intelectuales o incapacidad física para el ejercicio de la función notarial;
- VII. Ser de conducta honorable;
- VIII. No haber sido condenado por delito intencional, ni estar sujeto a proceso penal por cualquier tipo de delito;

**IX.** No haber sido suspendido o cesado del ejercicio de la función notarial en el Estado o en otra Entidad de la República.

**X.** No haber sido declarado en quiebra o concurso de acreedores, excepto que haya sido rehabilitado; y

**XI.** Aprobar el examen para ser aspirante a Notario en los términos de esta Ley y su reglamento."

## **2.2. REQUISITOS PARA OBTENER LA PATENTE DE NOTARIO**

**ARTICULO 10-B.** "Los aspirantes a Notario acreditados con la constancia respectiva, que lo soliciten, serán los considerados a participar en los exámenes de oposición para obtener el nombramiento de Notario Público."

**ARTICULO 11.** "Para aspirar al nombramiento de Notario Público de Número, deberán llenarse los siguientes requisitos:

- I.** Tener constancia vigente de aspirante a Notario;

II. Reunir los requisitos que establece el artículo 10-A, de esta Ley con excepción del contenido en la fracción XI;

III. Obtener la puntuación necesaria en el examen de oposición que para el efecto se realice,

**ARTICULO 11-A.** "Los nombramientos de Notario Público que otorgue el Ejecutivo del Estado serán personal e intransferibles."

Además de lo dispuesto en el artículo 11 comentaremos que:

El examen de oposición es el medio más adecuado para el acceso al Notariado.

Este medio es el más democrático al ponderar las cualidades éticas, la preparación y el nivel científico del sustentante.

Además se va a determinar el "NUMERUS CLAUSUS."

El número de Notarios debe ser proporcional y adecuado a las necesidades de la comunidad.

"De acuerdo a las últimas y actuales normas aplicables a los exámenes para obtener constancia de aspirante y a los exámenes de oposición para obtener el nombramiento de notario Público en el Estado de México publicados en el Periódico Oficial "Gaceta de Gobierno" del Estado de fecha dieciséis de enero de mil novecientos noventa y dos,

siendo Gobernador del Estado el Licenciado Ignacio Pichardo Pagaza establece que:

**CAPITULO PRIMERO.**  
**DE LA ACREDITACION DE LOS REQUISITOS**  
**LEGALES.**

**ARTICULO 1.** Los profesionales del derecho interesados en obtener constancia de aspirante deberán cumplir los requisitos que exige el artículo 10-A de la Ley Orgánica del Notariado, los que se comprobarán de la siguiente forma:

- I. La nacionalidad mexicana por nacimiento y la edad, mediante copia certificada del acta de nacimiento;
- II. La residencia, con certificado expedido por la autoridad municipal del domicilio del solicitante;
- III. La profesión de Licenciado en Derecho y la antigüedad en el ejercicio de la profesión, con copia certificada del título profesional y con la correspondiente cédula, expedidos por instituciones legalmente facultadas;

IV. La práctica notarial con la constancia expedida por el titular de la notaría donde se hubiere efectuado aquella. Al iniciar y al terminar la práctica notarial el notario bajo cuya dirección se realice, deberá dar aviso a la Dirección General de Gobernación y al Consejo de Notarios, los que deberán llevar los registros correspondientes y podrán verificar su efectivo cumplimiento.

V. El contenido en la fracción V, mediante las constancias expedidas por las instituciones correspondientes;

VI. El contenido en la fracción VI, con sendos certificados expedidos por dos médicos con título registrado;

VII. El señalado en la fracción VIII, con certificado de inexistencia de antecedentes penales expedido por autoridad competente;

VIII. Los señalados por las fracciones VII, IX y X no requieren acreditarse documentalmente, pero admiten prueba en contrario; y

IX. El requisito de la fracción XI, con copia del acta del examen sustentado.

**ARTICULO 2.** Para obtener el nombramiento de notario deberán cumplirse los requisitos que marca el artículo 11 de la Ley Orgánica del Notariado, los que se acreditarán en la siguiente forma:

- I. El mencionado en la fracción I, mediante la presentación de la constancia respectiva vigente. Si la constancia tuviere una antigüedad mayor a tres años, deberán actualizarse los requisitos establecidos en las fracciones VI Y VIII del artículo 10-A de la Ley; y
- II. El requisito de la fracción III, con copia del acta de examen de oposición.

## **2.3. REQUISITOS DE FUNCION DEL NOTARIO PUBLICO**

### **2.3.1. PROTOCOLO.**

Nuestra Ley sustantiva nos refiere en su Título Segundo, Capítulo Primero, al Protocolo y su Apertura.

**Artículo 43.** "Se llama Protocolo el libro o conjunto de libros en los que el Notario asienta las Escrituras Públicas y las Actas que respectivamente contengan los actos o hechos jurídicos sometidos a su autorización".

Todos y cada uno de los pasos a seguir dentro de una Notaria están fundamentados por la Ley, es así como, desde el momento en que se toma el Protocolo o libro y se abre desde la primera página, nos damos cuenta de la importancia y la trascendencia jurídica plasmada en todas y cada una de sus páginas. Así expresaremos las formas que por ley se adecúan dentro de las mismas.

**Artículo 45.** "Los Notarios adquirirán a su costa los libros en blanco del Protocolo. Estos libros serán absolutamente uniformes, estarán encuadernados y empastados sólidamente constarán de trescientas páginas, numeradas progresivamente y una más al principio sin numerar destinada al título del libro.

Las hojas del Protocolo tendrán treinta y cinco centímetros de largo por veinticuatro de ancho, en su parte utilizable, Al escribirse en ellas las escrituras y actas notariales, se dejarán en blanco una tercera parte a la izquierda separada por medio de una línea de tinta para poner en esa parte las anotaciones que legalmente deban asentarse allí. Además se dejará siempre en blanco una faja de un centímetro y medio de ancho por el lado del doblé del libro y otro igual en la orilla, para proteger lo escrito.

En el Protocolo se escribirá manuscrito, en máquina o por cualquier otro procedimiento moderno que permita una escritura firme e indeleble.

No se escribirán más de cuarenta líneas por página, a igual distancia unas de otras.

En la primera página útil de cada libro, la Dirección de Gobernación pondrá una razón en que conste el lugar y la fecha de autorización, el número que corresponda al libro; el Número, Nombre y Apellidos de Notario, Adscripción a que pertenece y el Lugar de su Residencia y la expresión de que éste libro solamente debe utilizarse por el Notario para quién se autoriza o por la persona que legalmente lo sustituya en sus funciones.

Al final de la última página del libro se pondrá una razón similar sellada y suscrita por el Titular del Archivo General de Notarías.

Antes de usar un libro de Protocolo o en su caso de reapertura, el Notario pondrá inmediatamente después de la razón del Ejecutivo o de la clausura extraordinaria, otra en la que se exprese en que fecha abre o reabre el Libro, su Sello y su Firma.

No podrán llevarse al mismo tiempo más de diez libros sin previa autorización del Ejecutivo dada por escrito.

El uso de éstos libros debe hacerse por el orden riguroso de la numeración de las escrituras y actas notariales, yendo de un libro a otro en cada escritura o acta, hasta llegar al último y volviendo de éste al primero, según la numeración de los libros.

Tanto los libros del Protocolo de cada Notaría como las escrituras y actas de la misma estarán numerados progresivamente a partir del Primero de la Notaría, sin que la numeración se interrumpa,

por los cambios del titular de la misma ni cuando no pase alguna escritura o acta. . . . .

Al comenzar a hacer uso de una hoja, en su frente, al lado izquierdo y en la parte superior, se pondrá el sello del Notario.

Toda escritura o acta deberá comenzar al principio de página y el espacio que hubiere quedado en blanco después del sello de autorización definitiva se cruzará con líneas de tinta fuertemente grabadas.

Cuando se trate de diligencias que deban practicarse fuera de la Notaría, como Protestos, Interpelaciones, Requerimientos y Certificaciones, los Notarios podrán levantar las actas correspondientes en papel ordinario, las que serán protocolizadas dentro de las veinticuatro horas siguientes por dicho funcionario, bajo su responsabilidad.

No se considerará autorizada el acta hasta en tanto no se Protocolice.

Artículos del 46 al 53 de la Ley del Notariado del Estado de México.

### **2.3.2. APENDICE.**

El Notario además de los libros del protocolo, llevará una carpeta por cada volumen, donde depositará los documentos que hagan referencia a las escrituras y a las actas, éstos documentos reciben el nombre de Apéndice y forman parte integrante del Protocolo.

**Artículo 56.** "Cada libro del Protocolo tendrá su Apéndice, que se formará con los documentos relacionados con las escrituras y actas que se vayan asentando en aquel.

Los documentos del apéndice se arreglarán por legajos, poniéndose en cada uno de éstos el número que corresponda al de la escritura o acta a que se refieran y en cada uno de los documentos se pondrá una letra que los señale y distinga de los otros que forman el legajo.

Los expedientes que se protocolicen por Mandato Judicial mismos que se agregarán al apéndice del volumen respectivo, se considerarán como un solo documento".

**Artículo 57.** "Los legajos correspondientes a un libro de Protocolo se glosarán ordenadamente y como apéndice, formarán parte de aquel. Al principio y al fin de cada apéndice se hará constar el número de legajos contenidos en él".

**Artículo 58.** "Los documentos del apéndice no podrán desglosarse. Los conservará el Notario y seguirán a su respectivo libro de Protocolo, cuando

éste deba ser entregado al Archivo General de Notarías.

Los Notarios podrán expedir copias certificadas de los documentos que obren en el apéndice, a los interesados. A personas extrañas solamente podrán expedírseles por mandato judicial".

El Notario deberá empastar debidamente los apéndices para su entrega al Archivo General de Notarías.

### **2.3.3. INDICES.**

Otra de las obligaciones que la Ley de la Materia impone al Notario, es la de llevar un libro denominado índice.

En este libro se harán constar en orden alfabético, el nombre de los Otorgantes de cada acta o escritura, la naturaleza del acto celebrado, número y fecha de escritura, indicando además la página en la que quedó asentado.

Este índice, junto con el libro de Protocolo y el Apéndice deberá ser entregado al Archivo General de Notarías para su guarda definitiva; El Notario conservará únicamente un duplicado de dicho índice.

La utilización de éste documento es muy importante, ya que nos permite localizar en forma rápida cualquier acto jurídico otorgado ante el Notario, del cual el compareciente desconozca la fecha y o número.

Artículo 59.

### **2.3.4. GUIA.**

La Ley de referencia no menciona este instrumento, pero éste, juega un papel muy importante en la actividad notarial.

Es gracias a él, que se puede llevar el control diario de las actas o escrituras que se están asentando en el Protocolo, también sirve para regular la fecha en que se hizo la manifestación de los impuestos, así como la expedición de testimonios y en su caso, la fecha en que quedó registrado el acto ante las dependencias correspondientes.

Además de llevar el control diario se lleva una rigurosa y estricta disciplina de los documentos que intervienen para la realización de las escrituras o actas como son, certificados de gravámenes, de no adeudos, de avalúos, permisos, etc. así como de las fechas de firma y de entrega de documentos a los interesados y de Registros Públicos correspondientes.

### **2.3.5. EL SELLO DE AUTORIZAR.**

Según la definición que nos da el Licenciado Bernardo Pérez Fernández del Castillo a la letra dice..."Es el símbolo del Estado con el cual el Notario da Fe Pública. Permite la actividad Notarial, pues es el símbolo de la Fe Pública del Estado. La falta de él en los instrumentos Notariales produce la nulidad del instrumento, ya que el mismo, impide la actuación notarial.

**Artículo 17.** "El Sello de cada Notario debe ser de forma circular, con un diámetro de cuatro

centímetros, con el ESCUDO NACIONAL en el centro e inscrito en rededor el NOMBRE Y APELLIDOS DEL NOTARIO, NUMERO DE LA NOTARIA Y ADSCRIPCION."

Ley Orgánica del Notariado del Estado de México.

EL SELLO es el instrumento que emplea el Notario para ejercer su facultad de fedatario.

Al igual que el Protocolo, el sello es propiedad del Estado, no obstante que para actuar el Notario deberá proveerse a su costa de él.

El Notario también autoriza el Protocolo junto con el SELLO y además se debe imprimir en los Libros o sea en hoja por hoja, al principio y al final de cada acta o escritura en cada hoja en el ángulo superior izquierdo del anverso de las mismas, también se deberá imprimir en cada una de las hojas de los testimonios que de cada instrumento se expida, así como en las copias simples o certificadas y demás documentos que el Notario expida en ejercicio o en relación con su Función Notarial.

Cuando el Sello se inutilice o se deba depositar se hará en la Oficina del Archivo General de Notarias del Registro Público de la Propiedad.

Si el Notario a que corresponde el Sello de Autorizar deja de prestar sus funciones, el Sello se inutilizará.

### 2.3.6. TESTIMONIOS

Los Testimonios son hojas semejantes a las del Protocolo. Dichas hojas contendrán un margen de una octava parte de la misma, y no constarán de más de cuarenta renglones, esto es con el propósito de que se permita una buena lectura y una mayor agilidad en su manejo.

Nuestra Ley contempla a los testimonios en el artículo 93 el cual dice..."El Testimonio es la copia en la que se transcribe íntegramente una escritura o acta Notarial con sus documentos anexos que obran en el apéndice, con excepción de los que estuvieren redactados en idioma extranjero y los que ya se hayan insertos en el instrumento."

Podrán omitirse aquellos datos de los documentos del apéndice que ya constan en la escritura, cuando la omisión no sea en perjuicio del entendimiento de los documentos.

En éste caso se pondrá la frase inicial que dé a entender cual es la naturaleza de los datos que se omiten, seguida de puntos suspensivos.

El testimonio será parcial cuando en él solo se transcriba parte ya sea de la escritura o acta de los documentos del apéndice; El Notario no expedirá testimonio o copia parcial sino cuando por la omisión de lo que no se transcribe no pueda seguirse en perjuicio a tercera persona.

Con la explicación que nos da este artículo nos expresa lo que es un testimonio pero, deseo enfatizar, que el Notario al finalizar el acto transcrito en el Protocolo, hará constar en el testimonio el orden en que lo está expidiendo, y el nombre de quién o quienes lo hayan solicitado.

También indicará el número de páginas que contiene, así como la fecha en que lo está expidiendo; después de éstos requisitos estampará su Sello y su Firma.

## **2.4. LA INSTITUCION DEL NOTARIADO EN EL ESTADO DE MEXICO.**

La Institución del Notariado nace en los artículos 217 y 218 de la CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MEXICO.

En los artículos mencionados se señala que en el Estado serán obligatorias las Instituciones del Notariado y del Registro Público de la Propiedad.

La Institución del Notariado es un medio de que dispone la sociedad para hacer trascender en lo jurídico las relaciones interpersonales que se suscitan entre los miembros de la colectividad y se constituyen en un elemento vital dentro de la conservación de la armonía social al dar certeza a los actos jurídicos que generan en la convivencia, a través de la fe pública que el Estado le confiere.

La Constitución Política del Estado de México, consagra la Institución del Notariado en su Capítulo Tercero...

A) De la Institución del Notariado y del Registro Público.

**ARTICULO 217.** "En el Estado serán obligatorias las Instituciones del Notariado y del Registro Público de la Propiedad."

**ARTICULO 218.** "Las leyes que se dicten sobre el Notariado se sujetarán a las bases siguientes:

I. La Institución del Notariado se encargará de dar formalidad a los actos jurídicos que la requieran, o soliciten las partes interesadas y de dar fe, a petición de parte, de los hechos y actos que le consten; debiendo los notarios orientar e instruir a quienes soliciten sus servicios, respecto de los actos propios de sus funciones;

II. La supervisión de la función notarial estará a cargo del Ejecutivo a través de la Dependencia correspondiente, quién podrá imponer a los Notarios las sanciones administrativas que la Ley autorice.

III. En el Estado habrá tantas Notarias como requiera el interés público y por lo menos una en cada cabecera de Distrito Judicial;

IV. El nombramiento de Notario solo se otorgará a ciudadanos del Estado que estén legalmente autorizados para ejercer como

profesionales del Derecho, cuya honorabilidad sea conocida y que llene los demás requisitos que marque la ley.

#### **2.4.1 EL NOTARIO CONFORME A LA LEY.**

El artículo 4º de la Ley Orgánica del Notariado del Estado de México señala que:

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

La actividad del Notario consiste en escuchar, interpretar y aconsejar a las partes, preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento jurídico.

En todas estas etapas de la actividad del Notario debe caracterizarlo su imparcialidad, espíritu conciliador, discreción en todos los secretos recibidos, equidad en el desempeño de sus funciones, preparación técnica y jurídica, desempeño personal y cumplimiento de las demás normas éticas y jurídicas.

EL NOTARIO es un jurista toma la norma vacía, abstracta que ha creado el legislador, la llena con un negocio jurídico y así contribuye a la creación de derechos subjetivos y de relaciones jurídicas.

Convierte el pacto económico en pacto jurídico y debe conocer y está obligado a conocer el derecho vigente así como la doctrina, es así como realiza su función jurídica.

Sucedo en ocasiones, que al no encontrar el molde legal en el pacto económico que se le presenta, debe crear una norma propia para el caso basado en sus conocimientos de jurisperito y en su experiencia; y al hacerlo, como el legislador, crea una norma. Verbigracia en los casos de contratos innominados, renuncias a las leyes que no son de orden público, al redactar contratos complicados y que están insuficientemente reglamentados como el del fideicomiso u otros.

Otras veces le llevan al Notario un hecho (no un pacto), en tal caso se trata de una operación de fijación, conservatoria del hecho, no creadora, aunque esta operación es independiente de la norma; sin embargo, la apreciación que el Notario hace de las circunstancias que concurren y de la utilidad de la fijación requerida, hacen que su apreciación sea jurídica.

Además su dependencia jerárquica importa la revisión de sus actos, pero el Notario, está sujeto a una supervisión especial como lo están otros profesionistas y funcionarios, pero no guarda jerarquía con ningún órgano de la administración pública.

La función notarial es una función jurídica y en ella destaca la actividad profesional del jurista.

Es una función privada calificada con efectos de publicidad, con valor similar al de una función pública y en ella destaca la actividad documental.

Es una función legal porque su existencia y atributos derivan de la ley, y esto nos da en consecuencia estos caracteres al concentrarse en la función notarial, le proporcionen un carácter de autonomía.

Dentro de su función jurídica, el concepto de función notarial ha sido como tema muy debatido; y ello se debe entre otras cosas, a que proviene históricamente de las funciones jurídicas, y de las funciones públicas; pero hay que deslindarlas, especialmente de las funciones públicas y determinar su objeto. Una función jurídica, atiende a una necesidad de derecho sea privado o público, aplicando la ciencia o la legislación y usando de su órgano particular. Ya que se dice que la función jurídica atiende a una necesidad de derecho por medio de la aplicación de la ciencia de la legislación y el uso de su órgano.

#### **2.4.2. FUNCION PUBLICA NOTARIAL.**

Se considera que la función propiamente pública del Notariado es su labor de autenticación que es la garantía que da el Estado en determinados hechos que interesan al Derecho.

El artículo 5 de nuestra ley en materia señala que: "La función Notarial se ejerce en el Estado por los Notarios titulares de una Notaria de Número y por quienes deban sustituirlos conforme a esta Ley."

Este concepto corresponde al de Fe Pública en general que radica originalmente en el Estado; por eso, éste no necesita de un tercero que autentique posteriormente los actos que celebre porque dichos actos gozan de por sí de fe pública.

El fundamento de la fe pública se halla en la necesidad que tiene la colectividad para su estabilidad y armonía, de dotar a las relaciones jurídicas de firmeza, certeza y veracidad a fin de que los instrumentos públicos objetivados de esas relaciones, sean garantía en la vida social y jurídica de los ciudadanos y hagan prueba ante todos.

El Estado delega en la persona del Notario la facultad de autenticar los actos y hechos que se realicen en la esfera privada, aunque no en forma exclusiva, ya que hay funcionarios que están destinados a hacer fe de determinados aspectos de la vida particular.

Verbigracia los Oficiales del Registro Civil, los Corredores Públicos, etc.

El ejercicio de la Función Pública Notarial admite diversos supuestos.

Al respecto el Licenciado Francisco de P. Morales Díaz nos dice "Cuando la Fe Pública Notarial, se ejerce sobre un hecho jurídico el Notario simplemente debe cerciorarse de su exactitud y por quién fue realizado ese hecho. Cuando en cambio, se ejerce sobre un acto jurídico, el Notario debe emitir un dictamen de legalidad sobre el mismo."

La Fe Pública Notarial no implica toda la actividad del Notario, sino que es un aspecto esencial de la misma.

La Fe Pública Notarial es una calidad especial de carácter público que imprime a las afirmaciones del Notario un valor de verdad, "ERGA OMNES", es decir, de credibilidad obligatoria y de la actividad

notarial encierra la técnica del Notario Profesional, en la cual esta implícita la Fe Pública Notarial.

El Maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo define a la Fe Pública Notarial como... "Un atributo del Estado que tiene en virtud del IUS IMPERIUM, y es ejercido a través de los órganos estatales y del Notario." Significa una capacidad para que aquello que certifica el Notario sea creíble, de que los hechos y actos contenidos en los instrumentos que certifica tengan el carácter de auténticos.

## **CAPITULO 3**

## CAPITULO 3 EL PROTOCOLO.

### 3.1. CONCEPTO DE PROTOCOLO.

Etimología. La palabra PROTOCOLO está compuesta por dos palabras de origen griego: PROTOS, Primero y KOLLAO, Pegar.

Según el Diccionario de Legislación de Joaquín Escriche... "Entre los romanos "PROTOCOLUM" era lo que estaba escrito a la cabeza del papel donde solía ponerse el tiempo de su fabricación." (32)

Alberto de Velasco en su libro de Derecho Notarial, expresa: "Originalmente y con arreglo a la etimología, Protocolo procede del bajo Latin "PROTOLLUM", y éste del griego: "PROTOKO-LON", cuya propia significación es de: Primera hoja encolada o engomada de "PROTO, Primero, y KOLLAS, Pegar." (33)

De acuerdo con las noticias mas antiguas, el Protocolo surge con Justiniano, que en la NOVELA XIV, establecía: "También añadimos a la presente Ley que los Notarios no escriban los documentos en papel en blanco, sino en el que al principio tenga el nombre del que a la sazón sea gloriosísimo conde de nuestras sacras liberalidades, la fecha en que se hizo el documento y lo que en tales hojas se escribe, y que no corte en Protocolo, sino que lo dejan unido".

32. Opus. Cit., Bernardo Pérez Fernández del Castillo, pág. 91

33. Froylán Banaños Sánchez, DERECHO NOTARIAL, Cuarta Edición Tomo 1, año de 1990, Editorial Cofena, pág. 319.

En España, La Pragmática de Alcalá, expedida por los Reyes Católicos de Alcalá de Henares el 7 de Junio de 1503, decía ... "Mandamos que cada uno de los Escribanos haya de tener y tenga un libro de Protocolo, encuadrado de pliego de papel entero, en el cual haya que escribir y escriba por extenso las notas de las escrituras que ante él se pasaren, y se hubieren de hacer; en la cual dicha nota se contenga toda la escritura que se hubiere de otorgar por extenso, declarando las personas que la otorgan, el día, el mes y el año, y el lugar o casa donde se otorgan y lo que se otorga o especificando todas las condiciones y partes y cláusulas y renunciaciones y sumisiones que las dichas partes asienten; y que así como fueren escritas tales notas, los dichos escribanos las lean presentes las partes y los testigos; y si las partes las otorgaren, las firmen de sus nombres, y si no supieren firmar, firmen por ellos cualesquiere de los testigos, u otro que sepa escribir, el cual dicho escribano haya mención, de como el testigo firmó por la parte que no sabía escribir".

### **3.1.2. ORIGEN DEL PROTOCOLO.**

Consideremos que el Protocolo fue una creación del hombre, cuya función es la de satisfacer la necesidad de dejar constancia de los actos que entre ellos celebran, con el propósito de que no existieran dudas de lo que habían contratado o manifestado;

En Roma se atribuyen orígenes y funciones variadas al Protocolo, hay quienes afirman que éste surgió por la práctica que ejercían los "TABELLIONES", quienes conservaban copia del documento

que las partes otorgaban ante él; Otros señalan que la creación del Protocolo se debe a los "TABULLARI" ya que ante ellos se daba la conservación y guarda de los testamentos y documentos quirografarios.

La duda surge porque tanto los "TABULLARI" como los "TABELLIONES" utilizaron el Protocolo a su manera.

Algunos estudiosos del tema han localizado algunas pistas para definir esta situación ambigua.

Se afirma así que el origen del Protocolo en Roma pertenece al "TABULLARI", porque fue éste el primero en utilizar al Protocolo en una forma semejante a la actual; Esto es, conservando en forma continua los documentos que le eran confiados.

Sin embargo, consideramos que la importancia del Protocolo, no debe estar referida al personaje que lo utilizó por primera vez, sino a su función primordial, que es la de proporcionar seguridad a los contratantes respecto a los actos celebrados; por lo cual el Notario no podía prescindir del protocolo porque, si los actos que ante ellos se confeccionaban y hubieran sido en forma verbal, no habría constancia de dichos documentos. La importancia de esta función para las partes, podemos apreciarla claramente, incluso en la narración que hacen los glosadores italianos.

EN EL FUERO REAL O FUERO JUZGO: de la Ley 2ª. título VIII Libro Primero -sobre el mandamiento dado a los Escribanos Públicos de que "Obtengan las Notas Primeras de las Cartas que hicieren, porque

si éstas se perdieren o sobreviniere alguna duda, existían el original que se conserva en el Protocolo, para probar el documento que se rescata<sup>(34)</sup>.

Son éstos documentos los que en la actualidad nos han proporcionado datos de suma importancia, pues en ellos se puede apreciar la forma en que los actos eran redactados, así como los elementos que además del Protocolo, el Escribano de esa época se hacía allegar para ejercer su actividad.

### 3.2. UTILIZACION DEL PROTOCOLO.

Como hemos podido apreciar, el Protocolo surgió como una creación técnico-notarial, cuya más primitiva utilización, lo reducía a una forma meramente procesal, otorgación y utilización de los documentos realizados para que produjeran efectos jurídicos entre los contratantes.

El Notario lo utilizaba así, para anotar un breviarío del documento, que las partes formaban, y el original que le era presentado se los devolvía debidamente rubricado y signado por él; Sin embargo el Notario, no conservaba copia alguna del referido documento, y esto hacía que la manifestación de las partes se encontrara de alguna manera poco segura ya que el extracto del que el Notario hacía, no dilucidaba las dudas que existieran por las partes, toda vez que el documento podía ser alterado.

<sup>34</sup> Giménez Arnau E. Opus. Cit. p.p. 815.

Así, las incertidumbres supervinientes constituían un problema mayor para poder ser aclaradas, y el valor probatorio que el resumen del documento constituía se podía encontrar sin sustento. . . .

Al percatarse de este problema el Notario empezó a elaborar el documento que las partes solicitaban, firmándolo por los interesados y por testigos rogados que, junto con el Notario, daban fe del acto celebrado.

Una vez el acto firmado, era entregado a los contratantes, conservando el Notario una copia del mismo, la que guardaba en orden cronológico y a su vez la utilización de éste nuevo proceso del Protocolo era la misma, es decir, se anotaba en él en forma sustantiva del documento que ante él se formulaba; Sin embargo el Notario tuvo que empezar a utilizar paralelamente el libro de Registro Cronológico donde conservaba las copias del documento.

Posteriormente, el Notario empezó a redactar en su totalidad el documento requerido por las partes en el Protocolo, mismo que era firmado por los contratantes, los testigos rogados y él mismo. Del original de las partes les era entregada una copia sucinta, misma que estaba firmada y signada por el Fedatario. De esta manera el Notario empezó a llevar en su Protocolo el Registro de los documentos ante él celebrados los cuales, firmados en original, conservaba y después de un tiempo, por lo general cada año calendario, los encuadernaba, las hojas de papel que utilizaban para asentar los actos que eran de igual forma y grosor.

De suma importancia en este trabajo ha sido lo expresado con anterioridad, ya que ha constituido una base para demostrar, que el

Notario no se valió únicamente del Protocolo, sino también de un libro de Registro, donde coleccionaba los actos y de una matriz la cual constituía el documento original, inserto en el Protocolo.

También, hemos apreciado que el tipo de Protocolo inicialmente utilizado, tuvo el carácter de "ABIERTO".

Esto es estaba constituido por los actos celebrados que, debidamente ordenados y por lo general al concluir el año calendario eran encuadrados pasando a formar así el volumen correspondiente.

### **3.2.2. CUSTODIA DEL PROTOCOLO.**

Cuando se empezó a hacer uso de él, fue considerado como un bien físico propiedad privada del Notario y se pensaba así porque era el Notario quién lo costaba, lo iniciaba y tocaba a él su custodia una vez terminada.

Sin embargo, se ha destacado que importa más la naturaleza jurídica del Protocolo que el papel desempeñado por el funcionario. Esto nos lleva a subrayar el carácter que los documentos guardan una vez que le son impresos el Sello y la Rúbrica del Notario.

Por ello no se puede concebir al Protocolo como un bien que da lugar a la apropiación privada, aunque sí se acepte el hecho consignado en algunas legislaciones notariales de que, una vez concluido el Protocolo quede bajo la Custodia del Notario y de acuerdo a la inexistencia de una dependencia gubernamental encargada de la conservación y custodia de los Protocolos, los legisladores promulgaron en la Ley del Notariado de

1901 dar origen al Archivo General de Notarías, éste Archivo, integra los Protocolos de los Notarios una vez transcurridos cinco años después de su cierre de actividades.

### **3.2.3. ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS.**

Recordemos que uno de los grandes problemas respecto a la propiedad del Protocolo, surgió cuando se pensaba que era propiedad del Notario, porque éste lo custodiaba y lo guardaba; En México, gracias a la Ley del Notariado de 1901 se crea el Archivo General de Notarías y en la legislación del Estado de México, está fundamentada dentro de la LEY ORGANICA DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE MEXICO en los artículos del 115 al 120.

Esta Ley dispuso que el Archivo estaría formado por los Protocolos que los Notarios enviarían para su guarda y custodia definitiva, a dicha dependencia.

De gran utilidad ha sido el Archivo de Notarías, ya que cuando fue creado se dió a la labor de recopilar todos los Protocolos posibles ya que algunos fueron encontrados en Notarías otros en el Archivo General de la Nación y algunos más en domicilios de Escribanos o Notarios fallecidos.

Con los Protocolos recuperados, fue posible conocer la forma en la que los actos jurídicos de la época eran redactados; Por lo que éstos nos han servido como puente de investigación histórica. La actividad que realizaría el Archivo General de Notarías no sería únicamente la de

guardar y custodiar los Protocolos de los Notarios sino que intervendría también en la autorización y cierre de los Protocolos, tal y como se comentó con anterioridad.

El Archivo General de Notarías tiene la facultad de expedir copias certificadas y testimonios de los documentos que consten en los Protocolos que conservan, además de ésta actividad en él se registran los Testamentos Públicos, Abiertos y Cerrados, y con tal información orienta a los interesados que legalmente tengan derecho a saber si la persona que falleció otorgó o no testamento.

Pero recordemos que los protocolos y sus apéndices pertenecen al Estado, como nos marca nuestra Ley sustantiva en su artículo 44.

### **3.3. DIVERSOS TIPOS DE PROTOCOLO**

#### **3.3.1. PROTOCOLO ORDINARIO.**

Como mencionamos anteriormente se denomina "Protocolo Ordinario", aquel en donde el Notario hace constar los actos o escrituras que los particulares celebran entre sí con el objeto de que ante dicho fedatario quede constancia de lo celebrado y se produzcan los efectos jurídicos necesarios.

El Notario, por medio de su Sello y firma, otorga la Fe Pública en nombre del Estado.

Del Protocolo se expide una copia, denominada testimonio, con la cual los otorgantes que ante él comparecieron podrán constatar el valor probatorio que la misma contiene.

Durante el desarrollo del presente capítulo mencionaremos de manera enunciativa los diferentes tipos de Protocolos.

### **3.3.2. EL PROTOCOLO CERRADO.**

La implantación del sistema del "Protocolo Cerrado", la debemos a la Ley de 1901; ésta ley reglamentó en su articulado que el Protocolo de los Notarios en ejercicio de sus funciones, contendría las actas o escrituras ante él otorgadas, en libros denominados "Protocolos Cerrados."

Este nombre se debe a que dichos libros están debidamente empastados y constan de ciento cincuenta hojas, trescientas páginas, y una más al principio en la que se asienta el título del libro.

El objetivo de implantar el uso del Protocolo Cerrado, en la actividad notarial, fue el de dar mayor garantía jurídica a los actos que el Notario consigne en su Protocolo; La Ley de 1901 evitó por ejemplo, con este sistema el extravío o alteración de documentos, ya que con el sistema llevado con anterioridad a esta Ley, se permitía el intercalamiento de actos entre los ya asentados.

No obstante, no podemos afirmar que del denominado Protocolo Abierto, hubiese carecido totalmente de garantías, pues las hojas

utilizadas para asentar las escrituras estaban debidamente foliadas y selladas.

En la ley del Notariado de 1946 se instituye que el Sistema de Protocolo sería por medio de volúmenes.

La ley del Notariado vigente considera al Protocolo, como Cerrado, éste carácter se deriva directamente de su definición: El Protocolo es el libro o juego de libros autorizados en los que el Notario, durante su ejercicio, asienta y autoriza las escrituras y actas notariales que se otorguen ante su fe. Como lo indicamos en el artículo 43 de nuestra ley, nos damos cuenta de la forma en la que se constituye un libro. Anotemos ahora que un conjunto de diez libros pasará a constituir un volúmen.

Las medidas están precisadas en el segundo párrafo del artículo 45 de la ley de la materia, y su diseño tiene como objetivo el de imprimir funcionalidad al manejo de los actos. De tal manera, la ley establece que el margen izquierdo de ocho centímetros servirá para anotar en forma breve el acto o escritura que se está consignando, así como los otorgantes que en ella intervienen.

Además dicho espacio servirá para hacer notas marginales, tales como la fecha en que fueron liquidados los impuestos que el acto cause, la expedición de o de los testimonios que se otorguen a los interesados, etc. En caso de ser necesarios se anotarán también los datos de inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio de la entidad a la que corresponda su inscripción. La ley prevé también que

cuando el espacio marginal no sea suficiente, se podrá continuar con la transcripción de anotaciones marginales en el apéndice, los dieciséis centímetros restantes, servirán para transcribir a máquina, a mano o en cualquier tipo de impresión, el acto o escritura que se celebra.

El aspecto jurídico marca que el Protocolo deberá contener "Autorizaciones", para que el Notario pueda dar fe de esos actos en nombre del Estado.

Las autorizaciones para apertura del Protocolo a las que se hace mención son:

-De la Dirección General de Gobernación

-Del Archivo General de Notarías

Una vez obtenidas dichas autorizaciones, el Notario asentará en forma inmediata, en la primer hoja la fecha de apertura de actividades de cada uno de los libros que conforman el volumen a utilizar. En esta nota estampará su Sello y Firma.

El Notario está obligado a utilizar simultáneamente los diez libros, es decir, asentará el primer acto jurídico en el libro primero, el segundo en el libro segundo y así sucesivamente hasta llegar al libro diez.

El acto jurídico número once, quedará asentado en el libro primero, observando este procedimiento consecutivamente. Es importante señalar que antes de que los Protocolos que forman el volumen concluyan, el Notario tiene la obligación de comunicar tal circunstancia con una anticipación razonable al Archivo General de Notarías y Secretaría de Gobernación, con el objeto de que le sea autorizado otro juego de libros.

Para poder utilizar un nuevo juego de libros, el Notario deberá asentar una razón de cierre en las hojas que sigue a la que consignó el último acto o contrato, en dicha razón deberá asentarse el número de hojas utilizadas, el número de instrumentos asentados, la hora y el día de la terminación, su Sello y su Firma, ésta regla deberá ser establecida en todos los libros que forman el volumen.

### **3.3.3. EL PROTOCOLO ESPECIAL ABIERTO.**

Se denomina Protocolo Especial a aquél documento en donde se hacen constar las actas y escrituras en las que intervengan dependencias y entidades de la Administración Pública Federal con el carácter de adquirentes o enajenantes.

A continuación explicaremos la Función de la Actividad Notarial en el uso de los Protocolos Especiales.

Por ejemplo en el Distrito Federal existe el Protocolo del Departamento del Distrito Federal.

La ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal establece en los artículos 39 y 40:

Artículo 39. "Los Notarios llevarán un Protocolo Especial para actos y contratos en que intervenga el Departamento del Distrito Federal con sus respectivos apéndices e índices de instrumentos y con los demás requisitos que la ley exija para la validez de los actos notariales.

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

Los volúmenes de este Protocolo se integrarán por folios, llevarán las siglas P.E., y serán autorizados en la forma que establezca la Ley del Notariado del Distrito Federal."

En el ESTADO DE MEXICO, menciona en el artículo 50 de la Ley Sustantiva que:

Artículo 50. "Cada Notario llevará además otro juego de tantos libros como le autorice el Ejecutivo, para consignar en él, exclusivamente las operaciones en que el Estado, sus Municipios, y los Organismos Públicos Descentralizados o Coordinados de carácter Estatal, sean partes así como para asentar en ellos las operaciones derivadas de contratos de Fideicomiso en que el Estado sea Fideicomitente o Fideicomisario.

Este Protocolo Especial se regirá por las disposiciones legales que normen el ordinario."

# CAPITULO 4

## **CAPITULO 4**

### **EL PROTOCOLO ABIERTO, INCLUSION EN LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE MEXICO.**

#### **4.1. EL PROTOCOLO ABIERTO.**

##### **4.1.1. DEFINICION.**

"El Protocolo Abierto, es aquel libro que está formado por folios consecutivos, en los que el Notario, deberá asentar las actas o escrituras que ante su Fe se otorguen."

Es una modalidad de Protocolo integrados por pliegos de papel.

A lo largo del desarrollo de los capítulos anteriores, explicamos la evolución del Derecho Notarial en México, y es así como nos damos cuenta que en nuestro país, este tipo de Protocolo Abierto ya existía.

El Protocolo Abierto se empleó en México hasta 1901, el mismo que se constituía en pliegos de Papel Timbrados en los cuales, se hacían constar los actos jurídicos, por numeración progresiva, y su valor probatorio de las mismas y quedaba constituido cuando el Fedatario imprimía su Sello y su Firma.

A continuación me referiré al funcionamiento que se contempla hacia el

##### **4.1.2. PROTOCOLO ABIERTO EN LA LEY ORGANICA DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

En donde nos podemos dar cuenta que el tipo de Protocolo Abierto fué constituido y formado, antes de el sistema jurídico por el

cual se le proporciona al Notario éste tipo de folios, estipula el procedimiento siguiente:

--Se le entregarán al Notario mil folios, que deberán ser numerados progresivamente, y constarán de centenas cerradas.

--Una vez consignados cien actos jurídicos, los folios correspondientes formarán un tomo o libro, aún dejando establecidos, con su número correspondiente los instrumentos que "NO PASARON".

Se usa el término "NO PASARON", cuando un instrumento no llegó a su conclusión por cualquier factor notarial jurídico o concerniente a las partes.

--El Colegio de Notarios proporcionará mediante su compra los folios que integran el Protocolo Abierto; Las características de estos folios consisten en que todos ellos deberán llevar impreso o grabado el Escudo de ésta Asociación.

--Ya obtenidos los folios, el Notario deberá remitirlos al Departamento del Distrito Federal para que sean autorizados mediante perforaciones especiales en cada uno de ellos, facultando así su utilización.

--En la primera y única hoja antes del primer folio, el Notario deberá anotar el lugar y la fecha en que se inicia el Tomo, el número que le corresponda, el lugar en donde está situada la

Notaría y la Mención de que el Tomo se formará con los volúmenes que contengan los instrumentos autorizados por él o que se reglamentará el uso del Protocolo Cerrado.

La mayoría de las Legislaciones han adoptado el tipo de Protocolo Abierto, para hacer constar los actos y contratos derivados de la relación jurídica. Es de suma importancia incluir el Protocolo Abierto en el Estado de México ya que la Ley sólo contempla el Protocolo Especial Abierto sólo en actos celebrados por Organismos Públicos.

Los juristas que han escrito acerca del Protocolo Abierto, afirman que éste ofrece una mayor facilidad para registrar los actos jurídicos que las partes deseen.

Además de dar mayor agilidad a la intervención de los Notarios en todos los actos en que fuese requerida su presencia, y el uso de éste, puede traer consigo una serie de beneficios a favor de las personas que requieren de la actividad Notarial. ••

Cabe mencionar que lo que expresaremos a continuación es lo ya estipulado y aprobado en el Distrito Federal por la Ley Orgánica del Notariado en este lugar.

La Institución de este Sistema se debe a las Reformas, a la Ley del Notariado, publicadas en el diario Oficial de la Federación el 13 de Enero de 1986, mismas que entrarían en vigor 90 días naturales posteriores a la fecha de su publicación. Dicho Sistema se encuentra regulado en la Sección Quinta, y especialmente en el artículo 59 compuesto por incisos de la letra "A" a la letra "C" inclusive.

## 4.2. INTEGRACION Y FUNCIONAMIENTO.

Los folios que constituyen el Protocolo Abierto serán de 34 centímetros de largo por 23 y medio de ancho, con un margen de un centímetro y medio en su orilla externa.

Enfatizaremos que éstas medidas son semejantes a las que se utilizan en el Protocolo Cerrado diferenciándose de éstas únicamente por que en el Protocolo Cerrado se estipula un margen de 8 centímetros a lo largo, dentro del cual se asentarán las notas marginales correspondientes.

El procedimiento en el Protocolo Abierto es dejar inutilizable el margen mencionado, anotando el acta o contrato en la capacidad restante e indicando las notas marginales después que éste haya sido autorizado definitivamente.

El Sistema Jurídico por el cual se le proporciona al Notario este tipo de folios, estipula el procedimiento siguiente:

-Se le entregarán al Notario mil folios, que deberán ser numerados progresivamente, y constarán de centenas cerradas. Una vez consignados cien actos jurídicos, los folios correspondientes formarán un Tomo o Libro, aún dejando establecidos, con su número correspondiente, los instrumentos que "NO PASARON".

Se usa el término "NO PASARON", cuando un instrumento no llegó a su conclusión por cualquier factor notarial, jurídico o concerniente a las partes.

El Colegio de Notarios proporciona mediante su compra los folios que integran el Protocolo Abierto; La característica de éstos folios

consiste en que todos ellos deberán llevar impreso o grabado el Escudo de esta Asociación.

Ya obtenidos los folios, el Notario debe remitirlos, (en su caso al Archivo General de Notarias, al Ejecutivo del Estado de México y/o a la Secretaría de Gobernación) para que sean autorizados mediante perforaciones especiales en cada uno de ellos, facultando así su utilización.

En la primera y única hoja antes del primer folio, el Notario deberá anotar el lugar y la fecha en que se inicia el Tomo, el número que le corresponda, el lugar donde está situada la Notaría y la mención de que el Tomo se formará con los volúmenes que contengan los instrumentos autorizados por él o por quién legalmente lo sustituya.

Esto es lo que constituye la razón de apertura.

Este mismo procedimiento regirá en caso de haber sustitución temporal o definitiva del Notario, cuando ésta aconteciere antes del Cierre del Tomo, vía intercalación de la Nota correspondiente que no estará foliada.

A partir de ese momento, el Notario podrá utilizar los folios para asentar los actos jurídicos, los cuales se podrán hacer por cualquier medio de impresión, siempre y cuando sea legible e indeleble la tinta que se utilice.

La Ley prevé que el Notario, sólo en caso de extrema urgencia podrá escribir en forma manuscrita en los folios. Los actos que en los folios se registren, no deberán de tener más de cuarenta renglones escritos, ya que se previó que de esta manera se facilitaría la lectura y su

manejo. Estos renglones deberán utilizarse de la mejor forma posible considerando que no se dejen espacios en blanco.

La numeración que se le dará a los instrumentos, será progresiva, hasta llegar a cien, para así formar el Primer Tomo. Este principio se observará también en los folios, aunque se prevé que si un folio es inutilizado antes de que el instrumento fuese firmado, éste podrá ser sustituido por el folio siguiente.

El Notario tiene la obligación de mencionar en la escritura el número de folios inutilizados y los utilizados, también hará mención de esto en la escritura inmediata anterior. La Ley, no contempló que ha de hacerse con los folios inutilizados.

Todas las escrituras deberán iniciarse al principio de un folio, procurando que al finalizar el acto o escritura, el espacio quede en blanco después de firmado por los comparecientes y autorizado por el Notario, y sea empleado en elaborar las anotaciones marginales.

Si éstas no fueren concluidas en dicha extensión, podrán ser anotadas en hojas por separado que, debidamente firmadas y selladas, se archivarán en el apéndice del Protocolo. Para el empleo del Protocolo Abierto, el Notario se auxiliará de algunos otros elementos, tales como el apéndice y el libro indicador (Índice).

a) **APÉNDICE.** El apéndice se utilizará, (al igual que en el protocolo tradicional) para guardar en forma ordenada los documentos a los que se haga mención

en la escritura, y que por su utilización será necesario conservarlos. Estos se archivarán en orden alfabético y se diferenciarán de los demás documentos que pertenezcan a otros actos o escrituras, porque llevarán además el número de legajo correspondiente. Aquí también se anexarán las Notas Marginales que se deriven de los actos o escrituras, y que no hayan podido insertarse en los espacios correspondientes del Protocolo.

Estas carpetas se empastarán al mismo tiempo que el tomo al que se refieran.

b) LIBRO INDICADOR También es denominado por la ley "LIBRO DE CONTROL"; en éste se anotarán los actos o contratos que estén otorgando la fecha y el número de folios utilizados así como la naturaleza del acto jurídico. El Notario, al concluir cada hoja de éste libro estampará su Sello y Firma y, una vez concluido el tomo y el volumen que integra el Protocolo Abierto el Notario lo conservará en su poder.

Hemos expresado la forma en que se autoriza este tipo de Protocolo, su integración y su funcionamiento.

Analizaremos la situación del Cierre y la encuadernación del Protocolo.

La Ley Sustantiva en el Distrito Federal, señala que en el término de treinta días hábiles, contados a partir de la fecha de terminación de un libro, el Notario deberá asentar, en una hoja sin foliar, una razón en la que indicará la fecha del asiento, el número de folios que contiene el Tomo y el número de Instrumentos Autorizados. Al calce imprimirá su Sello y Firma.

Una vez elaborada ésta anotación, el Notario dará aviso de dicho procedimiento al Archivo General de Notarías.

El Notario gozará de un término de seis meses, contados éstos a partir de los treinta y cinco días hábiles siguientes a la fecha de terminación del libro, para empastar dicho libro.

Una vez encuadernado, dispondrá el Notario de un término más de treinta días hábiles para enviarlo a Revisión al Archivo General de Notarías; ésta dependencia lo devolverá al Notario, revisado para que ante él se guarde y custodie por un lapso de cinco años y después de transcurrido este lapso, será devuelto al Archivo de Notarías para su guarda y custodia definitiva.

#### **4.3. VENTAJAS DE LA INCLUSION DEL PROTOCOLO ABIERTO EN LA LEY ORGANICA DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE MÉXICO.**

Antes de iniciar el desarrollo del presente tema, me gustaría hacer una breve reflexión que resuma lo que se ha venido analizando en

los capítulos anteriores respecto a la importancia que reviste el protocolo en la actividad notarial y de lo cual podemos concluir que dicha actividad requiere de una serie de elementos necesarios para que el Notario pueda desempeñar su función, es decir para cumplir con lo establecido en la Ley Orgánica del notariado para el Estado de México, que son entre otros: el protocolo, el apéndice, el índice y el sello, todos ellos imprescindibles para ejercer su función y de los cuales, el protocolo ha sido el tema medular del presente ensayo.

La Ley Orgánica del notariado para el Estado de México en su artículo 43, dice al referirse al protocolo, lo siguiente:

"Se llama protocolo el libro o conjunto de libros en los que el Notario asienta las escrituras públicas y las actas, que respectivamente contengan los actos o hechos jurídicos sometidos a su autorización".

Los libros que forman el protocolo, tal y como lo establece la Ley, deberán ser absolutamente uniformes, estar encuadernados y empastados sólidamente, constarán de 300 páginas, numeradas progresivamente y una más sin numerar al principio para asentar el título del libro y en ella podrá escribirse manuscrito, en máquina o por cualquier otro procedimiento moderno que permita una escritura firme e indeleble.

Cabe mencionar que actualmente somos pocos Países que conservamos el tipo de tipo de protocolo a que nos hemos referido, previsto en nuestra Ley Orgánica del Notariado para el Estado de México y al cual en el lenguaje común se le ha denominado "protocolo cerrado", no por que así lo haya denominado la Ley, sino porque ésta contempla el protocolo especial abierto, limitado única y exclusivamente a los actos celebrados por Organismos Públicos, cuya finalidad sea el fomento y la construcción de vivienda de interés social o la Regularización de la Tenencia de la Tierra.

Dentro de la vida cotidiana notarial, el movimiento interno es sumamente acelerado, aunado al movimiento que se tiene cuando el Notario debe acudir a diferentes lugares para recabar las firmas de los comparecientes que intervienen en una escritura, y que se encuentran dentro de la adscripción territorial para la que fue nombrado, ya que el Notario es responsable de actuar, únicamente dentro de esa adscripción aunque los actos que autprike puedan referirse a cualquier lugar, ya que la misma Ley le prohíbe sacar de la Notaría los libros concluidos del protocolo, excepto para llevarlos al Archivo General de Notarías, con excepción de los libros que estén en uso, los cuales solo podrán sacarse en los casos determinados por la Ley y para recoger firmas de las partes que intervengan, cuando éstas no puedan asistir a la Notaría, siempre y cuando sea dentro de su adscripción.

Así mismo, dentro de la lista que señala el artículo 105 de la misma Ley, para considerar nula una escritura o acta, se encuentra la de

aquella que fuere otorgada por las partes o autorizada por el Notario fuera de la adscripción asignada a éste para actuar.

Resulta interesante preguntarnos, cual fue la razón del legislador, para omitir la posibilidad de restituir, duplicar o reponer los libros del protocolo en caso de extravió, robo o por pérdidas en caso fortuito o de fuerza mayor, sin embargo en el caso específico de los temblores acaecidos durante el año de 1985, se registraron algunos casos de Notarios, cuyas oficinas se derrumbaron durante el temblor y por consiguiente, el protocolo había quedado entre escombros.

Si bien es cierto que el uso del libro encuadernado significa seguridad física en el aspecto de conservación de documentos, también lo es que esta seguridad no puede quedar limitada al uso de los libros empastados y que podemos hablar de folios por separado que formen el protocolo abierto, siempre y cuando se regule estricta y adecuadamente en nuestra Ley y así poder obtener las ventajas que a continuación me permito exponer, mismas que son motivo del presente capítulo.

La razón que me motiva al desarrollo del presente ensayo es principalmente la importancia que tiene la función notarial no solo en el Estado de México, sino en nuestro País, pues como antes se ha mencionado, el Notario es quien da forma fehaciente a las relaciones privadas de Derecho, que son producto de la voluntad individual que no solo interesan a los contratantes sino también a la Sociedad.

Considero que el cambio de uso de protocolo cerrado a protocolo abierto, permitiría al Notario Público actual, obtener grandes beneficios,

tales como rapidez y economía, ya que con el uso de folios por separado, podrían hacer uso de los adelantos que existen tanto en materia de impresión como de computación.

El protocolo que actualmente se utiliza, por su forma de encuadernación, no permite que se puedan usar los beneficios de los avances tecnológicos en materia de impresión, pues si bien es cierto que para imprimir el instrumento redactado que será pasado al protocolo, podemos recurrir a dichos procedimientos, para efectos de imprimirlo en el libro, se tiene que acudir a los procesos tradicionales que implican una gran inversión de tiempo y sobre todo de dinero, que repercute notablemente en el costo de la prestación del servicio al cliente.

Resulta de gran importancia analizar que al usar el protocolo abierto, el Notario tendría la capacidad de intervenir en los grandes programas de regularización de la propiedad con mucha mayor rapidez y eficiencia y a un bajo costo, toda vez que se tendría la oportunidad de firmar simultáneamente gran cantidad de escrituras y que el costo se redujera considerablemente puesto que podría ser utilizada la misma impresión que se usó para la redacción del instrumento.

Cabe mencionar que el uso del protocolo abierto debe ser regulado estrictamente, pues tanto el manejo de escrituras como de actas debe llevar un riguroso control que impida que se haga mal uso de éste.

El uso del libro encuadernado significa seguridad física en el aspecto de conservación de los documentos, sin embargo la seguridad física no puede quedar limitada al uso de los libros empastados, pues

considero que la creación de una buena legislación que contemple el uso adecuado del protocolo abierto sería la mejor solución.

Por lo tanto, considero que lo importante NO ES COMO SE LLEVE SINO QUE SE LLEVE.

Resulta imprescindible que nuestro sistema notarial se modernice y para esto considero necesario y determinante que se desechen los métodos tradicionales de escrituración y que se adecúen a las exigencias de rapidez y agilidad que requiere la vida actual.

Si bien es cierto que no estamos analizando las desventajas que el uso del protocolo abierto podría acarrear, no está por demás comentar que deben existir, pero tanto en el uso de uno como de otro tipo de protocolo, para lo cual me permito ejemplificar el caso de extravío del protocolo, que no se encuentra previsto en la Ley, sin embargo tratándose del protocolo actual, la cantidad de actos y hechos jurídicos que se encuentran asentados son múltiples y en consecuencia su reposición es casi imposible, mientras que en el supuesto de extravío de un folio del protocolo abierto, el perjuicio sería igual de grave, sin embargo la reposición del folio que consigna un solo acto o hecho jurídico resultaría menos difícil.

Si en la actualidad se lucha constantemente por una simplificación administrativa, con el sistema de protocolo abierto considero que podríamos lograrlo.

Una vez que hemos señalado en términos generales los beneficios que acarrearía el uso del protocolo abierto al Notario Público,

cabe mencionar aquellos que obtendrían las partes contratantes, quienes resultarían beneficiadas tanto en el aspecto económico, en virtud de la reducción de gastos que implicaría, como en cuanto al tiempo de trámite.

Por último, y ya que tanto nos hemos referido a los beneficios que se obtendrían al usar los avances tecnológicos en materia de impresión, concretamente podemos señalar el empleo de la computadora, cuyo uso implica una gran reducción de tiempo pues nos permite que a través de programas, almacenemos millones de datos en su memoria, lo que nos permitiría en el caso de usar folios por separado imprimir al mismo tiempo el acto jurídico que va a consignar el folio, como los formatos de los impuestos que se generen con motivo de dicha operación.

# CAPITULO 5

## **CAPITULO 5**

# **OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES, DEL NOTARIO PUBLICO EN EL ESTADO DE MEXICO.**

### **5.1. OBLIGACIONES.**

#### **5.1.1. LEGALES**

Una de las misiones del Notario es el de dar Fe de los actos en que interviene, autentificarlos y establecer una presunción de veracidad sobre su autorización y una prueba de la existencia del acto documentado, esto prueba que en circunstancias normales no puede discutirse.

Su obligación legal o jurídica consiste en:

**LA AUTENTICACION:** La cual consiste en garantizar mediante un acto oficial, la certeza de un hecho convirtiéndolo en creíble públicamente, en virtud de ello, el Notario da Fe de aquello que percibe por sus sentidos y que constituye el contenido de lo por ellos redactado, y expuesto en el instrumento público.

Es la parte donde el Notario manifiesta el contenido de su fe pública, lo cual implica dar fe de la existencia de los documentos relacionados en la escritura del consentimiento de las partes, de la lectura y explicación del instrumento, de la capacidad de los otorgantes y del otorgamiento de la voluntad.

**LEGALIZACION:** Mediante esta actividad, el Notario adecúa el acto jurídico a la ley. Una vez que las partes han expresado su deseo, el Notario 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 jurisconsulto. Gracias a su estudio conoce cuales son las disposiciones que integran el orden jurídico, sabe adecuarlas y ordenarlas para formar el instrumento necesario a las partes, para redactar las cláusulas y es en donde el Notario requiere sabiduría legal.

**LEGITIMACION . .** Es la adecuación de los otorgantes al hecho o acto que celebran.

**CONFIGURACION JURIDICA:** Es el elemento que presupone el carácter técnico jurídico del Notario. Quienes acuden ante el Notario para que les redacte su testamento o un contrato que tienen convenido y llegan a él con una determinada voluntad práctica tratan de alcanzar cierto resultado; lo que solicitan del Notario es que les traduzca en términos jurídicos aquello que ellos empíricamente pretenden realizar. Se trata de lograr el resultado más adecuado para la finalidad pretendida compartida por ambas partes, cuando son dos o si son más, para mejor institucionalizar lo que ese grupo de personas persigue. Es una labor configuradora en la que el Notario debe insertar las cláusulas y garantías

precisas para la plenitud de la perfecta, pacífica y segura realización de estos fines, para delimitarlos dentro del marco jurídico.

### **5.1.2. MORALES.**

El Notario solo puede responder con moralidad a la confianza que la ley y la propia sociedad depositan en él.

La norma que debe tener el Notario es la moral, ya que tiene que desentrañar la intención de las partes a quienes debe guiar hacia la moral y hacia el bien.

La jerarquía, la dignidad y el decoro profesional del Notario deben basarse primero en la honestidad y en la moral y después en las otras obligaciones que la ley le impone.

El Licenciado y Maestro LUIS CARRAL Y DE TERESA en su libro de DERECHO NOTARIAL Y DERECHO REGISTRAL nos comenta al respecto que... "El Notario no puede responder a la confianza que la Ley y la sociedad depositan en él, sino con moralidad."

Ahora bien, el Notario, como ya dijimos, no tiene más norma que la moral y todo acto que lleve a cabo opuesto a las normas de la moral, disminuye el prestigio del Notario así como su decoro profesional.

Estos actos, opuestos a las normas de la moral, no tienen sanción definida en las Leyes, y por eso se crean los Tribunales de Honor. Dentro de los Estatutos del Colegio de Notarios en su artículo tercero, fracción primera citan entre los objetos del Colegio y en primer lugar... "La

vigilancia del ejercicio profesional del Notariado, con objeto de que se realice dentro del más alto plano legal y moral."

La fracción XI del mismo artículo dice que "El Colegio deberá establecer y aplicar sanciones contra los Notarios que faltaren al cumplimiento de sus deberes profesionales, siempre que no se trate de actos u omisiones que deben sancionarse por las autoridades."

Fracción XII. Estatuye que...

"El Colegio debe pugnar por la unidad y prestigio de los Notarios, saliendo a su defensa cuando sean atacados injustamente;

Fracción XIII. Y en general se deberá promover todo lo que tienda al mejoramiento moral, intelectual, profesional y económico de sus asociados.

Ninguna actividad del hombre y por tanto ninguna profesión puede realizarse o practicarse sin ajustarse a las reglas de moralidad; pero la profesión Notarial es indudablemente de aquellas que mayor grado de moralidad exige ya que la ley lo pone en una situación en que las partes, sus clientes, y el público han de hacerlo partícipe de sus intenciones más reconditas, las cuales él debe encauzar siempre hacia el bien.

El Notario en este aspecto con su moral implica ser honesto, trabajador, prudente, recto, desinteresado, justiciero, estudioso, caritativo;

por eso, a mi leal saber y entender el Notario como profesional del Derecho, es más que el abogado tradicional, es el aristócrata y es el poseedor de todas las virtudes dentro del Derecho y el más ejemplar, puesto que él, obtiene la perfección del acto jurídico y del documento.

### **5.1.3. SOCIAL**

Ante la transformación social actual, el NOTARIO tiene una función que cumplir: Ser Depositario de la confianza pública, garantía de verdad, legalidad y eficacia jurídica en las Relaciones de Derecho que necesariamente han de producirse entre los individuos.

A esta tendencia socializante, se impone para el Notario una actitud de apertura que se debe traducir en una franca disposición de coordinar y multiplicar bajo el signo del Derecho, las relaciones entre los individuos y la comunidad.

La obligación social del Notario es la de conservarse como una minoría exigente, unida y fiel a sus principios estructurales, para lograr un sentido de presencia y responsabilidad comprometida dentro de la misma sociedad.

Dentro de esta vida social, se desenvuelve en una variada serie de relaciones interpersonales que deben ser reguladas por el Derecho, con el objeto de obtener justicia y seguridad jurídica en suma del bien colectivo; Ahora bien, el Notario viene a ser un valioso medio de incorporación del Derecho a la vida social por la vía pacífica o normal al

presenciar y asesorar el cumplimiento espontáneo del Derecho y al calificar jurídicamente los actos y hechos que se le presentan.

## **5.2. RESPONSABILIDADES.**

### **5.2.1. RESPONSABILIDAD NOTARIAL.**

El maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo en su libro de DERECHO NOTARIAL, al respecto nos comenta que... "El Notario frente al honor de estar investido de la fe pública tiene una gran responsabilidad que se fortalece conforme sus obligaciones aumentan."

Desde Las Siete Partidas de Alfonso X "El Sabio", la tercera establecía como castigo a los escribanos que no cumplían con veracidad su oficio:

"Falsedad hecha por escribano de la corte del Rey en carta, o en privilegio, debe morir por ello... y si el escribano de ciudad, o de villa, hiciere alguna carta falsa o asentare alguna falsedad en juicio en los pleitos que le mandasen escribir, débenle cortar la mano, con que la hizo y tenerle por malo, de manera que no pueda ser testigo, ni tener ninguna honra mientras viviere."

Con esto, nos damos cuenta de la importancia tan grande de lo que significa la responsabilidad del Notario, puesto que desde sus

origenes lleva implícita la credibilidad, de sus funciones y atributos, no pudiendo recaer estas en alguna persona común.

El Notario es un profesional del Derecho que realiza una función pública; escucha a las partes, interpreta su voluntad, examina la legalidad de los títulos y capacidad de las partes, redacta el instrumento, lo lee, lo explica, lo autoriza y lo reproduce; lo inscribe en el Registro Público de la Propiedad; conserva la matriz en el protocolo primero y después en el Archivo de Notarías.

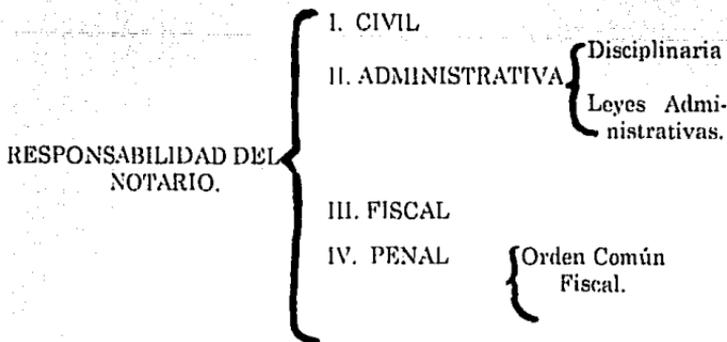
En el incumplimiento, negligencia o ilicitud de estas actividades, puede incurrir en irresponsabilidad.

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

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

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

El esquema con que se representa es el siguiente:



Un solo defecto puede dar lugar a una o varias responsabilidades concurrentes; por ejemplo, si una escritura es nula por vicios en sus formalidades, se impone responsabilidad civil y administrativa, además se pueden incurrir en responsabilidad penal si hay falsedad en la narración de hechos.

### **5.2.2. RESPONSABILIDAD CIVIL.**

La responsabilidad civil es la que consiste en la obligación que tiene una persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios que se le han causado; en la realización de sus funciones el Notario puede incurrir en responsabilidad civil dentro de un sinnúmero de casos y originar daños y perjuicios por su actuación.

Los juristas romanos establecían la conveniencia de:

- \*vivir honestamente.
- \*dar a cada uno lo suyo, y
- \*no causar daños a los demás.

La sanción jurídica a la transgresión de la última de estas máximas, traía como consecuencia la obligación de indemnizar. En la responsabilidad civil se consideran los siguientes elementos: la realización de un daño, la abstención o actuación ilícita, culposa o dolosa; y el nexo causal entre ambos; para ello es necesario:

1º. La existencia de un daño material o moral en el sujeto pasivo;

2º. Que el daño se haya producido como consecuencia de la abstención o actuación negligente, falta de previsión o con intención de dañar, es decir, que haya culpa o ilicitud en el sujeto activo.

3º. Que exista relación de causalidad entre el daño causado y la actuación o abstención ilícita.

Se dice que la responsabilidad civil del Notario es siempre de tipo contractual. Se niega la posibilidad de que se genere una responsabilidad extracontractual, dado que cualquier tipo de relación o vínculo que se origine entre el Notario y el cliente es siempre derivado del contrato existente entre ambos; aún respecto de terceros que pudieran resultar perjudicados con la actuación del Notario ya que para ello subsiste el mencionado vínculo entre el Notario y el cliente, que liga al tercero a esa relación.

Por un mismo acto, puede el Notario originar diferentes tipos de responsabilidad, como ocurre, por ejemplo, en el caso de revelación de secretos, hecho que se encuentra sancionado tanto en el ámbito civil, como en el penal y en el administrativo. El Notario responde por los errores de hecho cometidos en el desempeño de su cargo. No se excusa demostrando que el error no es grave.

En cuanto a los errores de derecho, es preciso distinguir; -solo el error grave, como el desconocimiento del texto- expreso de la ley de aplicación frecuente o procedente en el caso, la interpretación abiertamente absurda, pueden autorizar la acción de indemnización contra el Notario, porque se traduce en evidente descuido, desatención, falta de interés por el estudio de la causa o del derecho aplicable, caracterizada ignorancia, que se torna imperdonable, porque el profesional está obligado a conocer su oficio y más el Notario, quién debe ser un perito en Derecho.

El hecho de tener un título, no establece presunción a favor del profesional sino un índice que éste debe respetar.

El Notario responde por los consejos dados al cliente en forma, por ejemplo de consultas escritas.

La cuestión que emana del deber de consejo, fundamentalmente entre las obligaciones impuestas por la actividad profesional, cualquiera que sea, está sujeta a las mismas reglas por las que se rige la responsabilidad por el desempeño del mandato.

Una opinión o consejo visiblemente en desacuerdo con la ley, acarrea para el Notario que lo da, la obligación de reparar el daño resultante de que el cliente haya seguido su raciocinio absurdo, de cuyo error no se puede percatar.

La responsabilidad civil del Notario difiere de la responsabilidad profesional en general ya que asume una obligación de

resultado, a diferencia de lo que sucede con los abogados que asumen una obligación de medios.

Cuando el Notario no proporciona una asesoría adecuada y cuando no lee y explica el valor y las consecuencias legales del contenido del instrumento, ha de responder civilmente, ya que puede dar lugar a que el consentimiento de los otorgantes se encuentre viciado; en virtud de ser él quien redacta el documento, es también él, quien tiene la obligación de explicarlo, si hay vicio en el consentimiento, el Notario deberá extender un nuevo instrumento e indemnizar por los daños y perjuicios que causen.

Otra causa por la que el Notario puede incurrir en responsabilidad civil es por no inscribir, o por hacerlo tardíamente en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio un instrumento cuando ha sido debidamente expensado para ello. El NO inscribir trae como consecuencia que el acto sea inoponible a terceros, dando lugar al principio de (primero en tiempo, primero en derecho), lo cual podría producir serios daños y perjuicios a los clientes del Notario, e incluso a terceros.

### **5.2.3. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.**

El Notario incurre en responsabilidad administrativa siempre y cuando cause daños y perjuicios al solicitante de sus servicios por una violación a la Ley del Notariado, sus Reglamentos u otras leyes.

De esta forma la responsabilidad administrativa se da solo cuando existen violaciones a las leyes y daños y perjuicios al particular; No se habla de perjuicio a la autoridad.

Nuestra ley en materia nos dice en el capítulo cuarto que habla de las responsabilidades, en el artículo 133 que:

ARTICULO 133. "Los Notarios podrán ser sancionados administrativamente con:

- I. -Amonestación por oficio.
- II. -Multa de 50 a 1000 veces el salario mínimo diario vigente en el Municipio sede de la Notaría.
- III. -Suspensión del cargo hasta por un año.
- IV. -Revocación del nombramiento.

La responsabilidad administrativa del Notario recae como una consecuencia de los actos u omisiones imputables al Notario por ser un profesional a quién se le encomienda una función pública.

Esta responsabilidad está declarada en la ley, en cada caso por lo que en contraposición a las responsabilidades civil y penal, no es necesariamente la intervención de los Tribunales como no sea para ser efectiva la sanción pecuniaria a que la responsabilidad se concrete. Esta misma responsabilidad se exige al Notario mediante el castigo

correspondiente que va desde la simple amonestación, hasta la separación definitiva del cargo.

Como ejemplo citaremos algunas de las causas por las cuales el Notario incurre en responsabilidad administrativa, las cuales consistirían en:

Realizar alguna actividad incompatible con el desempeño de sus funciones, tales como las que a continuación se enlistan.

1. Todo empleo, cargo o comisión públicos;
2. empleos o comisiones de particulares.
3. desempeño del mandato judicial;
4. ejercicio de la profesión de abogado en asuntos en que hay contienda;
5. ser comerciante, agente de cambio, o Ministro de cualquier culto.
6. actuar en los asuntos que se le encomienden si alguna causa le impide hacerlo imparcialmente;
7. ejercer sus funciones si el acto o hecho interesa al Notario, a su cónyuge o a algunos de sus parientes consanguíneos o afines en línea recta sin limitación de grado, los consanguíneos en la colateral hasta el cuarto grado y los afines en la colateral hasta el segundo grado.

Artículo 22 de nuestra Ley en el Estado de México.

Es obvio que el Notario no podría actuar imparcialmente en el supuesto de que ejerciera sus funciones si el acto le interesa a él, a sus parientes o a su cónyuge. De alguna manera ésta segunda hipótesis es repetitiva de la prevista en el inciso inmediato anterior, es muy difícil pensar en imparcialidad cuando se trata de cosas que incumben directamente a seres tan cercanos como lo son los parientes, el cónyuge o incluso uno mismo.

En todo caso, la ley en el primer supuesto, deja abierta la posibilidad de que sean razones de amistad o de intereses económicos, por ejemplo las que le impidan al Notario ejercer sus funciones de modo parcial, cualquiera que sea el motivo.

Esto solo es un breve ejemplo de algunas faltas o errores en que pueden incurrir los Notarios, pero como mencionamos anteriormente en la vida diaria es difícil que un Notario los cometa., puesto que como señalamos anteriormente el funcionario es honesto, leal y fiel intérprete de la legislación en general.

#### **5.2.4. RESPONSABILIDAD FISCAL.**

En México, el Notario sin ser un empleado del fisco y sin recibir remuneración alguna, es un eficaz colaborador en la aplicación de las leyes del Impuesto al Valor Agregado, Sobre la renta, Sobre Adquisición de Inmuebles, Hacienda, del Departamento del Distrito Federal y de otras entidades Federativas, Municipales y Estatales, especialmente cuando se

hace constar en un instrumento público la adquisición de un bien inmueble.

La actividad fiscal del Notario tiene doble carácter:

-Liquidador-

-Enterador de Impuestos-

Es muy delicada su actuación e implica un estudio profundo del Derecho Fiscal y un conocimiento actualizado y constante de los cambios Legislativos.

Esto último por existir una falta de estabilidad por el constante cambio en las leyes fiscales. En efecto, los cambios permanentes producen falta de seguridad jurídica por no saber el contribuyente a que atenerse. Esta confusión provoca una buena cantidad de códigos y leyes en sus cambios y mutuas referencias hacen que los contribuyentes se sientan extraviados, sin ayuda, el ciudadano puede en consecuencia tomar medidas en forma inadecuada, sin tener ningún fundamento jurídico sólido.

-Como liquidador: el Notario tiene la obligación de cuantificar dentro del plazo a que se refiere cada ley en las formas oficiales, los impuestos que su cliente debe de pagar; Aún en el caso en que la operación esté exenta, existe el deber de llenar estas formas y presentarlas en la oficina recaudadora.

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

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

En otros países el Notario no tiene responsabilidad fiscal alguna ni el carácter de liquidador y enterador de los créditos fiscales; su actuación se limita única y exclusivamente a la redacción y autorización de los instrumentos. Tal vez tenga la obligación de orientar a sus clientes respecto a la necesidad e importancia de pagar los impuestos oportuna y correctamente. Es pertinente aclarar que el Notario no tiene el carácter de retenedor o recaudador, aunque algunas leyes equivocadamente así lo mencionan; Si se sostiene o afirma que es retenedor o recaudador, el recibo que expide al cliente, sería suficiente para acreditar el pago de los impuestos (artículo 2º. del Reglamento del Código Fiscal de la Federación) Pero no sucede así en la realidad, a mayor abundamiento, el Notario no recibe ni puede recibir el precio de una operación del cual pudiere retener cantidad alguna para el pago de los impuestos; sólo se limita a dar fe de la entrega del dinero que hagan las partes.

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

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

La autorización procede cuando los otorgantes han firmado el instrumento y el Notario asienta la razón "ANTE MI", con su firma y su sello; A partir de ese momento se genera el crédito fiscal; por otro lado, la escritura tiene pleno valor probatorio; Las obligaciones entre las partes han nacido y sus derechos se han transferido.

La falta de pago de los impuestos no impide que la escritura produzca sus efectos; así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia en Jurisprudencia definida mencionada anteriormente, sin embargo, de acuerdo con el artículo 69 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, un instrumento no podrá autorizarse definitivamente hasta constatar que se han cumplido todos los requisitos fiscales y administrativos.

Autorización Definitiva, satisfechos los requisitos anteriores el Notario asienta la razón de autorización definitiva y estampa nuevamente sus sello y firma.

Si el Notario autoriza definitivamente la escritura sin que los impuestos se hayan pagado, incurre en responsabilidad disciplinaria más no fiscal.

Los ordenamientos fiscales que imponen responsabilidad al Notario son de naturaleza Federal, Estatal y Municipal.

Los más importantes son: el Código Fiscal de la Federación, La Ley del Impuesto sobre la Renta, la Ley del Impuesto al Valor Agregado, la Ley del Impuesto Sobre la Adquisición de Inmuebles, y la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal y de los Estados de la República.

Además, existen leyes secundarias locales que contienen obligaciones fiscales para el Notario.

### 5. 2.5. RESPONSABILIDAD PENAL.

El Notario, en virtud de su cargo, carece de fuero o de tratamiento especial con respecto al común de los ciudadanos, sin embargo, en el ejercicio de su función, hay algunos delitos del orden común, susceptibles de ser cometidos por él a saber como:

- Revelación de secretos
- Falsificación de o en documento público.
- Abuso de confianza
- Fraude por simulación de un contrato o acto jurídico.

Para que el Notario sea responsable por alguna conducta delictuosa, su actuación debe quedar comprendida en cualquiera de los supuestos previstos en el Código Penal del Estado de México. En el delito de revelación de secreto profesional, el interés tutelado es la libertad del individuo para recurrir al profesionista sin que por ello se vea afectada su esfera privada. Todos los sujetos que con motivo del ejercicio de una profesión se enteran de hechos que deben permanecer ocultos, tienen la obligación de guardar el secreto profesional.

Cabe aclarar que el Derecho solo impone la discreción en las relaciones íntimas necesarias, o aquellas que el individuo establece con sujetos que por su profesión, empleo o ejercicio de alguna actividad, puedan prestarle servicios de utilidad.

Los acontecimientos íntimos confiados entre amigos, no son relevantes penalmente.

Todo cliente que acude a una Notaría, espera del Notario una fidelidad a toda prueba; Este a su vez es un depositario de su confianza, por eso, está comprometido no sólo a no falsificar o tergiversar las declaraciones y los documentos, sino a guardar secreto de todo aquello que le revela un cliente que quiere mantener su declaración en forma reservada, inviolable.

Incluso por la ética profesional, se haya vedado violar el secreto que compete guardar al profesionista; Es claro que en todas las profesiones debe haber seriedad, discreción y honestidad, pero algunas de ellas, como la del abogado, y concretamente la del Notario, por estar más en contacto con el hombre, requiere determinadamente estas cualidades.

Si la sociedad no tuviera certeza de que los secretos que les confían van a ser mantenidos en absoluta intimidad, no recurrirían a su asistencia.

El secreto profesional se basa en la estructura misma de la función notarial, que reviste un evidente interés social, localizado dentro del orden público; Se trata de una consecuencia del correcto cumplimiento de la profesión.

El secreto profesional es un problema de conciencia individual del Notario; pero no por eso queda librado a la buena o mala conciencia del profesional, sin que intervenga la legislación positiva en auxilio del secreto.

A pesar de lo dicho, no hay que olvidar que cuando frente al interés tutelado a través de la obligación impuesta por el Estado de no revelar, hay otro interés de más valor, es a este último al que debe dársele preferencia.

### FALSIFICACION DE DOCUMENTOS PUBLICOS.

Se entiende para efectos de la materia penal, a los documentos, como los objetos materiales que tengan forma escrita y la cualidad de legibilidad.

La definición de documento según el Licenciado Mariano Jiménez Huerta, en su libro de DERECHO PENAL MEXICANO es: "Documento es la manifestación de voluntad incorporada a un escrito proveniente de una persona conocida o identificable".

Los documentos a que nos referiremos en primer término serían los públicos que describe el Licenciado José Becerra Bautista.

### DOCUMENTOS PUBLICOS.

Son los escritos que consignan en forma auténtica, hechos o actos jurídicos realizados por fedatarios o autoridades en ejercicio de sus funciones y por ellos expedidos para certificarlos.

Los documentos públicos, así como los privados, se encuentran previstos en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México en donde tipifica en forma general las conductas que recaen sobre los delitos de falsificación de documentos públicos o privados.

### Capítulo III

#### Documentos públicos y privados

**Art. 316.** Son documentos públicos aquéllos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público, revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones.

La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes.

**Art. 320.** Son documentos privados los que no reúnen las condiciones previstas por el artículo 316.

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

Atribuyéndose al que extiende el documento o atribuyéndolo a la persona en cuyo nombre lo hace, un nombre o una investidura, calidad o circunstancia que no tenga y sea necesaria para la validez del acto, comete delito de falsedad y usurpación.

A fin de evitar la comisión de esta falta en presencia del Notario, es necesario que cuando alguien comparece en representación de otro, el Notario debe dejar acreditada la personalidad con que éste se ostenta relacionando o insertando los documentos respectivos.

Esto queda tipificado en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Notariado para el Estado de México y es en donde nos demuestra que "En caso de no ser conocidos los comparecientes u otorgantes, se hará constar su identidad con la presencia de documentos oficiales que los acrediten con fotografía del mismo; o en su defecto por la declaración de 2 testigos que acrediten ser las personas que dicen ser".

Redactando un documento en términos que cambien la convención celebrada en otra diversa, en que varíen la declaración o disposición del otorgante, las obligaciones que se propuso contraer o las que debió adquirir.

Alterando el contexto de un documento verdadero después de concluido y firmado, si esto cambia su sentido sobre alguna circunstancia o punto sustancial, ya se haga añadiendo, enmendando o borrando en todo o en partes, una o más palabras o cláusulas, o ya variando la puntuación etc. El sentido de algunas frases puede ser variado sustancialmente con el solo hecho de alterar la puntuación. Es así como el Notario debe cuidar la adecuada redacción de las actas y escrituras y evitar confusiones derivadas de errores u omisiones de esta naturaleza, pero debe también abstenerse de alterar la puntuación una vez que las partes hayan asentado su firma en el protocolo. Para evitar en gran

medida esta posible alteración de los documentos, en este caso en las actas y escrituras, existe la obligación para el Notario de cubrir con líneas de tinta los blancos o huecos antes de que la escritura se firme.

Además si queda algún espacio en blanco, antes de las firmas debe ser llenado con líneas de tinta o variando la fecha o cualquier otra circunstancia relativa al tiempo de la ejecución del acto que se exprese en el documento.

El Notario maneja cotidianamente una serie de documentos en que la fecha es de gran trascendencia, tal es el caso de los avalúos, certificados de libertad de gravámenes, cartas de instrucción, permisos de la Secretaría de Relaciones Exteriores, de la Secretaría de Gobernación, entre otros, los cuales deben estar vigentes a la fecha de firma de la escritura correspondiente. Si por algún motivo, el Notario llegase a alterar la fecha de los mencionados documentos para lograr de este modo que cumplan con el requisito de la vigencia, estaría tipificando el delito de falsificación.

Otro de los datos de gran importancia dentro de las operaciones que maneja el Notario, es la fecha e incluso la hora que en ciertos casos poseen gran relevancia como el Testamento ya que la existencia de uno posterior podría alterar determinadamente la validez del anterior; y por ningún motivo puede el Notario variar la fecha y hora en que el testamento fue otorgado.

Por ejemplo, en el caso de los testamentos el Notario tiene la obligación expresa de redactar las cláusulas del mismo sujetándose estrictamente a la voluntad del testador.

En el supuesto de que el Notario variara la disposición del testador sin hacérselo saber, incurriría en esta infracción. Sin embargo, también esta obligado a leer el testamento en voz alta al testador y a los testigos para que éste manifieste su conformidad, lo cual implica una precaución más en favor del testador contra la posible comisión de este delito. Ahora bien, añadiendo o alterando cláusulas o declaraciones, o asentando como ciertos hechos falsos, o como confesados los que no lo están, si el documento en que se asienta se extiende para hacerlos constar como prueba de ellos; cualquier hecho asentado en el protocolo del Notario, debe tener como característica la veracidad. Ante su fe, el Notario hace constar la identidad de los otorgantes, la fecha en que se otorgan los actos o se llevan a cabo los hechos que él presencia; El Notario debe cerciorarse de que todo aquello que ha de asentar en el protocolo es veraz; de no ser así corre el gran riesgo de cometer esta falta.

Expidiendo un testimonio supuesto de documentos que no existen, dándolo de otro existente que carece de los requisitos legales, suponiendo falsamente que los tiene, o de otro que no carece de ellos, pero agregando o suprimiendo en la copia algo que importe violación sustancial.

### ALTERANDO UNA FIRMA O RUBRICA VERDADERA

Esto es que el funcionario o empleado que por engaño o sorpresa, haga que alguien firme un documento público que no hubiera firmado sabiendo su contenido.

Mediante esta conducta que engaña y sorprende, se crea un error y por ello se comete también el delito de fraude, artículo 264 Capítulo IV del Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de México. Sería difícil para el Notario tipificar este delito, ya que en el ejercicio de su función, tiene como una de sus obligaciones la de orientar y explicar a los otorgantes y comparecientes el valor y las consecuencias legales de los actos por él autorizados, además de que debe hacer constar en las actas y escrituras que llevó acabo tal explicación. Podría darse el caso de que la explicación del contenido fuera diversa a lo realmente asentado en el protocolo, pero para ello, el cliente debe no haber leído la escritura, lo cual sería difícil de suponer. El Notario o cualquier otro funcionario público que en ejercicio de sus funciones expida una certificación de hechos que no sean ciertos o de fe de lo que no conste en autos, registros o documentos y protocolos.

Aquí se hace mención expresa del Notario, que solo puede dar fe y expedir certificaciones de lo asentado en su protocolo, o sea de lo que se otorga ante su fe.

Tampoco puede expedir certificaciones de hechos que no son, o no sean ciertos según lo establece expresamente la Ley.

## ABUSO DE CONFIANZA.

Este delito consiste en la antijurídica apropiación que hace el sujeto activo de la cosa mueble ajena que obra en su poder por habersele transmitido la tenencia, abusando de la confianza depositada en él.

La esencia de esta falta consiste en la apropiación indebida del objeto sobre el que recae la conducta típica y el abuso de confianza es sólo una circunstancia de la que se aprovecha el agente para realizar la apropiación.

El que el Notario disponga indebidamente del dinero dado por sus clientes, o destine las cantidades a él otorgadas para fines o usos privados, configura el delito denominado Abuso de Confianza.

El objeto tutelado de este delito es el interés jurídico patrimonial que tiene la persona que transfiere a otra la simple tenencia de la cosa, de que se le restituya, llegado el momento de la devolución.

"La transmisión de la tenencia de una cosa mueble ajena", tiene lugar cuando se ha trasladado o transferido a otro su posesión corporal, cualquiera que sea el título o acto jurídico que motive la transmisión y siempre que ésta haya sido aceptada. Solo se considera transmitida la tenencia al sujeto activo del delito, cuando el poder de hecho que obtiene sobre ella lo ejerce con autonomía, independencia y sin la vigilancia del que se la transmitió.

La conducta típica de abuso de confianza ha de realizarse "con perjuicio de alguien", si no, no tendría caso tipificar una aprobación o disposición indebida que no se plasme en un perjuicio patrimonial para el

sujeto pasivo. El momento consumativo del delito de abuso de confianza es en el mismo instante en que el sujeto activo logra disponer para sí o para otro, del objeto material sobre el que recae.

### FRAUDE POR SIMULACION DE O EN ACTOS JURIDICOS.

Es indispensable para la realización del delito de fraude la existencia de una conducta falaz; Esta conducta consiste en determinar a otro, mediante engaños, a realizar un acto de disposición patrimonial o a aprovecharse de su error no ratificándolo oportunamente.

Las diversas formas de exteriorizar el delito en estudio son:

- 1°. Maquinaciones.
- 2°. Engaño
- 3°. Aprovechamiento del error.

La conducta se exterioriza en una falsa apariencia externa simuladora de la realidad. Se engendra en la mente del sujeto positivo de la conducta una alteración de la verdad que deriva en un presupuesto erróneo de la determinación de su voluntad o en una motivación viciada de la misma.

Si uno de los otorgantes de cierto acto fuera víctima de una alteración de la verdad que determine su voluntad de una manera equivocada, tiene el Notario la obligación de orientar y explicar al mismo el valor y las consecuencias legales de los actos que vaya a autorizar; En

caso de que no lo haga, el Notario esta participando en la simulación de un acto jurídico y por lo mismo, cometería el delito de fraude. **Simular** significa representar algo fingiendo o imitando lo que no es, o sea que tratándose de un contrato, implica hacer aparecer la supuesta realidad de un convenio de dos o más personas para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones jurídicas.

No basta el simular un contrato para que la conducta sea típica, es necesaria la lesión a un interés jurídico patrimonial de otro.

# CONCLUSIONES

## CONCLUSIONES

Por todo lo anteriormente mencionado y expuesto, es realmente importante prever los problemas que se presentarían en la vida jurídica por la pérdida, destrucción o deterioro del protocolo Notarial y por las consecuencias que ello traería a los otorgantes de cualquier acto, a sus causahabientes y en general a cualquier interesado en el otorgamiento del mismo.

Y es en base a todo lo anterior que llegamos a las siguientes

### CONCLUSIONES.

1. Toda cultura civilizada, desde tiempos remotos ha buscado preservar los actos que celebra. Por tal motivo se vió en la necesidad de crear una persona que tuviera la suficiente facultad y capacidad para desempeñar la función de Escribano, Funcionario Público y a la vez Privado, Fedatario y Profesionista en cuanto a Derecho y se le denominó **NOTARIO.**

2. El Notario, con las diferentes denominaciones con las que se le ha conocido, ha proporcionado a lo largo del tiempo garantía, confianza, respeto y seguridad jurídica a las personas que acuden ante El para celebrar cualquier acto jurídico en dónde intervengan.

3. La actividad Notarial se basa y circunscribe a las actas y escrituras que el Notario plasma en el Protocolo con el propósito de dar permanencia y certeza jurídica a los actos por él confeccionados.

4. El uso del Protocolo constituye uno de los pilares de la función notarial, y gracias a él, es posible cubrir los actos y contratos que los particulares celebran entre sí, así como en todos aquellos actos en los que interviene el Gobierno Federal, sus Organismos y las Secretarías que realizan con los particulares.

5. El uso del "PROTOCOLO ABIERTO ESPECIAL", en la actualidad está limitado a la actividad estatal centralizada y paraestatal tendiente a la dotación de vivienda que el Estado otorga a las clases económicamente débiles.

6. "EL PROTOCOLO ABIERTO", al ser implantado en el Sistema ordinario de la actividad notarial en el Estado de México logrará cuantiosos beneficios, siendo éstos económicos, sociales y jurídicos ya que dada su constitución, permitirá lograr una garantía jurídica mayor en relación a la que actualmente reporta el "PROTOCOLO CERRADO".

7. Con el Sistema de "PROTOCOLO ABIERTO ORDINARIO", se logrará una agilidad jurídica extraordinaria, ya que por su naturaleza que es de folios, los procedimientos que para su impresión se utilicen,

reportarán un mejor manejo y utilización, así como mayor conservación de las hojas que lo conforman y así darán más y mayor rapidez en la elaboración de un acto jurídico.

8. La institución del Notariado en el Estado de México es obligatoria de conformidad con lo dispuesto en el artículo 217 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.

9. El Protocolo en la actividad notarial es uno de los elementos necesarios para que el Notario pueda desempeñar su función.

10. El Protocolo Abierto está formado por folios por separado cuyo uso repercutiría notablemente en beneficio de las partes que intervienen en los actos o hechos jurídicos que autorice el Notario.

11. Los avances tecnológicos en materia de impresión no pueden ser implementados si se utiliza el Protocolo Ordinario que comunmente se ha llamado Protocolo Cerrado en virtud de su forma de encuadernación.

12. La INCLUSION DEL PROTOCOLO ABIERTO EN NUESTRA LEY ORGANICA DEL NOTARIADO PARA EL ESTADO DE MEXICO, constituirá un avance en nuestras instituciones jurídicas, ya que la validez de un acto, no estriba en otorgarlo en un libro o folios, sino en que

se cumplan los requisitos que señala la ley y que serán observados por el Notario.

**13.** El cambio del Sistema, requiere de un análisis profundo, con un sistema evaluativo para su mejoramiento y funcionamiento en el ámbito notarial.

En general, ésta es la propuesta para la Inclusión del Protocolo Abierto en la Ley Orgánica del Notariado para el Estado de México.

# BIBLIOGRAFIA

## BIBLIOGRAFIA

### LIBROS

1. **ALVAREZ JOSE MARIA.** Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias. Editorial Porrúa, México Rivera, 1826.
2. **ALVAREZ SUAREZ URSICINIO.** Los orígenes de la contratación escrita en Anales de la Academia Matritense del Notario.
3. **ARGENTINO I. NERI.** Tratado Teórico Práctico de Derecho Notarial. Ediciones de Palma, Buenos Aires 1969.
4. **BAÑUELOS SANCHEZ FORYLAN.** Índice y Extractos de Protocolos del Archivo de Notarios de México. D.F. El Colegio de México, 1945-1946.
5. **BECERRA BAUTISTA JOSE.** Derecho Notarial. Editorial Cadena, México, Cuarta Edición, Tomo I y II Año 1990.
6. **CARRAL Y DE TERESA LUIS.** Derecho Notarial y Registral, Editorial Porrúa, México 1986, Novena Edición.

7. **CARRAL Y DE TERESA LUIS.** Derecho Notarial y Derecho Registral. Editorial Porrúa, México 1989, Décima Primera Edición.
8. **DIEGO BERNAD, TOMAS.** Temas de Derecho e Historia Notarial. Ediciones Esnaola, 1986.
9. **DE PINA RAFAEL.** Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México 1982.
10. **GIMENEZ ARNAU ENRIQUE.** Introducción al Derecho Notarial, Ediciones Universidad de Navarra, Madrid 1944, España 1976.
11. **GIMENEZ ARNAU ENRIQUE.** Derecho Notarial, Instituto Editorial Reus, Pamplona España, 1954,
12. **JIMENEZ HUERTA MARIANO.** Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Novena Edición, 1979.
13. **MENGUAL Y MENGUAL JOSE M.** Elementos de Derecho Notarial, Editorial Librería Bosch, Barcelona, España 1933.
14. **MORALES DIAZ FRANCISCO.** Historia del Notariado, Revista de Derecho Notarial año XXI No. 71, 1978.

**15. MILLARES CARLO Y MANTECON J.I.** Índice y Extractos de Protocolos del Archivo de Notarios de México, Editorial el Colegio de México, 1945-1946.

**16. MUSTAPICH JOSE MARIA.** Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial, Editorial Ediar, S.A. Buenos Aires 1955.

**17. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO BERNARDO.** Apuntes para la Historia del Notariado en México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. México 1979.

Documentos Notariales del Archivo de Notarios como fuente de Investigación Histórica. Revista de Derecho Notarial de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C. No. 76 Año XXIII-1979.

**18. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO BERNARDO.** Derecho notarial, Editorial Porrúa, S.A. México 1989. Cuarta Edición.

**19. PASEMAN GEORGES.** Estudios de la Civilización Egipcia, citado por el autor Morales Díaz. Ob. cit.

**20. ROJINA VILLEGAS RAFAEL.** Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1982, 18a. Edición.

**21. SALAS M. OSCAR A.** Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá, Editorial Costa Rica 1973, Facultad de Derecho.

**22. SALAS M. OSCAR A.** Derecho Notarial, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1973.

## **REVISTAS**

Diversas ediciones de la Revista de Derecho notarial editada por la Asociación del Notariado, A.C.

## **LEGISLACION**

1. Constitución Política del Estado de México.
2. Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos.
3. Ley del Notariado para el Estado de México. 1993 Consejo de Notarios Públicos del Estado de México.
4. Ley Orgánica del Notariado para el Distrito Federal. 1986 y Ley Orgánica del Notariado para el Distrito Federal 1993.
5. Diario Oficial de la Federación. Enero 1986.
6. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
7. Ley Orgánica Municipal del Estado de México.

8. Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.
9. Gaceta de Gobierno del Estado de México de fecha 16 de Enero de 1992.
10. Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.
11. Código Civil para el Estado de México. 1993. Editorial Porrúa. . . . .