

483



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ARAGON"

RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL DE LOS NOTARIOS

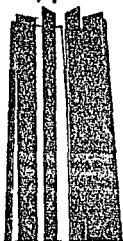
FALLA DE ORIGEN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA: JOSE ANTONIO VILLANUEVA RUBIO

E
N
E
P
A
R
A
G
O
N



UNAM

SN. JUAN DE ARAGON EDO. DE MEXICO,

1995



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.

DEDICATORIAS

CON MUCHO CARIÑO PARA:

La U.N.A.M., y en especial para la ENEP-ARAGON,
por abrirme sus puertas y concederme el honor de ser
universitario.

El Honorable Jurado.

Todos mis maestros y especialmente al Lic. Bernabe
Luna Ramos por su apoyo y orientación en la realización
de éste trabajo.

DEDICO ESTA TESIS:

A mis padres Pedro y Esperanza, agradecido del gran esfuerzo, apoyos, desvelos y bendiciones que desde el inicio de esta gran aventura tuvieron para mi, ya que nadie sabe nunca con que cosas le saldrán los hijos.

A mi esposa Lulú por todo su amor y comprensión en toda esta tarea.

A mis hijos Lourdes Carolina y José Antonio, esperando que esto les sirva como estímulo, para que logren las metas de superación que se propongan. Deseándoles sean siempre mejor que yo, ya que en la vida nada imposible es.

A mis hermanos, cuñados, sobrinos y familiares, por sus apoyos, ya que de una u otra forma han influido en mi superación personal.

RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL DE LOS NOTARIOS

INDICE

PROLOGO	3
JUSTIFICACION DEL TEMA	5

CAPITULO I

DEL NOTARIO PUBLICO Y SUS ACTIVIDADES.

1.-ANTECEDENTES HISTORICOS	9
2.-FUNCION NOTARIAL Y TEORIAS QUE LA EXPLICAN.	17
3.-BREVES COMENTARIOS A LAS TEORIAS	25
4.-PRECEPTOS LEGALES Y BREVES COMENTARIOS.	28
5.-ELEMENTOS ESCENCIALES DE LA FUNCION NOTARIAL.	29
6.-CONCEPTO DE NOTARIO.	31

7.-ACTIVIDADES MAS COMUNES QUE REALIZAN LOS NOTARIOS.	31
--	----

CAPITULO II.

DE LAS OBLIGACIONES, INCOMPATIBILIDAD Y PROHIBICIONES DE LOS NOTARIOS.

1.-DE LAS OBLIGACIONES.	40
2.-DE LA INCOMPATIBILIDAD	60
3.-DE LAS PROHIBICIONES	69

CAPITULO III

DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y DEL DELITO EN GENERAL

1.-DEFINICION DE RESPONSABILIDAD	73
2.-DIFERENTES TIPOS DE RESPONSABILIDAD:	74
I. CIVIL OBJETIVA Y SUBJETIVA.	75
II. ADMINISTRATIVA.	77
3.-EL DELITO.	78

CAPITULO IV

DE LA RESPONSABILIDAD PENAL NOTARIAL

1. -LA NATURALEZA JURIDICA DE LA RELACION
NOTARIO CLIENTE, COMO GENERADORA DE
RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL. 102
2. -LA CULPA, EL DOLO Y SUS VARIANTES. 109
3. -OPINION DE CARNELUTTI. 115
4. -FALTAS Y DELITOS SUSCEPTIBLES DE
COMETERSE, POR LOS NOTARIOS PUBLICOS
EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES: 117
 - A. -FALSIFICACION DE DOCUMENTOS Y CASOS
DE SIMULACION.
 - B. -DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO DE LOS
INDIVIDUOS.
 - B.1. -ABUSO DE CONFIANZA.
 - B.2. -FRAUDE.

5.-OTROS DELITOS Y FALTAS EN LO GENERAL.	130
CONCLUSIONES.	134
BIBLIOGRAFIA.	137

PROLOGO

Cuando el hombre que ejerce el notariado no tiene amor por su profesión, en vez de dignificar ésta, la envilece; y como en el pasado se han dado muchos casos de ineptos y de mercenarios de la profesión, se explican los retratos de notarios indignos, mezquinos e ignorantes, presentados por maestros de la talla de Moliere, de Quevedo y de tantos otros. Pero de un simple arte empírico que fue, el notariado se ha transformado en una ciencia que poseen y que viven profesionalmente juristas que dedican su vida y esfuerzos a superarse y a honrar esa profesión.

Como es natural, los que estudian el notariado son notarios, y en consecuencia, son éstos los que ensalzan sus virtudes. Pero no hay que olvidar que figuras de primerísima magnitud en el campo del Derecho Universal, y que no son notarios, como Francesco Carnelutti en Italia y José Castán Tobeñas en España, han dicho del notariado y de la naturaleza de su función, lo que muchos notarios, por modestia, no habrían osado afirmar. Quiero dejar sentado, además, que lo que se diga aquí, en el sentido de lo que es o debe ser un

notario, representará un anhelo, un ideal de lo que a mi entender debe ser.

Todavía hay quienes afirman que el notario es un simple autenticador de firmas, un "firmón" que después de estampar un sello tiende la mano para recibir una retribución que no se justifica.

La labor del notario bien entendida y bien desempeñada como depositario de la fe pública que es, constituye un verdadero apostolado y puede asegurarse que sin notarios competentes y honorables, muchísimas personas, pero especialmente de humilde condición y baja cultura, serían víctimas diarios del abuso y el engaño, por esos individuos que con su conducta y aprovechando de sus conocimientos obtienen beneficios económicos, denigrando con ello la labor del auténtico notario.

JUSTIFICACION DEL TEMA.

RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL DE LOS NOTARIOS.

Dentro del Derecho Notarial, no obstante su importancia dentro de la vida jurídica de la Sociedad Moderna, es una rama del derecho privado a la que menos estudios se le dedica tanto por los autores mexicanos, como por los mismos alumnos de nuestra Escuela: la función notarial es una función pública, regulada por la administración pública.

La actividad que desarrolla el notario en su relación con los particulares, es una actividad de naturaleza privada, por lo tanto regulada por el Derecho privado.

El Notario Público está sometido a dos regímenes jurídicos muy importantes que son la actividad civil y penal, sin menoscabar la importancia de las otras que se dan en la vida social del ser humano, pero en una consideración muy personal con este humilde trabajo de investigación trataremos de demostrar que el notario está sometido a dos regímenes jurídicos: uno de Derecho Administrativo, que regula las relaciones entre Notario y el Estado del que emana su ejercicio y el otro de

derecho privado que regula las relaciones entre el notario y el cliente que acude en auxilio de sus conocimientos.

En otro orden de ideas, consideramos que el Notario pudiera promover ante los Tribunales correspondientes, siempre que aceptara un mandato judicial, asuntos de jurisdicción voluntaria, pues no se ve incompatibilidad en su actividad sino en asuntos en que exista controversia. Se demostrará que la relación jurídica que se establece entre el notario y el cliente, reviste la forma de un contrato civil de prestación de servicios profesionales, por lo tanto nuestra legislación debe considerarlo como tal. Como resultado de la investigación se propondrá que la penalidad de los delitos cometidos por el notario, deberá ser agravada por su calidad de funcionario que tiene, además que tales conductas delictivas siempre serán dolosas, pues consideramos muy difícil cometer delitos culposos dentro de la actuación notarial.

Por último se propondrá que debería de existir la dualidad de libros en el protocolo; unos que contendrían los actos y hechos que por su naturaleza y destino serían públicos y lo que se asentara en ellos pudiera

percatarse cualquier persona que lo deseara, previo el pago de los derechos que originara, equiparándose ésto a los Registros Públicos. Los otros libros serían secretos o privados, asentándose en ellos los actos que por su naturaleza así lo requieran. Demostraremos que esta medida evitaría la violación al secreto profesional a que está obligado por Ley el Notario Público.

CAPITULO I

RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL DE LOS NOTARIOS

DEL NOTARIO PUBLICO Y SUS ACTIVIDADES.

1.-ANTECEDENTES HISTORICOS Y EVOLUCION DEL NOTARIADO. 2.FUNCION NOTARIAL Y TEORIAS QUE LA EXPLICAN. 3.- BREVES COMENTARIOS A LAS TEORIAS. 4.- PRECEPTOS LEGALES Y COMENTARIOS. 5.-ELEMENTOS ESENCIALES DE LA FUNCION NOTARIAL. 6.CONCEPTO. 7.- ACTIVIDADES NOTARIALES.

1.-Antecedentes Históricos y evolución del Notariado.-

Entre los hebreos existían varias clases de "scribae", escribas del Rey, de los que se afirma que ejercían la Fe Pública, aunque no la prestaban de propia autoridad, más bien los usaban por sus conocimientos caligráficos, por lo que se opina que no eran Notarios, sino amanuenses.

En Egipto se dice que existieron escribas sacerdotales encargados de la correcta redacción de los contratos, al lado de él estaba el magistrado, funcionarios que autentificaban el acto imponiendo un sello. Por estar el papiro más cerca de nuestro papel que el ladrillo babilónico o la tabla encerada romana.

Es ahí donde encontramos la muestra más antigua de la forma actual de nuestros documentos.

Es en Grecia un hecho Histórico el que existieron oficiales públicos encargados de redactar los documentos de los ciudadanos, se habla de los "SINGRAPHOS" que llevaban un Registro Público como verdaderos Notarios. Otros hablan de los "Apógrafos" y de otros funcionarios públicos llamados los (Mnemon promnemon)

Roma. Las Leyes Romanas encomendaban misiones notariales a una multitud de personas que indistintamente se les llamaba Tabillio de tabullarius; Notarius, Amanuensis, Argentarios y muchos nombres más.

Pasados los inicios de la figura del Notario, llegamos a la Edad Media en el siglo XIII aparece ya el Notario como representante de la fe Pública.

Se dice que Rolandino, cuyo prestigio es inmenso y es el representante de la Escuela de Bolonia, es a quien también se le atribuye que gracias a su talento natural, dio el origen para sentar las bases del Notariado actual.

En la España actual se distinguen seis períodos que van desde la Independencia Española de Roma hasta la Época Contemporánea.

El primer período.- Que comprende desde la Independencia de Roma hasta el siglo XIII, es a CASIODORO, senador del Rey Teodorico, a quien con una aguda observación que se ha analizado aún hasta nuestros días y se atribuye la diferencia entre los Notarios y los Jueces, mientras que los jueces fallan contiendas, los Notarios con su actuación las previenen. En este primer período se forman las famosas 46 fórmulas Visigóticas en el año (600), según las cuales los órganos necesarios para la formación de los instrumentos públicos son: 1o.- Los Otorgantes, 2o.- Los testigos presenciales, que en una época llegaron a exigirse hasta 12, en donde el escribano no interviene, sino únicamente si las partes se lo solicitan. En el año 641 se promulga el Fuero Juzgo. A los escribanos se les dividía en escribanos del pueblo y comunales.

El segundo Período.- Comprende del siglo XIII al XV, se caracteriza porque en él se determina la función pública y se le otorga el sello básico de las leyes de

Don Alfonso X y el Sabio o sea el fuero Real y las Siete Partidas

- a).- El Fuero Real.
- b).- El Código de las Siete Partidas.

Las características del Segundo Período son:

- 1.- Se reconoce la función Instrumental como de interés social.
- 2.- El escribano tenía que procurar conocer a los otorgantes.
- 3.- Interventían tres testigos como mínimo.
- 4.- Los escribanos deben llevar su registro o minutorio por año, debiendo conservar sus archivos.
- 5.- Tenía que hacerse la redacción sin abreviaturas y manuscrito por el Notario u otro escribano.
- 6.- Las cartas podían ser reproducidas, siempre que mediara la autorización del Alcalde, quien tenía atribuciones judiciales.

7.- A la muerte del Escribano, sus archivos eran recogidos por el Alcalde ante testigos para ser entregados al sucesor.

8.- 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.

9.- La eficacia de las cartas o escrituras.

En conclusión, se afirma en este Segundo Período, que los cartas o instrumento solo acreditan lo que se celebró, por lo que no pasan del género de actas. Impera la voluntad de los otorgantes y el escribano solo es medio para garantizar una prueba del hecho de celebración del acto o contrato, pero sin que garantice técnicamente, con su competencia el justo obrar de las partes. Es, pues el escribano, un medio para acreditar pruebas.

Ordenamiento de Alcalá en el año de 1348. Se dió en Alcalá de Henares por el Rey Don Alfonso XI donde propuso la Ley Unica del título 16 avo donde se establece que el que se obliga a algo, no podría aducir

falta de forma o solemnidad, ni falta de intervención de escribano público. La otra Ley es la del título 19avo, del mismo ordenamiento. Establece que el testamento debe hacerse ante Escribano Publico, con la presencia de cuando menos 3 testigos vecinos del lugar.

Tercer Período.- Llamado "Reforma de los Reyes Católicos", comprende 2 épocas:

a).- La primera se inicia antes del descubrimiento de América y no pasa del siglo XV.

b).- La segunda.- Son todas del siglo XVI y encomendadas a un "perspicaz oidor" que no era "del oficio" de escribano. Y se fijan una serie de disposiciones tales como que los escribanos que renunciaran debían entregar a su sucesor los archivos; se dispuso que se restringieran los nombramientos de escribanos en los Ayuntamientos donde ya hubiere; que en cada carta que elaboraran deberían poner su registro.

EL NOTARIADO EN LA NUEVA ESPAÑA.

Se dice que Hernán Cortés tenía una inclinación especial por las cuestiones del notariado, ya que en

Valladolid practicó con un Escribano y más tarde en Sevilla hizo lo propio, donde adquirió mayor práctica.

Ya en tierras de América solicitó en Santo Domingo una Escribanía del Rey, negándosele y posteriornante se le otorgó la Escribanía del Ayuntamiento de Asúa, después la de Beracoa donde practicó durante 5 años, se le entregó como recompensa a su valor en el campo de batalla en 1512 fundó Diego Velázquez, Santiago de Beracoa, obteniendo Cortés la escribanía del lugar, atendiéndola hasta 1519, lo que implica 7 años de experiencias más 5 de Asúa y sus demás prácticas aludidas dan un total de 15 años en calidad de Escribano.

Familiarizado como era Cortés de las leyes que aplicaban los escribanos, se hizo acompañar de una persona que hiciera ese papel. Es así como todas las Leyes de Castilla tuvieron una rápida incorporación en la Nueva España y es indudable y natural que con la influencia del conquistador se pusieron en práctica las funciones notariales.

En el Cedulaario de PUGA - Contiene dos reales Cédulas la primera determina que el real escribano de minas, debe

desempeñar personalmente su función y la segunda que no debe hacer cobros excesivos.

El Cedulaario Indiano de Diego de la Encina regula las características y uso del libro Protocolar.

ORGANIZACION NOTARIAL:

Desde 1592 los Escribanos de la ciudad de México, decidieron formar una cofradía que le llamaron "DE LOS CUATRO EVANGELISTAS" decayendo ésta por haber admitido a cualquier tipo de personas. Por el año 1776 se pidió y otorgó del Rey autorización para formar el Real Colegio de Escribanos de México, en 1792 con una serie de cambios se puede decir que es el antecedente de lo que hoy se llama "Colegio Real de Notarios de la Ciudad de México".

EL NOTARIADO EN EL MEXICO INDEPENDIENTE.

Sabemos que de 1821 a 1867, no cesaron las disputas y luchas entre Centralistas y Federalistas, por tal motivo se crearon una serie de Decretos y Leyes que regulaban las funciones notariales en las diferentes épocas de la vida posrevolucionaria. Con la Ley del Notariado para el Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de febrero de 1946 se fijan y establecen los

requisitos para ser Notario, la cantidad de Notarías para el D.F., la forma de llevar el Protocolo así como las obligaciones, los incompatibilidades y prohibiciones de los Notarios en el ejercicio de sus funciones.

2.- Función Notarial y Teorías que la explican.

Para determinar los elementos esenciales de la función notarial y poder estar en condiciones de precisar su concepto, iniciaremos nuestro trabajo presentando y posteriormente analizando, las diversas ideas ofrecidas por los autores:

Mustapich, al referirse a ella, nos dice: "no es judicial, no es decisorio, se limita a comprobar los hechos y declaraciones de las partes que pasan ante su presencia"¹.

Martínez Segovia se expresa al aludir este tema, en los siguientes términos: función notarial es la función profesional y documental, autónoma, jurídica privada y calificada, impuesta y organizada por la ley, para procurar la seguridad, valor y permanencia, de hecho y derecho, al interés jurídico de los individuos, patrimonial o extrapatrimonial, entre vivos o por causa de muerte, en

¹ Mustapich, José María. Tratado Teórico Práctico de Derecho Notarial. Buenos Aires, Argentina 1955. Tamo I Edior Editores. P. 11.

relaciones jurídicas de voluntades concurrentes o convergentes y en hechos jurídicos humanos o naturales mediante su interpretación, autenticación, autorización y resguardo, confiada a un notario².

Para Mengual es: "una función de naturaleza social que; está dentro del Estado y por lo mismo es una función pública que corresponde presidir y representar al Estado y, en su representación al Poder Público"³.

Para Castán Tobeñas: "el notario ejerce una función pública de carácter complejo, en nombre del Estado, correspondiéndole una posición especial dentro de la organización administrativa y jurídica aunque no burocrática"⁴.

Carral y de Teresa, clasifica el notariado en general en dos grandes grupos, que son:

a.- EL NOTARIADO PRIVADO.- Actúa sin ninguna dependencia con relación al Estado; a este tipo pertenece el notariado anglosajón*.

² Martínez Segovia, Fructoso. Función Notarial. Buenos Aires, 1961. Ed. Jurídicas Europa América. P. 16

³ Citado por Martínez Segovia. Ob. Cit. p. 14.

⁴ Citado por Martínez Segovia. Ob. Cit. P. 15.

b.- EL NOTARIADO PUBLICO.- Que por estar investido por el Estado de la capacidad de dar fe, produce un documento público; a este tipo pertenece el notariado latino⁵.

Jiménez Arnau, citando el pensamiento de Castán, nos dice: "las posiciones doctrinales sobre el encuadramiento de la función notarial, señala las siguientes posiciones o puntos de vista:

a.- La función notarial forma parte de la administración o Poder Ejecutivo del Estado, con la misión de colaborar en la realización pacífica del derecho: sus características serian muy semejantes a la de un servicio público⁶.

b.- Partiendo de considerar insuficiente a la clásica división de los poderes del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), consideran otros tratados que el Estado tiene además de las potestades que le atribuye la división trimembre aludida, un poder certificante que en su mayor parte confía al notario (Romagnosi), o, como decía Otero Valentín, una función autorizante instrumental.

⁵ Carral y de Terassa, Luis, Derecho Notarial y Derecho Registral, México, 1970, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A. p. 87.

c.- La función notarial, en fin, puede considerarse como una función jurisdiccional, de jurisdicción voluntaria.⁶

Como más adelante se precisará, consideramos a la función notarial como administrativa, por lo cual estamos de acuerdo con el inciso a; parcialmente compartimos el contenido b y de lo expuesto por Romagnosi, si pudiéramos estimarla como un poder certificante o legitimador; pero en todo caso, no diverso del administrativo; con lo dispuesto en el inciso c, definitivamente no estamos de acuerdo, pues consideramos que las características propias de la función jurisdiccional son esencialmente diversas.

Estas teorías se desarrollan en la siguiente forma:

A.- Teoría de la Jurisdicción voluntaria.- Sostenida por los autores españoles Lavandera y Bellever Cano, y el italiano Dona, que consideran como términos equivalentes, a la función notarial y a la jurisdicción voluntaria. Jiménez Arnau, respecto a la tesis de Dona, expone que: "aunque el notario carezca de jurisdicción, si se acepta el sentido romano de la llamada jurisdicción voluntaria que consistía en imprimir forma y fuerza jurídicas a los actos y

⁶ Jiménez Arnau, Enrique. Derecho Notarial Español. Pamplona, España, 1964. Vol I. Universidad de Navarra. p. 137.

manifestaciones consensuales o unilaterales de la vida privada⁷.

B.- Teoría de la función legitimadora.- Esta tesis fue expuesta por Monasterio; Jiménez-Arnau la resume diciendo: puesto que conviene, y hasta es necesario dar a los derechos una corporalidad que haga exteriormente visible su existencia (a lo que hoy llamamos función legitimadora) y que facilite su normal vida y desarrollo, debe existir una función o jurisdicción encargada de la representación externa de los negocios jurídicos. Esto es lo que hace el notario, magistrado de la paz pública, que desempeña una función de justicia reguladora, frente a la justicia reparadora que corresponde a los jueces.

Distingue Monasterio en la relación jurídica tres aspectos diferentes: la forma del negocio, la prueba del mismo y la representación externo.⁸

C.- Teoría de la forma.- Es indiscutible que uno de los propósitos que cumple la intervención notarial es el de dar forma a los negocios jurídicos, tanto si la forma es exigida como requisito de existencia o de validez, como si se

⁷ Idem. p. 138

⁸ Jiménez Arnau. Ob. Cit. p. 140.

establece con carácter potestativo, o bien encaminada únicamente a cumplir una misión probatoria.

* Forma y prueba tienen una esfera común, pero no son términos equivalentes, porque el ámbito de la prueba es mucho más reducido. Lo que es solemne, prueba; pero la prueba puede no entrañar solemnidad o formalidad de carácter público.

Por ende, será más expresivo y ofrecerá más amplitud de horizontes, considerar la función notarial como creadora de formas solemnes y públicas para los actos acogidos a su amparo, pues la fehcencia es condición inseparable de la formalidad*.⁹

Carral y de Teresa, siguiendo la idea presentada por Martínez Segovia, considera que: "la descripción que hicimos del notario público como funcionario sui generis, no nos puede satisfacer, pues aunque las notas características que señalamos lo distinguen del funcionamiento del Estado, al fin seguimos llamándolo funcionario público, que hasta ahora ha sido sinónimo de funcionario de Estado; y si agregamos que son sui generis, al fin y al cabo, seguimos considerándolos como funcionarios públicos y es posible

⁹ Idem p. 143

esta circunstancia, lo que hace que las personas poco informadas, no sabiendo distinguir entre un funcionario *sui generis* y un funcionario de Estado, al dictar las leyes o bien al pretender aplicarlas, creen que existe una jerarquía administrativa o una sujeción que no se da en el caso del notario y que por lo mismo convierten en ilegales esa orden o mandato que esporádicamente reciben los miembros del cuerpo notarial*

Carral y de Teresa, nos da las siguientes características de la función notarial: "La función notarial es una función jurídica (y en ella destaca la actividad profesional del jurista); es función privada (calificada con efectos de publicidad, con valor similar al de una función pública, y en ella destaca la actividad documental); y es una función legal porque su existencia y atributos derivan de la Ley"¹⁰.

En apoyo a su teoría explica, sobre el carácter privado de la función notarial, diciendo que: "en nuestra materia estas dudas surgen especialmente por las palabras pública, público, que se aplican casi invariablemente a la función, a la fe, al documento y al funcionario notarial".

¹⁰ *Idem* p.p. 95, 100 y 104.

Continúa: gramaticalmente el concepto de privado coincide con el jurídico. El derecho privado es el de cada uno y el documento privado el que tiene efectos domésticos, entre partes y no contra terceros, y se formaliza sin ceremonia lo público, en cambio, tiene varias acepciones gramaticalmente: 1.- Notorio, patente, manifiesto, sabido por todos (publicidad). 2.- Aplicase a la potestad o jurisdicción y autoridad para hacer una cosa (como contrapuesto a privado). 3.- Perteneciente a todo el pueblo. 4.- Común del pueblo o ciudad. De la primera expresión deriva "derecho público", con carácter de publicidad, notoriedad, que se logra por los órganos del Estado o por los órganos que la ley crea.

En este sentido debe aceptarse el vocablo "notario público", o el de función pública notarial: en el sentido de publicidad (de efectos). Así serían públicas no porque sean del Estado, sino porque tienen publicidad, notoriedad, el documento notarial, la fe notarial, la función notarial.

*En cambio sería público del Estado, lo que deriva de la potestad del Estado, se ejercite en nombre del Estado en cuanto tal (no cuando actúa como persona jurídica,

comocuando es acreedor, propietario, heredero, etc.) o por ser del pueblo su órgano representativo"¹¹.

3.- BREVES COMENTARIOS A LAS TEORÍAS.

No estamos de acuerdo con la tesis de Lavandero, Bellever Cano y Dona, pues consideramos que no son equivalentes, como sostienen, los conceptos de función notarial y jurisdicción voluntaria; son distintos los supuestos que dan lugar a la intervención del juez y del notario, además, la sentencia produce la autoridad de cosa juzgada; en cambio en el instrumento público, no se extingue la acción del perjudicado sobre la falsedad del documento o bien del acto que contiene, como en el caso de sentencia firme que no admite ningún recurso.

Sobre la teoría de la función legitimadora de Monasterio, como quedó asentado anteriormente, estamos de acuerdo en forma parcial, pues aceptamos que exista función, pero en ningún caso distinta de la función administrativa.

En cuanto a la teoría de la forma expuesta por Jiménez Arnau, debemos apuntar que, si bien es cierto que el dar forma al negocio jurídico, es función del notario, ésta no es su única actividad, ya que, hace algo más que eso, como

¹¹ Carral y de Teresa, Luis. Derecho Notarial y Derecho Registral México D.F. 1980. Edit. Porrúa. Ob Cit. p 104.

legitimar relaciones jurídicas, o sea dar eficacia al contenido del instrumento público, tanto por la presunción de veracidad que de él emana, como por el carácter técnico jurídico que tiene la intervención de este profesional; por estas razones consideramos que no es completa la idea que abarca esta tesis.

Aceptamos en parte, la exposición presentada por Carral y de Teresa, y coincidimos en considerar a la actividad que desarrolla el notario, como de carácter privado; no estamos de acuerdo con el autor sobre que considera a toda la institución del notariado como de carácter privado.

Creemos que el notario es un funcionario público que desarrolla una actividad administrativa por medio de concesión otorgada por el poder público. Desde el punto de vista formal, el notariado en general es un órgano que estructura y vigila el poder público, el que le encomienda en principio el cumplimiento de una actividad y que en éste es la actividad notarial.

Ahora bien, la actividad que desarrolla el notario en sus quehaceres, es una actividad privada, pues los efectos de la misma, ya se dijo, son domésticos, es decir, privados, que surten efectos sólo entre las partes y no en contra de

terceros; efectos que surgirán posteriormente cuando los actos y hechos legalmente lo requieran; de ahí que sea ésta la razón por la cual la teoría administrativa no vacile en adoptar un régimen de derecho privado en las relaciones del concesionario con otros particulares, pero que de ninguna manera debe aceptarse para regular las relaciones entre el notario y el poder público del cual emana su actuación.

De lo anterior, podemos válidamente concluir, que el notario y su actuación, están sometidos a dos regímenes jurídicos distintos:

a) Por un lado el notario y su relación con el poder público de donde emana su actividad, están sometidos al régimen jurídico del derecho público; pues su nombramiento es un acto innegablemente administrativo, entendiendo por éste, según Serra Rojas: "una determinación o decisión ejecutoria de las entidades administrativas competentes, que tiene por objeto producir una situación jurídica subjetiva".¹²

b). Por otra parte, la actividad que desarrolla el notario está sujeta a un régimen de derecho privado, pues el

¹² Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. Tomo I, IV Ed./México, 1968. Editorial Porrúa S. A. p. 250.

documento que de su actuación surge, surte sus efectos en primer término, entre los particulares que lo suscriben.

4.- PRECEPTOS LEGALES Y BREVES COMENTARIOS.

Ley del Notariado para el Distrito Federal, en su artículo 10, nos da la definición de lo que es el Notario, a la vez de lo que constituyen sus obligaciones, y así nos dice:

Artículo 10.- Notario es un Licenciado en Derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos. El notario fungirá como asesor de los comparecientes y expedirá los testimonios, copias o certificaciones a los interesados conforme lo establezcan las leyes. La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte¹⁵.

Carral y de Teresa, criticando a nuestra ley nos dice: define al notario con ciertas características que ya hemos aceptado, pues empieza por decir que es una función de orden público y habla de que está encomendada a profesionales del derecho. En el artículo 10 declara que el notario está investido de fe pública (es su aspecto de funcionario) y que debe autorizar los actos y hechos jurídicos en que intervenga conforme a las leyes, lo que ya

¹⁵ Ley del Notariado para el Distrito Federal.

bastaría para considerar al notario como profesional del derecho; pero en un empeño muy laudable de subrayar este carácter."

Consideramos estas características de profesional del derecho y guía, como las que más ocupan la atención, requieren más inteligencia y a la vez más cultura por parte del notario, por ello, Carral y de Teresa, sostiene: "Estas actividades son inherentes a la función notarial, tal como existe en la mayor parte de los países de notariado latino, donde se ha impuesto al notario la obligación de instruir a las partes y de dirigir las voluntades, así como la de redactar el instrumento público, cosa que no podría hacer si no fuese un competente abogado"¹⁴

5.- ELEMENTOS ESENCIALES DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

Después de haber hecho una exposición breve de cada una de las teorías de mayor trascendencia, se hace necesario a continuación, emitir nuestra opinión al respecto.

Consideramos como elementos esenciales de la función notarial, los siguientes:

¹⁴ Carral y de Teresa, Luis. Derecho Notarial y Derecho Registral. México D.F. 1980. Segunda Edición Editorial Porrúa S.A. p. 46

a) Función administrativa.

b) Dar fe o autenticado.

c) Dar forma.

d) Autorizar.

a) La consideramos función administrativa, en tanto consiste en aplicar la ley al caso concreto.

b) Dar fe o autenticidad, es un elemento esencial, en tanto se asegura, con la presencia del notario, la veracidad de todos los hechos y actos que pasan ante él.

c) Dar forma, también es elemento esencial, pues la actuación notarial exige se cumpla con el propósito de la ley cuando ésta exige determinados requisitos de validez.

d) La autorización constituye propiamente la parte final del acto notarial, equivalente con ello, a la terminación de la intervención notarial y en consecuencia, en la terminación del instrumento público.

Ahora bien, la función notarial, si bien es una función administrativa desde el punto de vista formal, no lo es desde el punto de vista material, en tanto que la lleva a

cabo un profesional del derecho, investido de fe pública por la autoridad competente, en cuyo caso, la patente de un notario puede válidamente equipararse a una concesión.

El notario forzosamente debe actuar de acuerdo con las prescripciones legales, pero no está sujeto a ninguno de los poderes característicos de la organización centralizada o descentralizada.

6.- CONCEPTO DE NOTARIO

De todo lo expuesto, podemos válidamente externar - nuestro concepto de función notarial y de notario, en los términos siguientes:

Es la función administrativa (por lo tanto pública), encargada a los notarios, consiste en dar fe y forma legal a los hechos y actos que ante él pasan, autorizándolos para que tengan un valor y fuerza legal.

El notario público viene a ser un profesional del derecho investido de fe pública para la realización de la función notarial.

7.- ACTIVIDADES MÁS COMUNES QUE REALIZAN LOS NOTARIOS.

Hemos visto hasta ahora al notario en su calidad de funcionario del poder ejecutivo, a quien le delega una actividad específica, a través de un acto administrativo; ahora veremos el otro aspecto del notario, el de ser guía de voluntades, esto es el profesional del derecho en sus quehaceres.

Este aspecto de profesional del derecho, guía y pedagogo, es el que le da mayor categoría, y por tanto, responsabilidad a su actividad.

Carral y de Tereso, comentando a González Palomino y Núñez Lagos, sostiene que éstos afirman:

* Que lo funcionalmente típico y exclusivo del notario, es su quehacer en función del instrumento público; y que las otras actividades notariales, no las cumple el notario como notario, por razón de su cargo y con exclusividad de ejercicio, aunque las cumpla por ser notario. Distingue las actividades del notario exclusivas y típicas para la creación del instrumento público, aplicando las normas de forma; y

afirma que el notario solamente cumple (no aplica) las normas substantivas, que no son notariales¹⁵.

Para estar en condiciones de precisar el quehacer del notario, veamos lo dispuesto por nuestro ordenamiento jurídico, en sus artículos 10, 42, 43 y 44 que a la letra dicen:

Artículo 10.- La función notarial es de orden público en el Distrito Federal corresponde al Ejecutivo de la Unión ejercerla por conducto del Departamento del Distrito Federal, el cual encomendará su desempeño a particulares, licenciados en Derecho, mediante la expedición de las patentes respectivas*.

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

El notario fungirá como asesor de los comparecientes y expedirá los testimonios, copias o certificaciones a los interesados conforme lo establezcan las leyes. La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte*.

¹⁵ Idem p. 44

Artículo 42.- Protocolo es el conjunto de libros formados por folios numerados y sellados en los que el notario, observando las formalidades que establece la presente ley, asienta y autoriza las escrituras y actas que se otorguen ante su fe, con sus respectivos apéndices así como por los libros de registro de cotejos con sus apéndices.

Los instrumentos, libros y apéndices que integren el protocolo deberán ser numerados progresivamente. Los folios deberán utilizarse en forma progresiva por ambas caras y los instrumentos que se asienten en ellos se ordenarán en forma sucesiva y cronológica por el notario y se encuadernarán en libros que se integrarán por doscientos folios, excepto cuando el notario deba asentar un instrumento con el cual rebasará ese número, en cuyo caso podrá dar por terminado el libro sin asentar dicho instrumento iniciando con éste el siguiente libro.

El notario no podrá autorizar acto alguno sin que lo haga constar en los folios que forman el protocolo, salvo los que deban constar en los libros de registro de cotejos.

Artículo 43. Los notarios llevarán un protocolo especial para actos y contratos en que intervengan las autoridades del Distrito Federal, con sus respectivos apéndices e índices

de instrumentos, el cual tendrá las mismas características que se señalan en esta sección.

Los instrumentos, libros y apéndices que integren el protocolo especial, deberán ser numerados en forma progresiva e independiente de la que corresponda al protocolo ordinario y en cada caso se antepondrán al número las siglas "P.E."

Los notarios podrán también asentar en este protocolo especial las actas y escrituras en que intervengan las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, cuando actúen para el fomento de la vivienda o con motivo de programas para la regularización de la propiedad inmueble en el Distrito Federal*.

Artículo 44.- Para integrar el protocolo, el Colegio de Notarios bajo su responsabilidad, proveerá a cada notario y a costa de éste, de los folios necesarios a que se refiere esta sección, los cuales deberán ir numerados progresivamente y serán autorizados por las autoridades del Distrito Federal. El Colegio de Notarios, informará mensualmente a las citadas autoridades, de la entrega de folios que haga a los notarios, en la forma que éste determine.

De la lectura de los artículos que preceden, desprendemos que nuestra ley considera al notario como funcionario, profesional del derecho, guía y pedagogo.

Este aspecto de profesional del derecho, es el que ocupa la mayor atención del notario, es en donde pone en juego toda su cultura y sus conocimientos jurídicos, selecciona la norma aplicable al caso concreto, de ahí que Carral y de Teresa, acepte, como dice González Palomino: los cuatro puntos cardinales del quehacer del notario son:

- a) Redactar el documento.
- b) Autorizarlo.
- c) Conservarlo.
- d) Expedir las copias del mismo¹⁶

Carral y de Teresa sostiene: "este quehacer profesional del notario, es el más difícil de desempeñar; requiere experiencia que solo el diario contacto con el hecho puede dar, pide también una sólida formación jurídica difícil de adquirir, y autoridad moral para lograr que las partes se sometan a su consejo, que en ocasiones, es o parece ser,

¹⁶ Idem. pág. 146.

contrario a la voluntad primitiva de los que solicitan su intervención¹⁷.

De lo expuesto, podemos válidamente afirmar, que las actividades del notario se pueden clasificar en dos grupos:

- A) Actividades documentales.
- B) Actividades no documentales.

A. De las actividades documentales propias de la función notarial, hay algunas que no tienen el carácter de instrumentos públicos, entendidos éstos en su sentido estricto, tales como los testimonios, legalizaciones, legitimidad de firmas, certificados de existencia de leyes y traducciones, etc.

Ninguno de los documentos que comprende la categoría anterior, son instrumentos públicos, la intervención del notario da fe o autenticidad al documento en su aspecto formal o externo, pero no en cuanto a su contenido interno.

Un documento privado cuyas firmas han sido legitimadas por notario, sigue siendo un documento privado, aunque no se dude de la veracidad de las firmas.

¹⁷ Idem. pág. 46.

En estas actuaciones, el notario no solo se concreta a dar fe sino que a esta actividad, acompaña otra de carácter Técnico jurídico, que lo obliga a actuar y no ser un simple relator de hechos o declaraciones de voluntad.

B) Al lado de estas actividades que tienen exteriorización formal (constituya o no instrumento público) el notario ejerce una función preventiva de asesoramiento y de magisterio o docencia, por esto los franceses lo llaman consejero de las familias, este aspecto de guía y pedagogo de las partes que intervienen en el documento público, son las de mayor trascendencia en la actividad privada de los notarios.

CAPITULO II

DE LAS OBLIGACIONES, INCOMPATIBILIDADES Y PROHIBICIONES DE LOS NOTARIOS PUBLICOS.

- 1.- DE LAS OBLIGACIONES.
 - 2.- DE LAS INCOMPATIBILIDADES
 - 3.- DE LAS PROHIBICIONES.
- 1.- De las obligaciones

Por obligación entiende Ernesto Gutiérrez y González: la relación jurídica que se establece entre una persona, llamada acreedor, que puede exigir, a otra llamada deudor, que debe cumplir, una prestación patrimonial de carácter pecuniario o moral¹.

Eduardo Pallares a su vez, considera a la obligación como "sinónimo de deber jurídico. La define como el estado de necesidad jurídica en que se encuentra una persona o un conjunto de personas, de hacer o de no hacer algo"².

Por nuestra parte, consideramos a la obligación como un deber de cumplir, y si esa obligación es de carácter jurídico, agregáremos que frente a ese deber de cumplir, existe un poder exigir.

¹ Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Segunda Edición. Puebla, Pub., México 1965. Ed. Capiro. P. 48.
² Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal - Civil. Sexta Edición. México 1975. Ed. Porrúa. p. 580.

Enseguida veremos los deberes a que está sujeto el notario en su actuación.

Pedro Avila Alvarez estima que: "los deberes generales del notario en el ejercicio de sus funciones, puede concretarse en los siguientes:

(a) Desempeño de la función (y por lo tanto desempeño de la comenzada).

(b) Observancia de los preceptos legales y reglamentarios para la eficiencia del acto de que se trate.

Ejercicio no encubierto en la función, al menos en cuanto a las personas a quienes hayo de requerir y a la autoridad que preside el acto público en que el notario haya de actuar³.

Continúa Avila Alvarez: "también son deberes generales del notario, la residencia y el secreto profesional, pero son más bien deberes previo y posterior al ejercicio de la función"⁴.

³ Avila Alvarez, Pedro. Estudios de Derecho Notarial. Barcelona, España. Ediciones Raulo, S.S. p. 57.

⁴ Idem. p. 57

A su vez, Carral y de Teresa considera que los deberes del notario son:

- a. Residencia.
- b. Obligación de actuar.
- c. Secreto profesional.
- d. Moralidad.
- e. La Solidaridad.⁵

La legislación notarial establece, los deberes del notario, teniendo así los siguientes:

- a. Redactor el documento.
- b. Darle autenticidad.
- c. Darle forma.
- d. Guardar escritos.
- e. Guardar secreto.
- f. Expedir las copias o testimonios que legalmente

⁵ Idem, pág. 121.

puedan expedirse.

De lo expuesto, creemos necesario para nuestro estudio, anexas las obligaciones del notario, desprendidas de los artículos 27, 28, 29, 31, 32 y 33 de nuestro ordenamiento jurídico que dicen:

Artículo 27.- La persona que haya obtenido la patente de notario, deberá iniciar sus funciones en un plazo que no exceda de 90 días hábiles siguientes a la fecha de su protesta legal.

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

I. Otorgar la protesta ante el Jefe del Departamento del Distrito Federal o el servidor público en el que éste delegue esa facultad;

II. Proveerse a su costo de protocolo y sello;

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

IV. Otorgar fianza de compañía legalmente autorizada a favor del Departamento del Distrito Federal, por el término de un año, por la cantidad que resulte de multiplicar por diez mil el importe del salario mínimo general diario en el Distrito Federal, vigente a la fecha de la expedición de la misma. Dicha fianza deberá mantenerse vigente y actualizarse a su vencimiento cada año, modificando a ésa el sitado salario mínimo.

En todo caso, deberá presentarse la póliza correspondiente ante la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del propio Departamento, y

V. Establecer la oficina para el desempeño de su cargo, iniciar funciones y dar aviso de todo ello a las unidades administrativas y colegio indicados en la fracción III anterior, dentro del plazo señalado en el artículo 27.

El Departamento del Distrito Federal publicará la iniciación de funciones de los notarios, en el Diario Oficial de la Federación y la Gaceta oficial del Departamento del Distrito Federal sin costo para el notario."

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

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

II. En el orden determinado por la autoridad judicial,

Cuando se deba cubrir a un particular el monto fijado en sentencia firme condenatoria por responsabilidad civil en contra de un notario.

Para tal efecto se deberá exhibir copia certificada de la sentencia mencionada en la oficina que corresponda de la Dirección General Jurídica y Estudios Legislativos.

Artículo 31.- Los notarios, en el ejercicio de su profesión, deben guardar reserva sobre lo pasado ante ellos y están sujetos a las disposiciones del Código Penal sobre secreto profesional; salvo los informes obligatorios que deben rendir con sujeción a las leyes respectivas y de los

actos que deban inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, de los cuales podrán enterarse las personas que no hubiesen intervenido en ellos y siempre que a juicio del notario tengan algún interés legítimo en el asunto y que no se haya efectuado la inscripción respectiva.

Artículo 32.- El notario deberá desempeñar la función pública, en la notaría o su cargo y en los lugares en donde resulte necesaria su presencia, en virtud de la naturaleza del acto o del hecho que se pretenda pasar ante su fe.

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

A continuación vamos a hacer un comentario de cada una de las obligaciones, empezando por las desprendidas de los artículos de la Ley del Notariado mencionadas.

a).- REDACTAR EL DOCUMENTO.

Los otorgantes generalmente no pueden o no saben redactar un convenio o contrato, por ello recurren al notario. El deber de redacción lo imponen los artículos 61 y 62 de la

Ley del Notariado para el Distrito Federal, que a la letra dicen:

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

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

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

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

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

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

III. Consignará los antecedentes y certificará haber tenido a la vista los documentos que se le hubieren presentado para la formación de la escritura. Si se tratare de inmuebles, examinará el título o los títulos respectivos, relacionará cuando menos el último título de propiedad del bien o del derecho a que se refiere la escritura, y citará los datos de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, o la razón por la cual no está aún registrada.

No deberá modificarse en una escritura la descripción de un inmueble, si con ésta se le agrega una área que, conforme a sus antecedentes de propiedad, no le corresponde. La adición podrá ser hecha si se funda en una resolución judicial.

En las protocolizaciones de actas que se levanten con motivo de reuniones o asambleas tratándose de personas

móviles, se relacionarán únicamente los antecedentes que sean necesarios, para acreditar su legal existencia y la validez y eficacia de los acuerdos respectivos, de conformidad con su régimen legal y estatutos vigentes, según los documentos que se le exhiban al notario.

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

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

VI. Designará con precisión las cosas que sean objeto del acto, de tal modo que no puedan confundirse con otras; y si se tratare de bienes inmuebles, determinará su naturaleza, su ubicación y sus colindancias o linderos, y en cuanto fuere posible, sus dimensiones y extensión superficial.

VII. Determinará las renunciaciones de derechos o de

leyes que hagan válidamente los contratantes;

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

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

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

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

XII. Expresará el nombre y apellidos, fecha de nacimiento, estado civil, lugar de origen, nacionalidad, profesión y domicilio de los comparecientes o contratantes y de los testigos de conocimiento, de los

testigos instrumentales cuando alguna ley los prevenga, como en testamentos, y de los intérpretes, cuando su intervención sea necesaria. Al expresar el nombre de una mujer casada incluirá su apellido materno. El domicilio se anotará con mención de la población, el número de la casa, el nombre de la calle o cualquier otro dato que precise dicho domicilio hasta donde sea posible:

XIII. Hará constar bajo fe:

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

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

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

d) Que otorgaron la escritura los comparecientes, mediante la manifestación ante el notario, de su conformidad, así como mediante su firma o, en su caso, que no la firmaron por haber declarado no saber o no

poder hacerlo. En substitución del otorgante que se encuentre en cualquiera de estos casos, firmará la persona que al efecto elija. En todo caso, el otorgante que no firme imprimirá su huella digital;

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

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

De la lectura de estos preceptos legales se desprende la responsabilidad existente, por parte del notario, en los defectos de la redacción del instrumento.

Debemos hacer hincapié en que no existe precepto legal que expresamente establezca esa responsabilidad, pero no podemos negar que el defecto en la redacción puede producir como resultado, según su gravedad, hasta la nulidad del acto y se impone la indemnización por daños y perjuicios. El defecto en la redacción también puede implicar falsedad y si hubo dolo, habrá también, tanto responsabilidad civil como penal.

b).- DARLE AUTENTICIDAD.-

La autenticidad es la actividad documental de mayor responsabilidad que tiene el notario.

Autentizar significa: "autorizar o legalizar jurídicamente alguna cosa".⁶

Martínez Segovia considera a la autenticación como: .. la atribución de valor jurídico al todo o a parte de la obra del notario.... ésta es la facultad que la ley le atribuye como elemento distintivo y propio a la función notarial.⁷

La autenticidad tiene su centro de gravedad en la fe notarial, de ahí que Navarro Azpeitia considere que: "entre las funciones encomendadas al notario, la de más trascendencia pública, la que determina su existencia y es causa u origen de todas las demás, es aquella que consiste en investir todos los actos en que interviene con una presunción de veracidad que los hace aptos para imponerse por sí mismos en las relaciones jurídicas y

⁶ Pollores, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Quinta Edición. México D.F. 1980. Edit. Porrúa.

⁷ Martínez Segovia, Francisco. Función Notarial Buenos Aires Argentino. 1961. Ediciones Jurídicas Europa-América. Ob. Cit. p. 215.

para ser impuestos por su propia virtualidad por el poder coactivo del Estado" ⁸

Olavarría Téllez, entiende por autenticidad: "la producción de una verdad oficial, es decir, como la afirmación de la realidad de un acontecimiento hecho por una persona respecto a la cual el ordenamiento jurídico establece una presunción de veracidad."⁹

A su vez, José María Sanahuja, entiende por autenticidad: "la acción de garantizar mediante un acto oficial, la certeza de un hecho, convirtiendo en creíble públicamente aquello que por sí, mismo no merece tal credibilidad".¹⁰

Si la autenticidad gira en torno de la fe veamos qué es la fe notarial o fe pública.

La fe pública, no es fe del Estado en el sentido de ubicarla dentro del estudio del derecho considerado desde el punto de vista público; es pública porque da valor ante el público, ante los terceros, y es el tinte

⁸ Mustapich, José María, Tratado Teórico Práctico de Derecho Notarial, Buenos Aires Argentino, Tomo I, Edior Editores, Ob Cit. pág. 14.
⁹ Idem. pág. 15
¹⁰ Idem. Pág. 15

que la distingue del instrumento privado y de la obra exclusivamente privada en el orden jurídico.¹¹

Couture estima: "que buena fe es creencia y fe pública es atestación calificada." Dijo que es una declaración dirigida hacia el pueblo para que crea bajo la fe del funcionario que presencia los hechos.

De lo expuesto podemos válidamente sostener que la autenticidad está determinada por la necesidad social de certeza, que requiere el tráfico jurídico y que configura el cumplimiento del fin inmediato del derecho, que es la seguridad jurídica, la paz social, sin ello reinaría el caos dentro de una comunidad.

El deber de autenticar lo cumple el notario al poner en el instrumento público las certificaciones correspondientes, mismas que se encuentran contenidas en el artículo 68 y 69 que a la letra dicen:

Artículo 68.- Antes de que la escritura sea firmada por los otorgantes, éstos podrán pedir que se hagan a ellos las adiciones o variaciones que estimen convenientes, en cuyo caso el notario asentará los cambios y hará

¹¹ Martínez Segovia, Francisco. *Función Notarial Buenos Aires Argentina 1961*. Ediciones Jurídicas Europa América. Ob. Cit. pág 216 y 218.

constar que dió lectura y que explicó sus consecuencias legales. Cuidará en estos casos que entre la firma y la adición o variación, no queden espacios en blanco.

Inmediatamente después de que haya sido firmada la escritura por todos los otorgantes, y por los testigos e intérpretes, en su caso, será autorizada preventivamente por el notario con la razón "ante mi", su firma y su sello. Cuando la escritura no sea firmada en el mismo acto por todos los comparecientes, siempre que no se deba firmar en un solo acto por su naturaleza o por disposición legal, el notario irá asentando solamente el "ante mi", con su firma a medida que sea firmada por las partes y cuando todos la hayan firmado imprimirá además su sello, con todo lo cual quedará autorizada preventivamente.

Artículo 69.- El notario deberá autorizar definitivamente la escritura al pie de la misma, cuando se le haya justificado que se ha cumplido con todos los requisitos legales para autorizarla.

La autorización definitiva contendrá la fecha, la firma y sello del notario, y las demás menciones que prescriban otras leyes.

Cuando la escritura haya sido firmada por todos los comparecientes y no exista impedimento para su autorización definitiva, el notario podrá hacerlo de inmediato, sin necesidad de autorización preventiva.

El notario asentará la autorización definitiva inmediatamente después de la nota complementaria en la que se indicare haber quedado satisfecho el último requisito para esa autorización.

En caso de que el cumplimiento de todos los requisitos legales, a que se alude en el primer párrafo de este artículo, tuviere lugar cuando el libro de protocolo o los folios donde conste la escritura relativo estuvieren depositados en el Archivo General de Notarías, su titular pondrá al instrumento relativo razón de haberse cumplido con todos los requisitos, la que se tendrá por autorización definitiva.

C).- DARLE FORMA.

Esta actividad aunada a la de autenticar, reviste gran importancia, dado que las tendencias de nuestros códigos vigentes, son consensualistas, por lo tanto están en contra del formulismo de los contratos.

En rigor, podemos afirmar que la regla contenida en nuestra legislación, es de que todos los actos son consensuales; pero esa regla tiene tantas excepciones, que hay que llegar a la conclusión de que nuestro sistema es formalista.

La conclusión anterior nos da la idea de la importancia que tiene la obligación de los notarios de dar forma de ser y de valer a los actos y hechos que ante él pasan, y no se concrete a ser un simple fideifaciente.

D).- GUARDAR ESCRITOS

El notario también guarda escritos y firmados en el protocolo, obligación ésta que le impone la Ley del Notariado vigente para el Distrito Federal.

E).- GUARDAR SECRETO.

El notario tiene la obligación de guardar secreto de los asuntos que pasan ante él, según el artículo 31 de la Ley del Notariado vigente para el Distrito Federal, que dice:

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

F).- LA OBLIGACIÓN DE ACTUAR.

Cuando el notario es legalmente requerido, está obligado a actuar, así lo estatuye el artículo 32 de la tantas veces mencionada Ley del Notariado, que dice:

Artículo 32.- El notario deberá desempeñar la función pública, en la notaria a su cargo y en los lugares en donde

resulte necesaria su presencia, en virtud de la naturaleza del acto o del hecho que se pretenda pasar ante su fe.

2.- INCOMPATIBILIDAD

El artículo 34 establece en qué casos puede rehusarse a intervenir.

Artículo 34.- El notario podrá excusarse de actuar:

I. En días festivos o en horas que no sean de oficina, salvo que se trate del otorgamiento de testamento, casos de extrema urgencia o de interés social o político.

II. Si los interesados no le anticipan los gastos salvo que se trate del otorgamiento de un testamento o de alguna emergencia que no admita dilación.

Sin embargo, aunque la ley no lo dice, debe entenderse que cualquier causa justa puede ser causa legítima para que el notario rehuse su intervención, tales como la incompatibilidad por razones de lugar.

OBLIGACIÓN DEL SECRETO PROFESIONAL.

El artículo 31 de la Ley del Notariado del Distrito Federal dice:

Artículo 31.- Los notarios, en el ejercicio de su profesión, deben guardar reserva sobre lo pasado ante ellos y están sujetos a las disposiciones del Código Penal sobre secreto profesional, salvo los informes obligatorios que deben rendir con sujeción a las leyes respectivas y de los actos que deban inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, de los cuales podrán enterarse las personas que no hubiesen intervenido en ellos y siempre que a juicio del notario tengan algún interés legítimo en el asunto y que no se haya efectuado la inscripción respectiva. Es interesante hacer un estudio sobre el secreto profesional a que está obligado el notario, sin embargo, nos conformaremos con aceptar la distinción doctrinal, entre hechos objeto de confidencia y hechos secretos por naturaleza.

Los hechos objeto de confidencia, son los confiados - secretamente al notario, entre ellos se incluye toda confidencia, aún no ligada con el acto o hecho autenticado.

Los hechos secretos por naturaleza, son las convenciones y hechos constatados por el notario, junto con sus causas, explicaciones, datos para prepararlos, cartas, documentos, etc., y de cuyos datos, el notario tiene que enterarse por razones de su actividad, además de ser consejero y guía de

las partes. En este aspecto, creemos válida la comparación del notario a un sacerdote y está obligado al igual que éste, al secreto absoluto.

Debemos hacer la aclaración que tanto los hechos secretos por su naturaleza, como los hechos objeto de confidencia, deben ser recibidos por el notario en su calidad de tal, pues de no ser así, no habrá más que simple indiscreción o difamación, pero no violación de secreto profesional. Aunque cabe decir, que en algunos casos como en los de consulta, el notario si bien no actúa como notario, sí actúa como asesor y está obligado al secreto profesional en razón de su profesión de licenciado en Derecho.

DEBER DE RESIDENCIA.

Esta obligación se la impone el artículo 5o. de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, pues nos dice:

Artículo 5o.- Los notarios del Distrito Federal no podrán ejercer sus funciones fuera de los límites de éste.

Los actos que se celebren ante su fe, podrán referirse a cualquier otro lugar, siempre que se de cumplimiento a las disposiciones de esta ley.

Quien carezca de la patente de notario expedida para actuar en el Distrito Federal, no podrá ejercer funciones notoriales dentro de los límites del mismo, ni instalar oficinas.

En las fracciones judiciales en donde no hubiera varios notarios ejercerán sus funciones indistintamente.

La necesidad de la residencia estriba en que el acto o hecho que los interesados quieren pasar ante notario, tiene que ser captado por éste en el momento mismo en que se produce, ello solamente puede lograrse si está presente el notario en el lugar de los hechos.

ACTUAR CON MORALIDAD.

El notario no tiene más norma que la moral, ya que tiene que desentrañar la intención de las partes, a las que debe guiar hacia la moral y el bien; todo acto que se lleve a cabo opuesto a las normas morales, merma el prestigio del notariado y su decoro profesional propio.

Estos actos opuestos a la moral son nulos según lo dispone el artículo 1795 del Código Civil para el Distrito Federal.

Ninguna actividad del hombre y por tanto ninguna profesión, puede realizarse o practicarse sin sujetar los actos, a las reglas de moralidad; pero la profesión notarial es indudablemente de aquellas que mayor grado de moralidad exige.

LA SOLIDARIDAD

Esta obligación se refiere exclusivamente en cuanto a la asociación de notarios.

2.- DE LAS INCOMPATIBILIDADES.

Respecto de incompatibilidad cabe decir que consiste en que una persona, jurídicamente capaz no puede y no debe desempeñar al mismo tiempo diferentes funciones o actividades, que se contraponen, en el sentido de que tienen fines opuestos, de tal manera que el desempeño de la una está en oposición con lo de la otra.¹²

¹² Palleres, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil 5ª Edición México D.F., 1980 Editorial Porrúa.

Nuestra Ley Notarial establece en el artículo 17 lo siguiente:

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

El notario si podrá:

- I. Aceptar cargos docentes, de beneficencia pública o privada o concejales;
- II. Ser mandatario de su cónyuge, ascendientes o descendientes por consanguinidad o afinidad y hermanos;
- III. Ser tutor, curador o albacea;
- IV. Desempeñar el cargo de secretario de sociedades, sin ser miembro del consejo.
- V. Resolver consultas jurídicas;
- VI. Ser árbitro o secretario en juicio arbitral;

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

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

Al hacer mención en el artículo 13 de la Ley del Notariado antes mencionada y dentro de las circunstancias que debe acreditar el aspirante al cargo de notario. Debe ser un licenciado en Derecho, por lo que hace suponer un Profesional del Derecho o Licenciado en Derecho, que no se confunda con un simple abogado.

Vamos a analizar esta cuestión de detalle.

La palabra abogado dice Pallares deriva del latín *advocatus*, *avocare*, que significa llamado, porque los romanos dice la Enciclopedia Espasa acostumbraba llamar en los asuntos difíciles, para que los auxiliasen, a las personas que tenían un conocimiento profundo del derecho.¹³

La palabra abogado, es el participio pasado del verbo *abogar*, que significa *defender de palabra o por escrito ante los tribunales, o interceder o hablar en favor de otro.*

¹³ *Idem*

Por lo tanto, en su sentido más amplio, abogado es la persona que defiende a otro o intercede por ella.

En su sentido propio y restringido, menciona a quien con título oficial, defiende los intereses de otra persona ante los tribunales.

Esta aseveración se corrobora con la ley de profesiones, en que se incluye la profesión de abogado entre las profesiones que necesitan título para su ejercicio.¹⁴

La Enciclopedia Salvat, define al abogado como perito en el Derecho positivo, que se dedica a defender en juicio por escrito o de palabra, los derechos o intereses de los litigantes y también a dictaminar sobre los cuestiones o puntos legales que se le consulten.¹⁵

Para el Diccionario Enciclopédico UTEA, la palabra abogado se aplica:

"A quien con legítimo título ejerce la abogacía."¹⁶

A su vez, la palabra licenciado, se aplica a:

¹⁴ Idem

¹⁵ Diccionario Enciclopédico Salvat. Barcelona, España. 1967 Tomo I. Segunda edición. Salvat Edit., S.A.

¹⁶ UTEA. Diccionario Enciclopédico. México. 1950. Tomo I Unión Tipográfica Edit. Hispanoamericana

La persona que habiendo obtenido el título de abogado puede ejercer la abogacía.¹⁷

El vocablo licenciado, solamente expresa un grado universitario, el que obtiene la Titularidad del mismo puede disfrutar de la licencia que se le otorga, para ejercer determinada profesión, sea la de abogado, médico, arquitecto, etc.

Licenciado significa según la Enciclopedia Salvat:

La persona que ha obtenido en una facultad el grado que la habilita para ejercerla.¹⁸

Legalmente no existe la profesión de abogado ya que no hace mención de tal profesión la Ley de Profesiones, que en su artículo 2o. hace mención solamente a licenciado en Derecho.¹⁹

Por lo expuesto podemos decir que la utilización, por parte de la Ley de estos vocablos, es desafortunada, ya que la utiliza en forma distinta como si fueran dos actividades

¹⁷ Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho procesal Civil, Quinta Edición México D. F. 1980 Editorial Patria

¹⁸ UIE Diccionario Enciclopédico, México, 1950, Tomo VII

¹⁹ Ley Reglamentaria de los artículos 4o. 5o Constitucionales, relativos al ejercicio de las Profesiones en el D. F.

diferentes, cuando en realidad es que son una sola profesión: Licenciado en Derecho.

3. - DE LAS PROHIBICIONES.

La primera prohibición se desprende del artículo 35 de la Ley del Notariado, que a la letra dice:

Artículo 35.- Queda prohibido a los notarios:

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

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

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

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

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

VI.- Ejercer sus funciones, si el objeto del acto es físico o legalmente imposible:

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

a) El dinero o cheque destinados al pago de impuestos o derechos causados por las actas o escrituras efectuadas ante ellos;

b) Cheques librados a favor de bancos, instituciones o sociedades nacionales de crédito en pago de adeudos garantizados con hipoteca u otros cuya escritura de cancelación haya sido autorizada por ellos;

c) Documentos mercantiles en los que intervengan con motivo de protestas, y

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

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

Ahora bien, si leemos con detenimiento el citado artículo 35, vemos que la prohibición que establece es absoluta y que dispone que no deben aceptar o conservar sumas de dinero con motivo de los actos y hechos en que intervienen.

Otra prohibición es la contenida en el artículo 50. de la Ley o la que nos hemos venido refiriendo, y consiste en prohibir al notario ejercer sus funciones fuera del límite territorial que le corresponde; pero los actos jurídicos que autorice pueden referirse a cualquier otro lugar. En las fracciones judiciales en donde hubiera varios notarios ejercerán sus funciones indistintamente.

De todo lo comentado en este capítulo, creemos que algún día, el notario con su trabajo honesto, hará que el legislador derogue el artículo 35 de la Ley del Notariado vigente, a fin de llevar sin ninguna cortapisa la actividad notarial.

CAPITULO III

DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y DEL DELITO EN GENERAL

DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y DEL DELITO EN GENERAL

1.- DEFINICIÓN DE RESPONSABILIDAD. 2. DIFERENTES TIPOS DE RESPONSABILIDAD. 3.- EL DELITO, DEFINICIÓN. 4.- ASPECTOS POSITIVOS. 5.- ASPECTOS NEGATIVOS. 6.- LA PARTICIPACIÓN.

1.- DEFINICIÓN DE RESPONSABILIDAD.

La ley ordena, permite, prohíbe y amenaza con sanciones penales a los que no cumplen con lo que en ella se establece.

Esta amenaza, origina la responsabilidad que válidamente afirmamos, es la sanción por inobservancia de la norma.

La palabra responsabilidad significa "calidad de responsable; sinónimo de deber. La responsabilidad implica la libertad".¹

¹ De Toro y Gisbert, Miguel. Pequeña Larousse Ilustrado. 5a. Ed. México, D.F. Editorial Larousse

González Palomino sostiene "que la responsabilidad es la situación jurídica concreta en que se encuentra un sujeto a cuyo cargo y costa se puede hacer efectiva una sanción".

A su vez Bonasi, dice que la responsabilidad ha sido definida como "la obligación de soportar la reacción que el ordenamiento jurídico vincula al hecho dañoso".²

De lo expuesto, válidamente afirmamos que la responsabilidad es una situación jurídica en la que se encuentra toda persona obligada a hacer o no hacer algo, conforme a una norma.

2.- DIFERENTES TIPOS DE RESPONSABILIDAD

Es común entre los autores mencionar las siguientes clases de responsabilidad:

I.-Civil.

II.-Penal.

III.-Administrativa.

IV.-Disciplinaria.

² Bonasi Benucci, Eduardo. *La Responsabilidad Civil*. Vol. I. Barcelona, España. 1958. José María Bosch, Editor p. 7.

Sin embargo, González Palomino, sostiene que solamente existen dos tipos de sanción y por ende, dos tipos de responsabilidad, a saber:

- a) La penal, y
- b) La civil.

Las llamadas responsabilidades administrativas y disciplinarias, no son, a su juicio, sino casos de responsabilidad penal, menos graves e impuestas por autoridades distintas de las penales.³

No creemos que tenga razón el autor en virtud de considerar real, la existencia de las responsabilidades disciplinaria y administrativa, como se verá con más detalle en su oportunidad; por lo tanto, consideramos aceptable la primera clasificación que considera la responsabilidad civil, penal, administrativa y disciplinaria.

I.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Sostiene Pallares al respecto: "es la que dimana de culpa extracontractual o de la violación de los contratos de

³ Jiménez-Arnau, Enrique, Derecho Notarial Español, Pamplona, España, 1984, Volumen I, II y III Universidad de Navarra.

arrendamiento, depósito, comodato, aparcería, transporte, hospedaje y servicios profesionales".⁴

Jiménez Arnau dice sobre la materia que nos ocupa: "la responsabilidad civil tiene por finalidad reparar las consecuencias injustas de una conducta contraria a derecho (responsabilidad culposa en su más amplio sentido); o bien, separar el daño causado sin culpa pero que la Ley pone a cargo del autor material de ese daño (responsabilidad objetiva o sin culpa)."⁵

Consideramos importante hacer el estudio de la responsabilidad civil en sus dos subdivisiones:

- a).- Responsabilidad objetiva.
- b).- Responsabilidad subjetiva.

A la responsabilidad objetiva también se le conoce con el nombre de extracontractual, por derivar de una relación fuera de contrato; consistente en la conducta que impone el derecho de reparar los daños y perjuicios causados por

⁴ Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. México D.F. 1980. Ed. Porrúa. S.A.

⁵ Jiménez Arnau, Enrique. Derecho Notarial Español. Pamplona, España. 1984. Op. Cit. pág 315.

objetos o mecanismos peligrosos por si mismos, al poseedor legal de éstos, aunque no se haya obrado ilícitamente.

A la responsabilidad subjetiva se le conoce también como contractual, en virtud de considerar que se origina con el incumplimiento de los contratos; da lugar a la obligación que tiene el infractor de indemnizar los daños y perjuicios a la parte inocente.

Este tipo de responsabilidad subjetiva, al violar una de las partes una obligación contractual, implica el dolo o la culpa del infractor, por lo que toda su estructura se basa en el dolo y la culpa.

En cambio, la responsabilidad objetiva o extracontractual, descansa sobre el riesgo creado como fuente generadora de obligaciones, de ahí que este tipo de responsabilidad civil haya aparecido hasta fines del siglo próximo pasado, con el empleo de mecanismos peligrosos, tanto en el ámbito industrial como en el social.

II.- RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA O ADMINISTRATIVA.

Es la que deriva del quebrantamiento de normas reglamentarias de una Institución; implica, aunque no

forzosamente, la existencia de una jerarquía o bien dependencia, de un órgano regulador de dicha Institución, a fin de que pueda darse este tipo de responsabilidad.

Muchos autores son los que confunden responsabilidad administrativa y responsabilidad disciplinaria, por lo que creemos una distinción, la responsabilidad disciplinaria se da al quebrantar una disposición que solo afecta el buen funcionamiento de una institución. Ejemplo:

El notario que viola el deber de residencia dejando de cumplir su cometido, perjudica a la institución. La responsabilidad administrativa se da al violar una disposición de tipo tributario sin perjudicar el funcionamiento de la institución: El notario que no exige el requisito del pago de los derechos fiscales, obligación que le impone el Código Fiscal, perjudica con ello, el interés fiscal del Estado.

3.- DEFINICION DEL DELITO

Los autores han tratado en vano encontrar una definición con validez universal sobre el delito.

Para Jiménez de Asúa, delito es: "el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".⁶

Francisco Carrara lo considera como: "...la infracción de la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".⁷

A su vez, Rafael Garófalo, considera al delito de la siguiente manera: "la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida, media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad".⁸

Nuestro Código Penal lo define: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".⁹

Con los anteriores conceptos, estamos de acuerdo a medias; con el vertido por Jiménez de Asúa no consideramos como elementos esenciales del delito la imputabilidad, pues

⁶ Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Buenos Aires, 1967. Ed. Sudamericana, p. 207.

⁷ Cit. por Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. México, D.F. 1973. 7a. Ed. Editorial Porrúa, p. 125.

⁸ Idem, p. 126.

⁹ Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal. Artículo 7o.

a esto lo consideramos como presupuesto lógico de la culpabilidad.

Tampoco consideramos como elemento constitutivo del delito o la punibilidad, pues ésta se merece, en virtud de la naturaleza del comportamiento; ahora bien, una actividad humana es sancionada cuando se la califica como delito, pero no es delictuosa porque se le sancione penalmente.

La definición tenida en nuestro Código Penal vigente, además de ser desafortunada, no es correcta, ya que comete el mismo error que Jiménez de Asúa, pues hay delitos que no se sancionan en virtud de ocurrir una excusa absolutoria, y que por ello no pierden la calidad de delitos.

Por todo lo anterior creemos correcta la definición apuntada por Castellanos Tena en la obra citada, considerando al delito como una conducta típica, antijurídica y culpable.

4.- ASPECTOS POSITIVOS

No obstante considerar a alguno de los aspectos positivos que a continuación enunciaremos, como no esenciales dentro del delito, y solamente por tratar de hacer un estudio menos completo acerca de éstos, seguiremos lo

idea apuntada por Jiménez de Asúa, quien considera como aspectos positivos siguientes:

- I.- Actividad.
- II.- Tipicidad.
- III.- Antijuridicidad.
- IV.- Imputabilidad.
- V.- Culpabilidad.
- VI.- Condicionalidad objetiva.
- VII.- Punibilidad.

I. LA ACTIVIDAD.

Es el acto y omisión las dos únicas formas de la conducta humana, que puede constituirse en delito, ambas constituyen la actividad en un sentido general.

El acto consiste en dejar de hacer lo que se debe hacer, en un omitir obediencia a una norma que nos impone un deber hacer.

El sujeto de esta actividad, solamente puede ser el hombre, pues es él, el que es capaz de pensar y actuar conscientemente.

Castellanos Tena opina al respecto: "Nosotros preferimos el término conducta; dentro de él se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo".¹⁰

Considera el autor mencionado, que conducta es: "el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito".¹¹

Para nuestro estudio consideramos ambas concepciones como correctas, por eso las empleamos indistintamente.

II. LA TIPICIDAD.

Ya vimos que para la existencia del delito es necesaria la conducta humana, mas no toda conducta humana es delictuosa, sino que requiere a más de otros elementos, la tipicidad. Por tipicidad entendemos el encuadramiento de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.¹²

¹⁰ Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos elementales de Derecho Penal*. México D.F., 1965. Tercera Edición. Editorial Jurídica Mexicana Op. Cit. 148

¹¹ *Idem*, pág 149

¹² *Idem* pág 166.

Tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito.¹³

De lo anterior, válidamente creemos que la tipicidad consiste en el encuadramiento de una conducta o actividad, en lo establecido por una norma.

El tipo, a veces es la descripción legal del delito y en ocasiones, la descripción del comportamiento, como sucede en el tipo legal que trata sobre el homicidio, en el cual se concreta a decir el comportamiento del agente.

Es de vital importancia este aspecto positivo del delito, y bástenos para darnos cuenta de ello, recordar la máxima nullum crimen sine lege. (No hay crimen sin ley)

III . LA ANTIJURIDICIDAD.

Muchos son los autores que han tratado de vertir un concepto positivo en la antijuridicidad.

Piedra angular de este problema es desentrañar primeramente si lo injusto y lo antijurídico tienen un solo significado o bien son distintos entre sí.

¹³ Jiménez de Asúa, Luis. La Ley del Delito. Editorial Sudamericana. Buenos Aires Argentina. 1987.. Ob. Cit p. 235.

Guillermo Sauer, después de afirmar que son lo mismo, afirma que lo injusto abarca la valoración y el concepto, en cambio, lo antijurídico solamente abarca la valoración ¹⁴.

En concepto de Carlos Binding, lo injusto es solo no derecho, y que lo antijurídico es ya un "anti".¹⁵

De lo expuesto debemos concluir válidamente que ambos conceptos, injusto y antijurídico, deben y son empleados como sinónimos, pues tanto uno como otro, son empleados comúnmente para determinar lo que es contrario a derecho.

Así tenemos que la conducta después de ser catalogada y encuadrada en un tipo penal, debe ser contraria al derecho a fin de poder pasar al siguiente aspecto positivo y determinar si es o no culpable, constituyendo un delito.

IV. LA IMPUTABILIDAD.

Podemos definir la imputabilidad, como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal"

Jiménez de Asúa considera que: "imputar un hecho a un individuo es atribuírselo para hacerle sufrir las

¹⁴ Idem Pág 265.

¹⁵ Idem Pág 265.

consecuencias: es decir, para hacerle responsable a él del puesto que de tal hecho es culpable¹⁶.

Algunos de los Códigos Penales de los Estados de la República, como el de Michoacán, definen a la imputabilidad considerándola, como la capacidad de querer y de entender.

Aceptamos la definición que nos aporta el maestro Castellanos Tena, y consideramos a la imputabilidad como la capacidad de querer y entender los actos realizados violatorios de una norma de carácter penal.

Problema muy debatido ha resultado el que se considere o no, a la imputabilidad, como elemento del delito, o bien, si no lo es, y considerarlo como presupuesto lógico de la culpabilidad.

Ya con anterioridad hemos dicho que no la consideramos como elemento autónomo del delito, debiéndose estudiar como presupuesto de la culpabilidad.

Diversos son los autores que opinan que la imputabilidad debe ser estudiada con el tratado del delincuente, cuando el orden jurídico lo permite.

¹⁶ Idem Pág 325.

Para nosotros, y atendiendo a nuestro sistema jurídico vigente, la imputabilidad debe ser estudiada al analizar el aspecto subjetivo del delito, y no como presupuesto general del ilícito penal; lo anterior en razón de considerar que al entrar en el estudio del aspecto subjetivo del delito es cuando debe de serciarse si el sujeto infractor obró conociendo y queriendo realizar la infracción a la ley penal.

Lo anteriormente expuesto nos lleva al estudio de la responsabilidad, que no pocas veces es confundida con el concepto de culpabilidad y de imputabilidad.

Consideramos a la responsabilidad penal, como el deber jurídico de quien delinque de responder ante la sociedad por el hecho realizado.

En cuanto a la culpabilidad con relación a la responsabilidad, podemos decir, adelantando conceptos, que entendiendo a la culpabilidad como una valoración jurídica penal y por lo tanto, valoración heterónoma; luego es diferente a la responsabilidad que un deber jurídico intrínseco inherente al individuo de responder de sus actos ante la sociedad de la cual forma parte.

En cuanto a la imputabilidad, ésta se refiere únicamente a un estado de desarrollo mental y de salud; por lo tanto distinto a culpabilidad y a responsabilidad.

De lo anteriormente expuesto válidamente creemos que la imputabilidad es un presupuesto lógico jurídico de la responsabilidad, puesto que solamente los imputables en el momento de realización de la infracción penal, son responsables del mismo.

V. LA CULPABILIDAD.

Cuello Colón considera culpable una conducta típica, antijurídica: "cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada."¹⁷

En el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad sostiene Jiménez de Asúa como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

¹⁷ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. México D.F. 1965. Jurídica Mexicana OB. Cit. p. 231.

Porte Petit, define la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto.

Castellanos Tena, comentando la anterior definición, sostiene que esta posición solamente es válida para la culpabilidad a título doloso, por no comprender los delitos culposos o no intencionales en los cuales, por su naturaleza misma, no es posible querer el resultado; se caracterizan por la producción de un suceso no deseado por el agente ni directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, pero acaecido por la omisión de la cautela o precauciones exigidas por el Estado.¹⁸

Castellanos Tena propone una definición aceptable de culpabilidad, considerándolo como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.¹⁹

Al hablar de la culpabilidad necesariamente tenemos que analizar sus especies: el dolo y la culpa; el género es la culpabilidad y las especies son la culpa y el dolo.²⁰

¹⁸ Idem p. 232
¹⁹ Idem p. 252

²⁰ Idem p. 239

Autores como Pórté Petit, consideran una tercera especie del género culpabilidad, a la que denominan preterintencionalidad, que algunos de los Códigos de los Estados la aceptan, ejemplo: Michoacán, Artículo 7.

Pretende Pórté Petit, encontrar fundamentación jurídica a esa tercera especie de la culpabilidad, en la fracción II, del Artículo 9, del Código Penal vigente en el Distrito Federal; creemos que no puede darse el caso de un delito preterintencional, pues lo que es preterintencional en algunos casos, es el resultado de la conducta delictiva; igual criterio es sostenido por la Corte, pues considera aplicable en estos casos la teoría de la equivalencia de las condiciones.

a) El Dolo

Nuestra Legislación Penal establece una presunción legal de dolo para todos los delitos y lo consideramos como el "actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico".²⁰

b) La Culpa.

²⁰ Idem, p. 239

La culpa en su sentido más clásico y general no es más que la ejecución de un acto que pudo y debió ser previsto y que por falta de previsión en el agente, produce un efecto dañoso, pero que siempre es realizado con la esperanza de que el resultado no se realice.

VI. CONDICIONALIDAD OBJETIVA.

Como ya lo apuntamos con anterioridad, estas condiciones objetivas, no se configuran como elemento del delito, predomina la opinión en la doctrina de que se trata de meros presupuestos procesales, para calificar un determinado delito, así por vía de ejemplo, tenemos a la quiebra, que para poder ser considerada delito, deberá ser calificada conforme al Artículo 91 y siguientes de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

VII. LA PUNIBILIDAD

Un acto u omisión será punible cuando se hace acreedor a una pena.

Aún se debate si debe ser considerada como elemento del delito, en nuestra doctrina encontramos diversas opiniones, unos aceptándola como elemento, tales como

Porte Petit; otros la descartan como Carrancó, Trujillo y Villalobos.

En nuestra opinión no forma parte esencial del delito pues el hecho de que por una excusa absolutorio no se infiera una pena al infractor de un tipo penal, no altera para nada el carácter delictivo del acto y excluyen únicamente la aplicación de una pena.

* En el caso de las excusas absolutorias, se sanciona a los coautores en virtud de su participación en la comisión de un delito; ello confirma que puede existir éste sin la punibilidad.²¹

5.- LOS ASPECTOS NEGATIVOS.

Los aspectos negativos constituyen propiamente la negación de cada uno de los aspectos positivos, por lo que tenemos a los siguientes:

- I.- Falta de acción o de conducta.**
- II.- Ausencia de tipo.**
- III.- Causas de justificación.**
- IV.- Causas de inimputabilidad.**

²¹ Idem. p.131

V.- Causas de Inculpabilidad.

VI.- Falta de condición objetiva.

VII.- Excusas absolutorias.

I. Falta de Acción o de Conducta.

Equivale a una ausencia de conducta, que impide lógicamente a la formación del delito.

" Es unánime el pensamiento en el sentido de considerar como factores eliminatorios de la conducta a la Vis maior, (fuerza mayor) y a los movimientos reflejos. Entre nosotros, estas causas adquieren carácter supralegal, por no estar expresamente destacadas en la ley, pero pueden operar porque su presencia demuestra la falta del elemento volitivo, indispensable para la aparición de la conducta" ²²

II. Ausencia de tipo

Se le conoce también con el nombre de antipicidad y presupone la imposibilidad absoluta por parte del Estado, de dirigir persecución contra el autor de una conducta atípica.

²² Idem. p.163

De lo anterior se desprende que no existe delito sin tipo; la falta de tipo ata las manos del Estado, para perseguir al agente, nos sirve de garantía de libertad.

La anticipidad consiste en el no encuadramiento de la conducta, dentro de ninguna norma penal.

III.- Causas de Justificación.

Cuando falta el aspecto positivo, antijuridicidad, válidamente decimos que no hay delito, que el hecho se justifica, es decir, no va en contravención del derecho, por lo que no puede configurarse delito.

Castellanos Tena dice: "Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica."²³

Son causas de justificación las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspectos de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios

²³ Idem p. 181

al derecho, que es el elemento más importante del crimen."²⁴

Las causas de justificación en nuestro sistema jurídico son:

- a) Legítima Defensa.
- b) Estado de Necesidad.
- c) Cumplimiento de un deber.
- d) Ejercicio de un Derecho.
- e) Obediencia Jerárquica.
- f) Impedimento Legítimo.

IV.- Causas de Inimputabilidad.

Jiménez de Asúa, la define como la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber.²⁵

Las causas de inimputabilidad, son pues, aquellas que neutralizan o anulan, ya sea el desarrollo o la salud mental, en cuyo caso el sujeto no tiene aptitud psicológica para delinquir.

Existen las siguientes causas de inimputabilidad:

a).- Estado de Inconsciencia

²⁴ Idem. p. 181

²⁵ Idem. p. 223

- b).- Miedo grave.
- c).- Sordomudez.
- d).- Minoría de edad.

V.- Causas de Inculpabilidad.

Para muchos autores, tanto las causas de inculpabilidad como las de inimputabilidad son iguales, sin embargo, son notoriamente distintas.

El Inimputable, psicológicamente es incapaz de la comisión de un delito.

En cambio, el inculpable, es completamente capaz y si no se le reprocha su conducta, es en virtud de ser ésta cometida por error o por no podersele exigir otro modo de obrar.

Si la culpabilidad se forma con el conocimiento y la voluntad, solo habrá inculpabilidad en ausencia de cualquiera de los dos factores o de ambos.

Existen propiamente dos causas de inculpabilidad: el error con sus especies y variedades y la no exigibilidad de otra conducta.

VI.- Falta de Condición Objetiva.

Al considerar a las condiciones objetivas como presupuestos procesales o modalidades de tipo penal, debemos considerar que en su ausencia lógicamente el Estado no podrá perseguir determinado tipo de conductas.

VII.- Excusas Absolutorias.

Son las causas que impiden la aplicación de una pena al agente infractor y hechos de un delito, pero que no impide la configuración de éste.

En nuestro ordenamiento jurídico encontramos múltiples eximientes de la pena, los de mayor importancia citados por Castellanos Tena, son:

- a) Excusa en razón de la conservación del núcleo familiar;
- b) Excusa en razón de mínima temibilidad,
- c) Excusa en razón de la maternidad consciente,
- d) Otras excusas por inexigibilidad.

6.- LA PARTICIPACIÓN.

En nuestro Derecho Penal positivo, encontramos que algunos tipos penales requieren la existencia de dos o más sujetos activos en la comisión de un delito; en la práctica también se dan estos casos, en los que, sin ser requisito legal, puesto que el tipo no lo requiere, dos o más personas

cometen conjuntamente un ilícito penal; en estos casos nos encontramos ante la figura denominada participación.

Podemos definir la participación como: "la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad."²⁶

Pavón Vasconcelos opina que: "debe separarse el concurso necesario, así llamado en virtud de que la exigencia del tipo precisa la participación de varias personas, sin cuyo presupuesto el delito no existe, del llamado concurso eventual, en el cual, sin existir la exigencia aludida, la intervención de varios sujetos hace nacer el concurso en el delito denominado participación propia."²⁷

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene el criterio que para fijar la coparticipación delictuosa, es necesario encontrar no solo el lazo de unión entre los diversos delincuentes en su actividad externa, sino en el propósito y en el consentimiento de cada uno de ellos para la comisión de un delito.²⁸

²⁶ Idem. p. 283

²⁷ Idem. p. 284

²⁸ S.C.J. Jurisp. Def. 6ª Época 2ª parte, No. 83

A su vez, Cuello Calón, sostiene que para que haya codevincencia, se requieren las siguientes condiciones:

a) Intención de todos los coparticipes de realizar un mismo y determinado delito, debe la intención estar encaminada a la consumación del delito y no tan solo a la realización de algún otro grado en la ejecución de los delitos culposos no cabe la codevincencia.

b) Todos los coparticipes deben ejecutar por lo menos algún acto encaminado directa o indirectamente a la consumación del delito; no es preciso que se realicen los actos propios y característicos de éste, pues basta con que la actividad tienda a la ejecución del hecho delictuoso; tampoco es preciso que el delito llegue a consumarse, pues la codevincencia existe no solo cuando se obtiene la consumación, sino en los grados de frustración y tentativo.²⁹

De lo expuesto, válidamente opinamos que la participación precisa de la intervención de varios sujetos activos, que encaminen su conducta hacia la realización de un delito, el cual es producido por la concurrencia de su

²⁹ Cuello Calón, Derecho Penal, 9ª Ed. Barcelona, España p.p. 546 y 547

intervención; o bien deja de producirse por causas ajenas a el deseo común.

Lo expuesto nos lleva al análisis de dos principios:

Comunicabilidad y Accesoriedad.

Los cuales se dan en la participación delictuosa.

La Comunicabilidad consiste en el conocimiento que cada uno de los copartícipes tiene del hecho y de las circunstancias; el aceptar la responsabilidad como consecuencia de la realización del ilícito.

La Accesoriedad la encontramos al considerar como autor al que ejecuta los actos descritos por la norma penal, los demás actos ejecutados por distintos sujetos, estarán en relación accesoria con el autor que es el principal, pero quedan unidos en virtud del querer común y la misma finalidad.

El enlace mediante el cual se unen los actos accesorios al principal, debe ser de naturaleza voluntaria, de ahí que ese enlace se de al encontrar la identidad de todos los partícipes en la intención de cometer tal o cual conducta delictiva.

El hablar de actos principales y accesorios nos lleva necesariamente al estudio de los grados de la participación:

Comunmente conocemos y oímos hablar de autores, coautores, cómplices e instigadores.

Por autor entendemos la persona realizadora de una conducta.

El coautor no es más que un autor que coopera con otro u otros autores; esto es, todos los coautores son realmente autores, y responden penalmente como autores.

Cómplice será un auxiliador indirecto, que presta al autor una cooperación secundaria; sabiendo que con dicha cooperación favorecerá la comisión del delito, pero sin que su auxilio sea necesario.

Por último, por instigador consideramos a quien induce a otro a cometer el hecho delictuoso; esto es, son personas que cometen un delito a través de otra persona que generalmente es inimputable.

CAPITULO IV

DE LA RESPONSABILIDAD PENAL NOTARIAL.

DE LA RESPONSABILIDAD PENAL NOTARIAL.

1.- LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA RELACIÓN NOTARIO-CLIENTE, COMO GENERADORA DE RESPONSABILIDAD PENAL. 2.- LA CULPA Y EL DOLO, SUS VARIANTES 3.- OPINIÓN DE CARNELUTTI. 4. FALTAS Y DELITOS SUSCEPTIBLES MÁS FRECUENTES DE SER COMETIDOS POR LOS NOTARIOS EN EL EJERCICIO DE SU FUNCIÓN: A) FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS, CASOS DE SIMULACIÓN. B) DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO DE LOS INDIVIDUOS: I. ABUSO DE CONFIANZA. II. FRAUDE. C) VIOLACIÓN DEL SECRETO PROFESIONAL. LOS PROTOCOLOS. 5.- OTROS DELITOS EN GENERAL.

1. LA NATURALEZA JURIDICA DE LA RELACIÓN NOTARIO CLIENTE, COMO GENERADORA DE RESPONSABILIDAD PENAL.

A través de nuestro estudio hemos observado que el notario está sujeto a dos regímenes jurídicos, uno de índole privado y el otro de carácter público.

El primero se establece y regula las relaciones entre el cliente y notario; el segundo normará las relaciones entre el Estado y su concesionario el notario.

Por lo tanto, según sea la disciplina jurídica que regule la responsabilidad notarial, así será la naturaleza de esta responsabilidad y su alcance.

Si leemos el artículo 10 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, vemos que la función notarial es de orden público, cosa que ya hemos aceptado a principios de este trabajo. Continúa dicho precepto, que tal función estará a cargo del Poder Ejecutivo de la Unión.

A simple vista podríamos decir que el notario en el Distrito Federal es un funcionario que depende de la Federación, dado su origen en uno de los poderes federales.

Sin embargo, el notario no es un funcionario de la Federación, sino un funcionario del Estado.

Cuando el Congreso de la Unión legisla para el Distrito, pueden equipararse válidamente las leyes que dicte, como las expuestas por las legislaturas de los estados, esto es, son del orden común, por lo que el notario es un funcionario del Distrito Federal y no de la Federación.

De lo expuesto, concluimos que las faltas de carácter oficial, son castigadas por la Ley de Responsabilidades de

los funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito y de los altos funcionarios de los Estados; que puede considerarse como federal por una parte y del orden común cuando trata cualquier Estado de la Federación.

Entendida en esa forma, podemos explicarnos el porqué la Ley de Responsabilidades citada, en sus artículos 18, 69, 90 y 96 fracción II, establece que a los funcionarios públicos dependientes de los estados se les juzgue siguiendo el procedimiento establecido en la ley del orden común respectiva; en cambio a los funcionarios y empleados de la Federación y a los altos funcionarios de los estados, se les aplicarán las disposiciones relativas contenidas en el orden federal.

Conociendo la inobservancia de la ley de Responsabilidades, nuestro estudio estará encaminado únicamente a considerar los delitos que nacen y causan daño al cliente que acude en auxilio del notario y que por lo tanto deben ser juzgados por el orden común.

No nos ocuparemos de los llamados delitos oficiales - susceptibles de ser cometidos por el notario en el ejercicio de su función, como los regulados en las fracciones V, VI, XI, LXVII, LXVIII y otras del artículo 18 de la Ley de

Responsabilidades en cuestión, aunque en varias ocasiones coinciden estas violaciones oficiales con delitos del orden común.

Para poder encontrar el origen generador de responsabilidad en general del notario, en el ámbito privado, debemos hacer un breve estudio de la naturaleza jurídica de las relaciones existentes entre notario y la persona que acude en busca de asistencia.

Es evidente que entre notario y cliente que solicita sus servicios, existe un contrato, entendiéndose por tal, al acuerdo de voluntades por medio del cual se producen o transmiten obligaciones y derechos.

La existencia de un contrato entre notario y cliente es indiscutible, lo que si puede estar sujeto a discusión es la naturaleza de ese contrato.

Prunell dice: "para gran número de autores, la naturaleza de la relación jurídica que se establece entre cliente y notario reviste forma de contrato de mandato", entendido éste como un contrato por el que mandatario se obliga a

ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.¹

Del análisis del concepto anterior, sobre el contrato de mandato, vemos que se otorga para llevar a cabo actos jurídicos exclusivamente; además conforme a nuestro orden legal, puede ser oneroso o gratuito, según se convenga entre mandante y mandatario.

En el contrato de mandato, el mandatario actúa por cuenta y a nombre del mandante, sujetándose a las instrucciones recibidas del mandante y en ningún caso, salvo fuerza mayor, podrá proceder contra las disposiciones expresadas del mismo.

Nuestra legislación, establece además que para ser mandatario no se requiere necesariamente un título profesional, por lo que toda persona capaz de adquirir derechos y obligaciones, puede ser mandatario.

Después de este análisis somero del contrato de mandato podemos válidamente afirmar que la relación jurídica existente entre cliente y notario, no puede ser un contrato de mandato, como opina Prunell, en virtud de que

¹ Prunell J., Antonio, Responsabilidad Civil del Escribano, Bibliot. de Pub. Of. de la Fac. de Derecho y C. Soc. de Montevideo, Montevideo 1947, p. 85

el notario no actúa gratuitamente, sino con apego a un arancel; no se sujeta a las instrucciones recibidas del cliente pues actúa libremente; además puede realizar tantos actos como hechos jurídicos, dando fe de los mismos.

Nuestra Ley del Notariado vigente, en su **Artículo 35** establece la incompatibilidad del mandato judicial con el ejercicio de la actividad notarial.

Nosotros, siguiendo a la mayoría de los autores contemporáneos, creemos que la relación jurídica que existe entre cliente y notario, reviste la forma del contrato de prestación de servicios profesionales, por encontrar que tal relación se ajusta perfectamente a los requerimientos legales, para la existencia del contrato mencionado, pues éste, siempre es oneroso pudiendo pactar el precio y en su defecto se regula a través del arancel respectivo.

Es indispensable que se tenga un título profesional legalmente autorizado para el ejercicio de determinada profesión, con advertencia de castigo por usurpación de función en el supuesto caso de que no se tenga tal grado y se actuare como si tal tuviera; en nuestro caso, el notario es siempre un profesional del derecho con título expedido por institución debidamente autorizada para ello.

No se requiere que el notario actúe por cuenta del cliente, además no está sujeto a las instrucciones que le dicte el que solicite sus servicios, sino que actúa como su arbitrio le dicte, siendo solamente impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca si con su actuación comete un delito.

El contrato de prestación de servicios termina en el momento en que termina cada servicio que se le solicita, o bien si un mismo cliente le encomienda varios, a la terminación del último, finaliza su relación jurídica con el cliente.

Por las razones apuntadas creemos que el contrato de prestación de servicios es el regulador de la relación jurídica que se establece, cuando una persona acude ante notario para determinado fin, en el que se pondrá en marcha la actividad notarial.

De lo expuesto, válidamente podemos afirmar que el notario está sujeto a dos tipos de responsabilidades: una por violaciones a su relación jurídica con el Estado y por lo tanto regulada en el orden del derecho administrativo; la otra originada por violaciones a la relación jurídica

establecida entre notario y su cliente, regulada por el derecho común, ya sea penal o civil.

A este último tipo de responsabilidad notarial, podríamos llamarla contractual, en virtud del contrato que se establece entre cliente y notario.

Teniendo en cuenta el propósito perseguido por el agente y la norma legal o contractual indicada de antemano, los juristas, tanto en lo civil como en el ámbito penal, han construido las figuras de la culpa y del dolo.

2.- LA CULPA Y EL DOLO, SUS VARIANTES

Cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso que pudo haberse previsto y que se encuentra penado por una ley, nos encontramos ante la culpa.²

Uniendo los elementos efectivos de voluntad y representación opina Jiménez de Asúa llegamos a decir que existe culpa cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no solo cuando ha faltado al autor la representación del

² Castellanos Teno, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. México D.F. 1965. Editorial Jurídica Mexicana. Ob. Cit p. 245

resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor; que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo.³

Cualquiera que sea el concepto de culpa, siempre encontraremos que ésta, no es más que la ejecución de un acto que pudo y debió ser previsto, y que por falta de previsión en el agente produce un resultado dañoso.

Podemos apuntar como elementos de la culpa los siguientes:

I. Un actuar voluntario, ya sea de acción u omisión; esto es, una conducta humana.

II. Que dicha conducta se realice sin el cuidado o precauciones que exige la ley.

III. Que el producto de ese actuar sin previsión, sea un acto que pudo evitarse o proveerse.

IV. Que dicho resultado encuadre perfectamente en un tipo penal.

³ Jimenez de Asua, *La ley y el Delito*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Argentina 1987, Ob. Cit. p. 371

V. Que entre el hacer o no hacer inicial y el producto de esta conducta, tenga una relación de causa a efecto.

VI. Que el resultado de la conducta no sea querido ni aceptado por el agente.

De lo expuesto, debemos apuntar que existen dos tipos de culpa: la culpa consciente y la inconsciente.

De la primera, culpa consciente, opina Jiménez de Asúa, consiste en el saber dudoso de las circunstancias del hecho, y sobre esto la no probabilidad de la producción del resultado. En este caso el autor no está interiormente de acuerdo, pues él espera que el resultado que se representó no se producirá. La falsa esperanza de que el resultado no se producirá, descansa en la negligencia de un deber concreto, cuyo cumplimiento le es exigible al autor como miembro de la comunidad.

Castellanos Tena opina acertadamente, que la culpa consciente existe cuando el agente ha previsto el resultado como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá.

Esto es, en la mente del agente, existe representada la posibilidad de cometer una conducta y resultado penado por

la ley, pero confía en su suerte y cree que no se llevará a efecto tal ilícito, pero se produce, por lo que estaremos ante un delito con culpa consciente.

De la segunda, culpa inconsciente, opina Jiménez de Asúa es la ignorancia de las circunstancias del hecho, a pesar de la posibilidad de previsión del resultado. Esta ignorancia descansa en la lesión de un deber concreto, que el autor hubiera debido atender, porque su cumplimiento podía serle exigible en su calidad de miembro de la comunidad. La conducta causante del resultado puede revestir las formas de hacer u omitir; pero también puede descansar en una mera inconsciencia de la voluntad (olvido).⁵

Esto es cuando no se prevé un resultado que el común de la comunidad puede proveerlo; o sea en la mente del agente no se representa el posible resultado de su actuación.

Antiguamente se clasificó a la culpa, en lata, leve y levísima.

⁵ *Idem.* p. 378

El Dolo

Según Cuello Calón, el dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso.⁶

Jiménez de Asúa, lo define como la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.⁷

A su vez, Castellanos Tena considera que el dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.⁸

Los clásicos acostumbraron a distinguir el dolo por su intensidad y duración, en dolo de ímpetu o pasional; dolo repentino, dolo con simple deliberación y dolo premeditado.

⁶ Cit. por Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. México D.F. 1965. Editorial Jurídico-Mexicano. Ob. Cit p. 239.

⁷ Idem. p. 239

⁸ Idem. p. 239

Los italianos, entre ellos B. Alimena, distinguieron el dolo en directo, indirecto, alternativo y eventual.

Así sucesivamente cada tratadista propone su propia clasificación de las clases de dolo; para nuestro estudio haremos un somero análisis de las siguientes especies de dolo:

- I. Dolo directo
- II. Dolo indirecto.
- III. Dolo indeterminado
- IV. Dolo eventual.

Existe Dolo directo cuando el resultado de la conducta sea, el deseado por el agente.

Estaremos frente a un caso Dolo indirecto cuando el agente se proponga un fin determinado, a sabiendas que con su conducta posiblemente surjan otros resultados delictivos.

El Dolo indeterminado es cuando el agente desea cometer delitos pero sin desear cometer en forma determinada ningún delito en especial.

El Dolo eventual lo habrá, cuando el sujeto agente, se representa la posibilidad de un resultado que no desea, pero cuya producción ratifica en última instancia.

En nuestro derecho positivo, se establece una presunción *iuris tantum* de dolo, estableciéndose que la intención delictuosa se presume salvo prueba en contrario.

Puede existir una confusión entre el dolo eventual y la culpa consciente o con representación; en ambas figuras existe el deseo de ejecutar la conducta, así mismo se da y se piensa en la posibilidad de que exista un resultado delictuoso; pero su diferencia esencial estriba en que, mientras en el dolo eventual se prevé y se admite el resultado; en la culpa consciente se prevía la posibilidad del resultado, pero no se quiere ni se admite el producto, es más, se abriga la esperanza de que no se produzca.

3.- OPINION DE CARNELUTTI

Para Carnelutti, la teoría de la culpa y el dolo, no se completa, pues ella debe tener una solución tripartita, ya que como término opuesto a este último se coloca la buena fe, cuyo concepto, a su juicio, no se ha encuadrado con exactitud.

La buena fe, la culpa y el dolo, son tres variedades de la intención que se dirige en tres direcciones para obtener un fin que, en la realidad de los hechos, puede coincidir,

diferir o contrariar el propósito del legislador o de las partes contratantes.

La intención de obrar de acuerdo con lo establecido de antemano, es obediencia; y la intención de realizar lo contrario a lo prescrito, es desobediencia. La buena fe no es otra cosa que la voluntad conforme a derecho.⁹

No obstante lo dicho por Carnelutti, creemos que los dos formas generadores de responsabilidad ya sea civil o penal, son el dolo y la culpa en sus diversas especies, de ahí que las tomemos como punto de partida de la responsabilidad penal de los notarios.

Una vez que hemos encontrado las fuentes generadores de responsabilidad en general del notario y admitido que la institución notarial se encuentra regulada por los órdenes jurídicos; uno administrativo y el otro regulado por disposiciones civiles y penales; ahora nos abocaremos al estudio de los delitos susceptibles de ser cometidos por el notario durante el ejercicio de su actividad, regulados por el orden penal común.

⁹ Cit. por Pinell J., Antonio. Responsabilidad Civil del Escribano. Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo Uruguay. Ob. Cit. p.95

4.- FALTAS Y DELITOS MAS FRECUENTES DE SER COMETIDOS POR LOS NOTARIOS EN EL EJERCICIO DE SU FUNCION.

Para facilitar el estudio de tales delitos haremos una clasificación que nos ayudará solamente como guía sin pretender que sea completa, pero si lo más apegada a la realidad:

- A) Falsificación de Documentos.
- B) Delitos contra el Patrimonio.
- C) Violación del Secreto Profesional.

A) Falsificación de documentos.

Entre todos los casos de responsabilidad penal merece preferente atención; el que se relaciona con el delito de falsificación de documentos; por la perturbación y alarma que introduce en la sociedad, así como porque va directamente contra la naturaleza de la profesión; es que el notario debe ser el más inexpugnable baluarte de la verdad; de ahí tenemos que en la antigüedad a los escribanos que daban fe de mentiras se les castigaba con cortarles la mano con la cual escribían; en la actualidad se hace necesario reprimir con mano de hierro tales actitudes delictuosas.

El Código Penal no establece un tipo determinado para este delito; solamente nos da los requisitos que debe llenar para que la conducta sea sancionable por la comisión del delito de falsificación de documentos; estableciendo así en el artículo 245 lo siguiente: "Para que el delito de falsificación de documentos sea sancionable como tal, se necesita que concurren los requisitos siguientes:

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

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

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

Para nuestro estudio, tomaremos como base lo dispuesto en el artículo citado para vertir el siguiente concepto del delito en estudio:

Comete el delito de falsificación de documentos, quien sin consentimiento de la persona que resulte o pueda resultar perjudicada, proponiéndose sacar algún provecho para sí o para otro, altere, expida o produzca un documento falso.

La falsificación de documentos puede ser real o ideológica; es real, cuando se redacta un documento cuyo contenido sea falso, o bien se altera uno verdadero; el notario incurre en este tipo de delito de falsificación real cuando expide una certificación de acta que no conste en sus protocolos, registros o documentos a su encargo.

La falsificación documentaria que denominamos ideológica, existirá cuando en un documento genuino se consignen hechos o declaraciones falsas; esto es, cuando el notario redacta el documento público en términos que varíen la convención celebrada entre las partes que requieren de su ministerio.

Para la existencia de este tipo de delito es necesario que recaiga sobre un documento, verificándose en los signos de la escritura; además deberá necesariamente producir un perjuicio ya sea a su cliente o a un tercero que contrató con él.

El perjuicio puede ser real o posible, y se opera mediante la lesión de un derecho ajeno, lesión que puede ser de un derecho sustancial o de un derecho formal.

La sola existencia del perjuicio real nos da de por sí el elemento constitutivo de este delito.

En cuanto al perjuicio eventual o posible, existirá cuando la falsificación recaiga sobre un documento que adolezca de una nulidad relativa; como dicha nulidad únicamente puede operarse a petición de parte, la falsificación existe, porque ese documento es susceptible de producir algún efecto y basta el solo daho potencial, para integrar la conducta delictuosa.

Si el documento falsificado resulta absolutamente nulo, contiene una aberración falsa y no produce ningún efecto, por lo tanto no produce daño, y no produciendo daño, le faltaría uno de los elementos estructurales del delito en estudio. Sin embargo, nuestra ley acertadamente establece la penalidad también igual para estos casos, de ahí la existencia de la fracción segunda del artículo 246 del Código Penal para el Distrito Federal que a la letra dice:

Artículo 246.- I, II.- El notario y cualquier otro funcionario público que, en ejercicio de sus funciones, expida una certificación de hechos que no sean ciertos, o dé fe de lo que no consta en autos, registro, protocolos o documentos:

Puede existir este tipo de delito, en los casos de simulación ; el acto simulado puede materializarse en un documento público; pero puede suceder que las partes oculten tal simulación al notario y hagan las manifestaciones del caso que configuren la simulación, ésta es la situación real más generalizada.

Pero sucede a veces, que el notario conoce que el acto que va a autorizar es simulado, por así enterarse en virtud de la confianza que le dispensan sus cliente. Si el notario a pesar de lo anterior procede, se haría acreedor a la pena impuesta al que comete el delito de falsificación de documentos.

La ley no puede castigar al profesional, cuando éste ignora que las partes otorgan un acto simulado; será imputable únicamente, en caso que conozca que está dando fe de la ocurrencia de hechos imaginarios.

B) Delitos contra el Patrimonio

Es indudable que todo tipo de delito nos causa, directa o indirectamente una alteración dentro de nuestro patrimonio, sin embargo, en este apartado trataremos de ver los delitos que en forma directa afectan el patrimonio y susceptibles de ser cometidos por el notario en el ejercicio de su función.

Creemos que el notario puede en el ejercicio de su función, cometer solamente dos de los llamados delitos patrimoniales: el abuso de confianza y el fraude, en sus distintas manifestaciones.

Comete el delito de abuso de confianza el que retenga ilícitamente o disponga para sí o para otro, de una cantidad de dinero en numerario, en billetes de banco o en papel moneda, de un documento que importe obligación, liberación o transmisión de derechos, o de cualquier otra cosa ajena, mueble, de la cual se le haya transferido la tenencia y no el dominio.

No obstante que el **Artículo 35** Fracción VII de la Ley del Notariado vigente prohíbe a los notarios acepten sumas de dinero en depósito, los notarios a menudo manejan grandes

sumas de sus clientes, quienes se los entregan a fin de cubrir gastos de documentos o los impuestos del convenio en el que intervienen; puede darse el caso de que tales impuestos no sean cubiertos por el notario, reteniendo el dinero causando un perjuicio a su cliente y al Estado, en cuyo caso será sancionado por el delito de abuso de confianza.

Pero puede ser que engañee a su cliente o bien se aproveche del error en que se encontraba éste y pida dinero más del necesario para cubrir gastos o impuestos para determinado acto celebrado ante él, cuando esto ocurre, con frecuencia sobre todo en nuestra provincia, se configura la imagen del **Delito de Fraude**.

Este delito es más posible su comisión por parte de los notarios, en atención al dominio y prevalencia que pueden tener sobre los particulares que reclaman sus servicios.

En este tipo de delitos: Abuso de confianza y fraude, no cabe la menor duda de la crimosidad del agente, pues necesariamente son dolosos, por lo que la ley debería ser más estricta cuando son cometidos por personas que dada su preparación y función que desarrollan dentro de la sociedad, como los notarios, deben de tener una conducta

intachable en el ejercicio de su actividad profesional y de estricto apego a la verdad.

C) Revelación del Secreto Profesional.

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

Según la opinión más antigua, el secreto profesional, tiene por base un contrato, en que una de las partes se obliga a guardar un secreto.

La doctrina moderna entiende que el secreto profesional, es una institución de orden público.

Otro criterio asienta la causa de ser del secreto, en razones morales, cuyas raíces provienen de la piedad comprensiva.

La doctrina de la mayoría de los autores franceses e italianos, se funda en una razón de índole política, ya que

la asistencia profesional actuaría entorpecida por el cohibimiento del cliente, temeroso de que sus íntimos secretos pudieran ser difundidos.

Como último criterio, que explica el fundamento del secreto profesional, señalaremos el del doctor Raúl E. Boethgen, que expresa que los fundamentos "éticos, jurídicos y políticos, conciliados dan entera composición del instituto pero con la prevalencia del fundamento ético."¹⁰

Primitivamente, los autores negaron que el escribano pudiera ser favorecido u obligado a guardar secreto, pero la unanimidad de los autores contemporáneos llega a la tesis contraria.

La propia naturaleza del notariado, al que están ligados preciosos intereses, hace que el notario sea el confidente oficial y necesario de las familias, o como lo llaman los autores franceses, "consejero de familia", ninguno de los secretos de sus clientes que se relacionen con su vida jurídica, le es desconocida.

Lo que no está debidamente aclarado es la extensión y fijación de lo que debe entenderse por secreto profesional

¹⁰ Boethgen Raúl E. El Secreto Profesional. Montevideo, Uruguay, 1936, p. 83

del notario. Así el problema está íntimamente ligado con el secreto de los protocolos.

Dicho en otros términos, se pregunta si la obligación de guardar el secreto profesional, por parte del notario, significa la no revelación de lo que conste en sus protocolos.

Ello depende de la solución que se le de al problema inmediato, consistente en determinar si el protocolo es de carácter público o es reservado.

A través de las investigaciones realizadas se ha podido establecer que los protocolos de los notarios son privados o secretos, teniendo acceso a ellos solamente el propio notario o quien legalmente lo sustituye.

Solución semejante encontramos en autores y revistas de prestigio.

Nuestro derecho positivo notarial no nos saca de ninguna duda, al parecer nos trata de decir que el protocolo es privado, según podemos desprender de la lectura del artículo 46 que a la letra dice:

Artículo 46.- Al iniciar la formación de un libro, el notario hará constar la fecha en que se inicia, el número que le corresponda dentro de la serie de los que sucesivamente se hayan abierto en la notaría a su cargo, y la mención de que el libro se formará con los instrumentos autorizados por el notario o por quien legalmente lo substituya en sus funciones de acuerdo con esta Ley. La hoja en la que se asiente la razón a que se refiere este artículo no irá foliada y se encuadernará antes del primer folio del libro.

Al final de la última página del libro se pondrá una razón de entrega sellada y suscrita por el titular del Archivo General de Notarías del Departamento del Distrito Federal*

Este artículo aunado al artículo 45 del mismo ordenamiento, que establece que por ningún motivo podrán sacarse de la notaría los protocolos, ya sea que los libros estén en uso o ya concluidos, si no es por el mismo notario, o su adscrito, en las veces que actúe, y solo para los casos determinados en la presente Ley o para recoger firmas a las partes dentro de la jurisdicción territorial del notario. Las exhibiciones del protocolo se efectuarán en la oficina del notario y siempre en presencia de él, nos dan la pauta a seguir, según nuestra Ley, concluir si el protocolo es privado

o secreto, pudiendo servirse de su contenido solamente el propio notario y las personas directas que intervinieron en el documento asentado por él.

Jiménez Arnau sostiene: "que puede decirse que el protocolo es público en cuanto no es un patrimonio propio del notario, sino un depósito que el Estado le confía como consecuencia de la función. Mas este carácter público, mejor dicho, de propiedad pública, que tiene el protocolo, no equivale a que deba serlo su contenido."¹¹

Nosotros apuntaremos algunas particularidades relativas a este carácter privado que se le asigna al protocolo.

Existe en el terreno de los hechos y conforme a diversas obligaciones impuestas por las leyes un régimen de extrema publicidad, para con los convenios celebrados ante notario.

En muchos de los documentos en que interviene el notario, se requiere por la ley y bajo pena de nulidad del mismo, la firma de hasta tres testigos, ejemplo lo tenemos en el testamento público abierto.

¹¹ Jiménez Arnau, Enrique. Derecho Notarial Español. Pamplona, España. 1984. Tomo III. p. 150

Se ha extremado más aún la publicidad de los actos notariales, estableciéndose al efecto, un régimen de inscripción en los registros, que en algunos casos es requisito esencial para su validez de los actos y contratos, en otros, sirve para poner en conocimiento de terceros un otorgamiento cualquiera.

En todos los casos se revela como uno de los fundamentos del régimen del registro, el de darle mayor publicidad posible a los actos y el número de estos actos sujetos a este registro como requisito, es muy grande, y a menudo se advierte en el legislador la tendencia a una mayor ampliación.

Debemos recalcar que los diversos registros no se limitan a inscribir los actos y mantener luego en secreto esa inscripción; por el contrario, se expiden certificados de tales inscripciones a cualquier persona que lo solicita, tenga o no interés en el acto.

Lo expuesto parece ser argumento bastante para considerar que los protocolos notariales, en nuestro país, no son reservados sino públicos.

Nos parece que lo ideal sería que algunos libros del protocolo del notario, se destinaran únicamente a los actos que por su naturaleza jurídica, así como su finalidad legal, deban ser inscritos en los archivos públicos, para que puedan surtir plenamente sus efectos legales. Otro tipo de libros destinados únicamente a los actos que, por su naturaleza, son privados y solo surten efectos entre partes determinadas. Los primeros libros en cuestión, serían públicos, pudiendo obtener copia de cualquier documento asentado en ellos, la persona que la requiriese. Los libros segundos, serían de uso exclusivo del notario y de su contenido sólo pudieran enterarse o sacar copia los que intervienen directamente en el acto asentado en él.

La realidad nos enseña que en virtud del secreto profesional, el notario debe de guardarlo también con relación al protocolo; siendo directamente responsable por violaciones a dicho secreto.

La penalidad en nuestra ley, con relación a este delito, se encuentra agravada y a nuestro juicio acertadamente, con relación a los notarios.

5.- OTROS DELITOS EN GENERAL.

Es indudable, que las conductas delictivas descritas en apartados anteriores, no comprenden la totalidad de las susceptibles de cometer por el notario en el ejercicio de su función.

Por lo que interpretando nuestra Ley del Notariado, así como la de Responsabilidades, tenemos que el notario incurre en sanciones penales y civiles, aunadas a las disciplinarias que correspondan, cuando realiza cualquiera de los conductas siguientes:

a) Si el acto cuya autorización se le pide está prohibido por la ley.

b) Si actúa y el encargo que se le hace es contrario a las buenas costumbres.

c) Si su autorización legal corresponde exclusivamente a algún otro funcionario.

d) Cuando interviene en actos dentro de los cuales son parte su esposa, sus parientes consanguíneos o afines en línea recta sin límite de grado o en colateral hasta el cuarto grado inclusive.

e) Cuando el acto o su objeto, del que da fe, es físico o legalmente imposible.

f) Negarse a ejercer su profesión en días hábiles o festivos y que se trate de testamento u otro acto de urgencia inaplazable.

g) Actuar con parcialidad.

h) Negarse a autorizar un testamento en caso urgente, por no anticipársele los gastos y honorarios.

i) Desempeñar el mandato judicial en asuntos dentro e los que haya controversia.

j) Ser comerciante o agente de cambio.

k) Ser ministro de cualquier culto religioso. Recibir en depósito sumas de dinero o documentos que representen numerario.

Ahora bien, la Ley de Responsabilidades de Servidores Públicos, en que se encuentran diseminados un número de conductas delictivas, susceptibles de someterse por el notario, y sancionadas penalmente por ser considerados como delitos de carácter oficial.

En estas encontramos algunas conductas que se encuentran normadas por nuestro Código Penal o por la Ley del Notariado para el Distrito Federal y otras que no se encuentran como son:

Ejercer violencia, sin causa justificada en el ejercicio de sus funciones.

CONCLUSIONES

1. El derecho notarial, no obstante su importancia dentro de la vida jurídica de la sociedad moderna, es una rama del derecho a la que menos estudios se le dedica, tanto por los autores mexicanos en esta materia, como por los alumnos dentro de nuestra Escuela; debiendo ser cátedra obligatoria dentro de la carrera de licenciado en derecho y no optativa, pues es a estos profesionales a quienes se encomienda la función notarial en el futuro.

2. La función notarial es una función pública, regulada por la administración pública.

3. La actividad que desarrolla el notario en sus quehaceres con los particulares, es una actividad de naturaleza privada y por lo tanto regulada por el derecho privado.

4. El notario está sometido a dos regímenes jurídicos: uno de derecho administrativo, que regula las relaciones entre notario y el Estado del que emana su ejercicio; y el otro de derecho privado que regula las relaciones entre el notario y el cliente que acude en auxilio de sus conocimientos.

5. Creemos que el notario puede promover ante los tribunales correspondientes, aceptando mandato judicial, asuntos de jurisdicción voluntaria, pues no es incompatible su actividad sino con asuntos en que exista controversia.

6. La relación jurídica que se establece entre notario y cliente, reviste la forma de un contrato civil de prestación de servicios profesionales, por lo tanto nuestra legislación debe de considerarlo como tal.

7. La penalidad de los delitos cometidos por el notario, debería de ser agravada, por su calidad de funcionario que tiene, además de que tales conductas delictivas serán siempre dolosas, pues consideramos muy difícil cometer delitos culposos dentro de la actuación notarial.

8. Con sus escasas excepciones, los protocolos de los notarios son privados.

9. Debería de existir la dualidad de libros en el protocolo; unos que contendrían los actos y hechos que por su naturaleza y destino serían públicos, y lo que se sentara en ellos pudiera percatarse cualquier persona que lo deseara, previo el pago de los derechos que cause.

equiparándose a los registros públicos. Los otros libros serán secretos o privados, asentando en ellos los actos que por su naturaleza así lo fuesen.

Creemos que esta medida evitaría la violación al secreto profesional a que está obligado el notario..

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Codificación Notarial. Andrade, Manuel. México, 1986. Octava Edición. Editorial Ediciones Andrade.
- 2.- Estudios De Derecho Notarial. Avila Alvarez, Pedro. Barcelona, España. Ediciones Nauta, S.A.
- 3.- El Secreto Profesional. Baethgen, Raul E. Montevideo, Uruguay, 1936.
- 4.- La Responsabilidad Civil. Bonasi Benucci, Eduardo. Volumen I. Barcelona, España. 1968. Editorial José María Bosch.
- 5.- Derecho Notarial y Derecho Registral. Carral y de Teresa, Luis. México, D.F. 1980. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A.
- 6.- Lineamientos Elementales De Derecho Penal. Castellanos Tena, Fernando. México, D.F. 1965. Tercera Edición. Editorial Juridica Mexicana.
- 7.- Derecho Penal. Cuello Calón, Eugenio. Tomo I. Barcelona, España.
- 8.- Derecho Notarial Español. Jiménez Arnau, Enrique. Pamplona, España. 1984. Volúmenes I, II, III. Universidad de Navarra.

- 9.- Derecho De las Obligaciones. Gutiérrez y González, Ernesto. Segunda Edición. Puebla, Puebla, México. 1965. Editorial Cajica.
- 10.- La Ley y El Delito. Jiménez De Asúa. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, Argentina. 1987.
- 11.- Función Notarial. Martínez Segovia, Francisco. Buenos Aires, Argentina. 1961
- 12.- Tratado Teórico Práctico de Derecho Notarial. Mustapich, José María. Buenos Aires, Argentina Tomo I. -Editorial Porrúa.
- 13.- Responsabilidad Civil del Escribano. Punell, J. Antonio. Biblioteca de Publicaciones Oficiales de La Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo, Uruguay. 1947.
- 14.- Estudios Jurídico-Notariales. Riestra. Montevideo, Uruguay.
- 15.- Derecho Administrativo. Serra Rojas, Andrés. México. 1975. Editorial Porrúa, S.A.

DICCIONARIOS.

1. De Toro y Gisbert, Miguel. Pequeño Larousse Ilustrado. 5ª Edición. México D.F. Editorial Larousse.
2. Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Quinta Edición. México D.F. 1980. Editorial Porrúa.
3. Diccionario Enciclopédico Salvat. Barcelona. España. 1952. Tomo I. Segunda Edición. Salvat Editores S.A.
4. UTEHA. Diccionario Enciclopédico UTEHA. México 1980. Tomo I. Editorial UTEHA.-

LEYES Y CODIGOS CONSULTADOS

- 1.- Ley del Notariado para el Distrito Federal.
- 2.- Ley Reglamentaria de los Artículos 4 y 5, Constitución Relativos al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal.
- 3.- Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito y de los altos funcionarios de los Estados.
- 4.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y para toda la Republica.
- 5.- Código Penal para el Distrito Federal y para toda la República.
- 6.- Código Civil para el Distrito Federal.
- 7.- Diario Oficial de la Federación, primera sección, jueves 6 de enero de 1994. Artículo tercero.