

467
28j

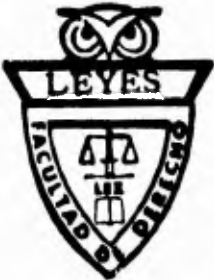


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

EL SISTEMA DE OPOSICION CERRADA COMO
MEDIO IDONEO DE ACCESO A LA FUNCION
NOTARIAL EN LA REPUBLICA MEXICANA

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
ESTEBAN LICEA ORTIZ



CIUDAD UNIVERSITARIA, MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE 1995
EXAMENES PROFESIONALES

FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES, ANTONIO LICEA Y MARIA ELENA ORTIZ, QUIENES SIEMPRE ME BRINDARON LO NECESARIO Y ME GUIARON POR EL CAMINO DEL BIEN, LA DISCIPLINA Y LA PERSEVERANCIA.

A MIS HERMANOS, MARINA, ANTONIO Y DIANA COLUMBA, POR LA CONFIANZA QUE EN TODO MOMENTO DEPOSITARON EN MI.

A RUTH FABIOLA, QUIEN CON SU APOYO INCONDICIONAL Y SU PACIENCIA HA SABIDO ORIENTAR MIS ASPIRACIONES CON DIGNIDAD Y AMOR.

**AL SEÑOR LICENCIADO Y NOTARIO MARIO PEREZ SALINAS,
QUIEN COMO AMIGO Y PROFESIONISTA ME HA BRINDADO EL
APOYO Y LA MOTIVACION PARA CONTINUAR POR EL SENDERO
DE LA SUPERACION.**

DOY ESPECIALMENTE GRACIAS A DIOS POR PERMITIRME
LLEGAR HASTA ESTE MOMENTO.

**EL SISTEMA DE OPOSICION CERRADA
COMO MEDIO IDONEO DE ACCESO A LA
FUNCION NOTARIAL EN LA REPUBLICA
MEXICANA**

INDICE

| | PAG. |
|--------------|-------|
| INTRODUCCION | (1) |

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FUNCION NOTARIAL

| | |
|--|--------|
| I.- ORIGEN Y EVOLUCION DEL NOTARIADO EN EL MUNDO | (4) |
| 1.- ORIGEN DEL NOTARIADO | (4) |
| 2.- LA ESCRIBANIA EN EL ANTIGUO EGIPTO | (6) |
| 3.- DESARROLLO DE LA ESCRIBANIA EN LA ANTIGUA GRECIA | (7) |
| 4.- EL NOTARIADO EN EL DERECHO ROMANO | (10) |
| 5.- EL NOTARIADO EN LA EDAD MEDIA | (14) |
| 6.- EL NOTARIADO Y LA REVOLUCION FRANCESA | (15) |
| 7.- EL NOTARIADO ESPAÑOL CLASICO | (16) |
| II.- LA EVOLUCION DEL NOTARIADO EN MEXICO | (18) |
| 1.- LA ESCRIBANIA PRECOLONIAL | (19) |
| 2.- LA ESCRIBANIA DURANTE LA CONQUISTA | (20) |
| 3.- EL NOTARIADO EN LA EPOCA COLONIAL | (21) |
| 4.- EL NOTARIADO EN LA EPOCA INDEPENDIENTE | (26) |
| 5.- EL DERECHO NOTARIAL EN LA EPOCA CONTEMPORANEA | (30) |

CAPITULO SEGUNDO

LA FUNCION NOTARIAL.

| | |
|--|--------|
| I. LA FUNCION NOTARIAL | (40) |
| 1.- NOTARIADO SAJON | (41) |
| 2.- NOTARIADO LATINO | (42) |
| 3.- OTROS TIPOS DE NOTARIADO | (44) |
| II. FINALIDADES DE LA FUNCION NOTARIAL | (45) |
| III. CARACTERISTICAS DE LA FUNCION NOTARIAL | (46) |
| IV. NATURALEZA JURIDICA DE LA FUNCION NOTARIAL | (48) |
| V. EL NOTARIADO Y LA SEGURIDAD JURIDICA | (52) |
| VI. EL NOTARIO | (55) |
| 1.- DEFINICION | (58) |
| 2.- PREPARACION DEL NOTARIO | (60) |
| VII. ACCESO A LA FUNCION NOTARIAL | (65) |
| 1.- DESIGNACION LIBRE | (67) |
| 2.- SISTEMA DE ACADEMIAS | (69) |
| 3.- SISTEMAS DE OPOSICION | (70) |

CAPITULO TERCERO

LA FUNCION NOTARIAL EN EL DISTRITO FEDERAL

| | |
|--|---------|
| I. LA FUNCION NOTARIAL EN EL DISTRITO FEDERAL | (74) |
| II. ACCESO A LA FUNCION NOTARIAL EN EL DISTRITO FEDERAL | (75) |
| 1.- CONVOCATORIA | (76) |
| 2.- REQUISITOS Y EXAMENES | (77) |
| A).- EXAMEN DE ASPIRANTE | (77) |
| B).- EXAMEN DE OPOSICION | (79) |
| 3.- JURADO | (81) |
| III. PRINCIPIOS RECTORES DE LA FUNCION NOTARIAL EN EL DISTRITO FEDERAL | (84) |
| 1.- PRINCIPIO DE AUTORIA | (85) |
| 2.- PRINCIPIO DE CARACTER INSTRUMENTAL | (88) |
| 3.- PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD | (88) |
| 4.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD | (90) |
| 5.- PRINCIPIO DE LEGITIMACION | (91) |
| 6.- PRINCIPIO DE ROGACION | (94) |
| 7.- PRINCIPIO DE INMEDIACION | (95) |
| 8.- PRINCIPIO DE PROTOCOLO | (96) |
| 9.- CONCLUSION | (96) |
| IV. ELEMENTOS MATERIALES PARA EL DESEMPEÑO DE LA ACTIVIDAD NOTARIAL EN EL DISTRITO FEDERAL | (97) |
| 1.- PROTOCOLO | (97) |
| A).- PROTOCOLO ABIERTO (ORDINARIO) | (101) |
| B).- PROTOCOLO ESPECIAL | (104) |
| C).- PROTOCOLO DEL PATRIMONIO INMUEBLE FEDERAL | (105) |
| D).- PROTOCOLO CONSULAR | (106) |
| 2.- LIBRO DE REGISTRO DE COTEJOS | (108) |
| 3.- APENDICE | (111) |
| 4.- INDICE | (112) |
| 5.- SELLO Y FIRMA | (113) |
| 6.- GUIA | (115) |
| 7.- OFICINA | (115) |
| V. RELACIONES NOTARIALES | (116) |
| 1.- CON LA AUTORIDAD | (116) |
| 2.- CON EL GREMIO NOTARIAL | (118) |
| 3.- CON SUS COLABORADORES | (120) |
| 4.- CON SUS CLIENTES | (121) |

CAPITULO TERCERO

LA FUNCION NOTARIAL EN EL DISTRITO FEDERAL

| | |
|--|--------|
| I. LA FUNCION NOTARIAL EN EL DISTRITO FEDERAL | (74) |
| II. ACCESO A LA FUNCION NOTARIAL EN EL DISTRITO FEDERAL | (75) |
| 1.- CONVOCATORIA | (76) |
| 2.- REQUISITOS Y EXAMENES | (77) |
| A).- EXAMEN DE ASPIRANTE | (77) |
| B).- EXAMEN DE OPOSICION | (79) |
| 3.- JURADO | (81) |
| III. PRINCIPIOS RECTORES DE LA FUNCION NOTARIAL EN EL DISTRITO FEDERAL | (84) |
| 1.- PRINCIPIO DE AUTORIA | (85) |
| 2.- PRINCIPIO DE CARACTER INSTRUMENTAL | (88) |
| 3.- PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD | (88) |
| 4.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD | (90) |
| 5.- PRINCIPIO DE LEGITIMACION | (91) |
| 6.- PRINCIPIO DE ROGACION | (94) |
| 7.- PRINCIPIO DE INMEDIACION | (95) |
| 8.- PRINCIPIO DE PROTOCOLO | (96) |
| 9.- CONCLUSION | (96) |
| IV. ELEMENTOS MATERIALES PARA EL DESEMPEÑO DE LA ACTIVIDAD NOTARIAL EN EL DISTRITO FEDERAL | (97) |
| 1.- PROTOCOLO | (97) |
| A) - PROTOCOLO ABIERTO (ORDINARIO) | (101) |
| B) - PROTOCOLO ESPECIAL | (104) |
| C) - PROTOCOLO DEL PATRIMONIO INMUEBLE FEDERAL | (105) |
| D) - PROTOCOLO CONSULAR | (106) |
| 2.- LIBRO DE REGISTRO DE COTEJOS | (108) |
| 3.- APENDICE | (111) |
| 4.- INDICE | (112) |
| 5.- SELLO Y FIRMA | (113) |
| 6.- GUIA | (115) |
| 7.- OFICINA | (115) |
| V. RELACIONES NOTARIALES | (116) |
| 1.- CON LA AUTORIDAD | (116) |
| 2.- CON EL GREMIO NOTARIAL | (118) |
| 3.- CON SUS COLABORADORES | (120) |
| 4.- CON SUS CLIENTES | (121) |

CAPITULO CUARTO

EL SISTEMA DE OPOSICION CERRADA COMO MEDIO IDONEO DE ACCESO A LA FUNCION NOTARIAL EN LA REPUBLICA MEXICANA

| | |
|--|--------------|
| I. EL EXAMEN DE OPOSICION COMO MEDIO DE ACCESO AL NOTARIADO | (123) |
| II. EL INGRESO AL NOTARIADO EN MEXICO | (126) |
| III. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA | (128) |
| 1). FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA MATERIA NOTARIAL | (129) |
| 2) EL NOTARIADO EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS | (130) |
| 3). EL NOTARIADO EN EL DISTRITO FEDERAL | (132) |
| CONCLUSIONES | (139) |
| BIBLIOGRAFIA | (141) |
| LEGISLACION | (144) |

INTRODUCCION

El Derecho ha sido siempre reflejo de la seguridad de aquello que a la sociedad de cualquier época le interesa garantizar, por estimarlo ineludible para sus fines. Por eso, su contenido ha cambiado según los pueblos y los tiempos en el proceso histórico, pero siempre, con independencia de ese contenido, representando una función de seguridad, de orden cierto y eficaz.

Una de esas garantías es la referida a la seguridad en las relaciones jurídicas de contenido patrimonial entre las personas y ante ello, el derecho, como instancia normativa, determina aquello a lo cual el hombre tiene que atenerse en esa esfera de relaciones para cumplir con certeza la aspiración estatal de vivir en paz y con seguridad. Así, surgen Instituciones jurídicas que permiten al Estado satisfacer las necesidades de la vida en sociedad, como lo es el Derecho Notarial que, ante la imposibilidad Estatal de garantizar el cumplimiento cierto de las normas jurídicas, delega la facultad de dar fe de aquello que no puede ser presenciado por todas las personas para ser creíble, surgiendo con ello la fe pública, que no puede ser más que un atributo del Estado, puesto que es una manifestación del Derecho aplicada a la validez y credibilidad de actos concernientes a la vida civil.

Eso justifica la existencia del notariado y su presencia en toda sociedad ya desde épocas muy lejanas, pues su utilidad hizo posible su perfeccionamiento y la convirtió en una función calificada, cuya solidez le permitió soportar los embates históricos de épocas como la Revolución Francesa, subsistiendo con mayor firmeza hasta nuestros días.

La adecuación del notariado en su evolución fue dándole características especiales a dicha función, según el tipo de derecho que seguía cada país; en México, cuyo sistema jurídico es de tipo Romano-Germánico, se adopta el sistema notarial de tipo latino, caracterizado por la participación directa del notario en la elaboración del instrumento público y el cumplimiento fiel de los principios teóricos, prácticos y éticos que rigen esa actividad; sin embargo, el problema causado por la existencia de la forma de Estado Federal, origina que cada entidad regule el ejercicio del notariado en su territorio y, asimismo, el

procedimiento de selección de los notarios, que en el menor de los casos es el de oposición cerrada, pero en los otros, se aplican sistemas anacrónicos y carentes de toda tendencia formativa de los futuros profesionales que habrán de ejercer dicha función, lo que ocasiona un ejercicio profesional insuficiente que obstaculiza el cumplimiento de los fines de la función notarial: la seguridad, el valor y la permanencia, por hablar solo de los más importantes.

La presente tesis da un punto de vista, respecto a cuál sería la forma posible de implantar un sistema de selección de notarios que permita a éstos ejercer su función con la suma de conocimientos y que haga posible la correcta aplicación del Derecho en las transacciones entre los particulares. Para ello se desarrollan cuatro capítulos; en el primero, analizamos los antecedentes históricos del notariado en el mundo y en especial en México; en el segundo, se habla de la función notarial en general; posteriormente en el tercero, se desarrolla un análisis del ejercicio del notariado en el Distrito Federal, por considerar que en esta entidad se ejerce una función notarial genuina; y por último, en el cuarto, nos referimos a las oposiciones como medio idóneo de acceso a dicha función en la República Mexicana.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FUNCION NOTARIAL

I.- ORIGEN Y EVOLUCION DEL NOTARIADO EN EL MUNDO.

I.- ORIGEN DEL NOTARIADO

El origen de la función notarial tiene su fundamento en el surgimiento de necesidades sociales que requerían soluciones, que permitieran a la sociedad funcionar de manera ágil y fluida.

Una de esas necesidades fue (y sigue siendo en la actualidad), el reconocimiento y respeto que el Estado debía otorgar a los derechos de los gobernados en su persona y en sus bienes; y en cuanto a éstos últimos, garantizar su circulación y tráfico en el momento en que los particulares realizaban el intercambio de los mismos. Esto se logró a través de la forma, ya fuese oral o escrita, mediante la cual se dejaba constancia de los acontecimientos considerados importantes y tratándose de derechos, hizo posible su reconocimiento en favor de determinada persona, lo que servía de base para operaciones posteriores.

Como sostiene el Maestro FRANCISCO JAVIER GAXIOLA, "...La Institución del Notariado tiene entre nosotros una tradición varias veces secular dentro de la evolución del Derecho Hispánico, que se inició con el primer instrumento conocido cuando Argilo vendió una tierra a Ernulfo en el año de 869 y que ya para el Siglo XIV, permitió que los Notarios adquirieran conciencia corporativa en los estatutos de la Cofradía de San Luis y los sujetó, desde 1341, a sufrir un examen de capacidad como lo expone la Real Cédula de Pedro IV de Aragón y después se dictaron determinadas reglas para el ejercicio profesional en la provisión del Emperador Carlos V y su madre Doña Juana, sobre la Rueda de Escribanos Públicos de Córdoba en 1523."¹

No existe un criterio que señale con precisión el lugar y la fecha en que se origina el Derecho Notarial, pero se sabe que dicha Institución surgió en las

¹ Gaxiola, Francisco Javier, Prólogo de la Obra Derecho Notarial y Registral, del Maestro Luis Carral y de Teresa, Editorial Porrúa S.A., Duodécima Edición, México 1993, Pag. 5.

culturas antiguas más civilizadas, en forma más o menos similar, pero con características propias en cada una de ellas.

En la Cultura Hebrea, el antecedente más antiguo que se conoce de la escribanía en el mundo, se presentaba cuando al pretenderse la celebración de un acto que requería ser documentado, bastaba con que cualquiera de los contratantes que tuviera conocimientos sobre la escritura, redactara el documento dándole forma; sin embargo, cuando esto no era posible (lo que ocurría con frecuencia), se hacía necesaria la intervención de un funcionario público, de los cuales destacan principalmente los que eran denominados ESCRIBAS o ESCRIBANOS, quienes ejercían la fe pública pero no de manera independiente, sino derivada de una autoridad de la cual ellos dependían, por lo que se dice que realmente ejercían funciones de amanuense, ya que sus conocimientos únicamente se referían a la caligrafía.

Su función estaba delimitada y así, existieron los ESCRIBAS DEL REY, que tenían el encargo de autenticar los actos del Rey; los ESCRIBAS DE LA LEY, cuya intervención se limitaba a la interpretación de los textos legales. Al respecto el Maestro FROYLAN BAÑUELOS SANCHEZ, nos dice:

"Los escribas de la Ley tenían por misión interpretar los textos legales con toda pureza y fidelidad y siempre en sentido ortodoxo, dando lectura de los mismos ante el pueblo; formulaban el derecho contenido en aquellos textos y lo aplicaban a casos prácticos"².

Los ESCRIBAS DEL PUEBLO, por su parte, se encargaban de redactar las convenciones entre los particulares y prestaban su ministerio a todo ciudadano que requería sus servicios. Por último, los ESCRIBAS DEL ESTADO tenían el encargo de imprimir el sello público sobre las Leyes, sentencias y actos de particulares que requerían esa formalidad para poder ser ejecutados. Estos últimos también ejercían la función de Secretario y Escribano del Consejo de Estado, de los Tribunales y de los Establecimientos Públicos.

² Bañuelos Sánchez Frolán, Derecho Notarial, Cárdenas Editor y Distribuidor, 3ª Edición, México 1984, Pag. 9.

Aunque la función del ESCRIBA no era propiamente autónoma, fue de gran importancia en aquella época, destacando el carácter de su actuación como una función pública que otorgaba autenticidad a determinados actos.

2.- LA ESCRIBANIA EN EL ANTIGUO EGIPTO

De gran importancia para la formación del Derecho Notarial, son las características que la escribanía tuvo en la antigua Cultura Egipcia, en la que también se dio la presencia del ESCRIBA, considerado como funcionario del Estado y, además, por la existencia de escuelas en las que se preparaba a quienes aspiraban a las altas magistraturas. En un principio, el ESCRIBA fungió como delegado de los Colegios Sacerdotales, teniendo a su cargo entre otras funciones la de redactar los contratos; sin embargo, era el sacerdote quien ejercía la función autenticadora, ya que el documento elaborado por el ESCRIBA carecía por sí mismo de autenticidad, haciéndose necesaria la impresión de un sello por parte del magistrado para que el documento se considerara público y con ello adquiriera el carácter de auténtico.

Otras de las funciones encomendadas al ESCRIBA en el antiguo Egipto, fueron las de llevar un control de las cosechas agrícolas, actividad esta última, que entonces constituía la base económica del Estado. También tenía a su cargo el control y abastecimiento de las columnas de avanzada del ejército egipcio, cuando estas regresaban a la ciudad, o bien, permanecían distribuidas y alojadas en algún sitio determinado.

La función del ESCRIBA fue propiamente administrativa y estuvo ubicada dentro de una organización jerárquica. Su habilidad en la redacción de documentos hizo posible acrecentar su fama en aquella época, provocando así el fortalecimiento de su función con el transcurso del tiempo. Ya durante el Nuevo Imperio, al redactar un documento debía imprimir su firma; sin embargo, con ello no se le daba el carácter de auténtico al propio documento, por lo que se hacía necesaria su remisión a la Ciudad de Tebas, entonces Capital del Imperio, para ser sellado por un Ministro y adquirir con ello el carácter de instrumento público.

El desarrollo de la escribanía en el antiguo Egipto destaca por la importancia que se le da al documento autenticado con el sello de una autoridad, otorgando así la protección jurídica al acto contenido en el propio documento y aunque en este lugar y época la función notarial no se encontraba aún definida y encomendada a una persona en especial, es aquí donde se ubica una de las muestras más antiguas de la forma del instrumento público.

Según Seidl³:

"En la época más antigua, entre los negocios de derecho privado vemos un documento garantizado por un sello oficial de cierre; en época posterior encontramos un documento sin sellar pero garantizado frente a añadiduras o falseamientos posteriores por la observancia de un rígido formulario y la firma del notario (sic) y de dos testigos, y en los últimos siglos, por lo menos, los archivos y los Registros constituían otra protección más contra aquellas alteraciones".

3.- DESARROLLO DE LA ESCRIBANIA EN LA ANTIGUA GRECIA

En la cultura Helénica, una de las más desarrolladas de la época antigua, existieron oficiales públicos encargados de redactar los documentos de los ciudadanos; a saber: los SINGRAPHIOS, quienes llevaban además un Registro Público; y, los APOGRAFOS.

Se habla también de los MNEMONS, quienes formalizaban los tratados públicos, las convenciones y los contratos privados, encargándose de la guarda del documento en un Archivo o Registro.

Para comprender con precisión la actuación de los mencionados funcionarios, es necesario considerar las distintas clases de escritura que

³ Citado por Carral y de Teresa Luis. Op. Cit. Pag. 66.

entonces existían: La escritura vulgar o mnemonia, que se componía de notas que a su vez reproducían signos dactilológicos, los que posteriormente fueron reproducidos en la época de los Carolingios. Este tipo de escritura no permitía generalizar su empleo por ser irregular y arbitraria, además de que existían diversos dialectos que obstaculizaban aún más su utilización. Al Magistrado que utilizaba la escritura vulgar se le denominaba MNEMON.

Etimológicamente la palabra MNEMON significa hacer memoria, recordar; es por ello que el Magistrado que recibía tal denominación era el que recordaba, hacía mención, tomaba notas y además vigilaba.

Por otro lado, la escritura científica o reglada, llamada también Mnemonia Sagrada, sólo era conocida por los eruditos y personas ilustradas y se utilizaba principalmente en la redacción de las Leyes y contratos públicos y excepcionalmente para hacer constar los contratos privados. El Magistrado que utilizaba este tipo de escritura se denominaba HIEROMNEMON.

En la ciudad de Atenas, existieron otros funcionarios denominados ARCONTES, altos magistrados que atendían en el gobierno de la ciudad y en los negocios privados, los cuales eran nombrados en número nueve, de los que el primero daba su nombre al año.

Los oficios públicos se encontraban distribuidos entre varios funcionarios, cuya intervención estaba delimitada y se clasificaban en cuatro categorías, dependiendo de las atribuciones que tuviesen encomendadas, ya fuesen de tipo civil o religioso y se denominaban de la siguiente manera:

A) El MNEMON, encargado de formalizar y registrar los tratados públicos, los contratos privados y las convenciones, teniendo un gran parecido con los notarios, los procuradores judiciales y los escribanos.

B) El PROMNEMON, magistrado del mismo orden, pero de mayor jerarquía: era un Arconte, especie de Administrador Supremo.

C) El SYMPROMNEMON, quien era un funcionario adjunto al PROMNEMON; y

D) El HIEROMNEMON, que tenía a su cargo las mismas funciones de los Pontífices Romanos. Era depositario de los archivos de los templos, de los libros sagrados, así como de los bienes religiosos. Esta denominación la recibían, de entre los griegos:

a) Los funcionarios encargados de registrar los actos relativos a los archivos;

b) Los sacerdotes, guardianes de los archivos;

c) El intendente del templo; y

d) El gran sacerdote, existente en algunas ciudades.

La función del HIEROMNEMON fue tan importante que en Bizancio fue considerado como uno de los primeros funcionarios del Estado.

En Alejandría, el edificio más antiguo se hallaba destinado a un cuerpo de escribanos con funciones similares a las del MNEMONS.

Es de gran importancia la cultura Helénica en la formación y desarrollo de la escribanía, considerada como una función primordial del Estado y cuyo desempeño, desde tiempos muy antiguos, fue encomendada a personas con cierta instrucción y habilidades especiales, ello debido a la transcendencia que siempre caracterizó a dicha función en toda sociedad y dentro de ellas la Grecia antigua no fue la excepción.

4. - EL NOTARIADO EN EL DERECHO ROMANO

En el Derecho Romano Clásico, la función notarial no tenía aún una delimitación precisa, por ser imperante la oralidad de los procesos y la autoridad de los jurisconsultos; sin embargo, a la luz del proceso simulado, surgen a la vida jurídica conceptos tales como autenticidad, legitimación y forma constitutiva, como cualidades del acto, cuya existencia era necesaria par la vida normal y pacífica.

Es en Roma precisamente donde se ubica el ensayo más antiguo de la función legitimadora con la IN IURE CESIO, la cuál se presentaba cuando, al pretenderse la transmisión del dominio de una cosa por un concepto cualquiera, bastaba con acudir ante el Magistrado, fingiendo un pleito en el que el adquirente, como demandante, alegaba su derecho de propiedad y el transmitente fungía como demandado, allanándose y reconociendo lo reclamado por el demandante, con lo que el Magistrado pronunciaba una orden confirmando el citado derecho en favor del adquirente.

Posteriormente, el Derecho Notarial en Roma, sufre toda una evolución y, pese a que tal función tenía ya una delimitación más precisa, no se ejercía con la independencia que la misma requería, por no existir aún el funcionario que no estuviera al servicio de una autoridad o bien porque la función estaba relacionada con los medios probatorios, los que al referirse a documentos, recibían los nombres de Tabula, Documenta, Instrumenta o Scripturae.

Asimismo, tratándose del funcionario, la legislación le daba diversas denominaciones, tales como SCRIBII, LOGOGRAPHII, PRIMISCERIOS, SCRIBA, LIBRARIOS, entre otros.

De entre la diversidad de funcionarios que en Roma ejercían funciones notariales son los NOTARII, los TABULLARII y los TABELIONES, los más importantes.

La palabra "Notarii", se deriva de la voz "Nota", por lo que para designar al funcionario se tomó en consideración la forma gráfica o material de prestarla, ya que el notarii elaboraba el documento mediante notas o signos.

Dentro de las actividades encomendadas al NOTARII, estaba la de recoger las discusiones de las asambleas, las sesiones públicas, las sentencias y mandatos de los Magistrados y Tribunales Militares y, en ocasiones, se les facultaba la formulación de documentos privados de naturaleza jurídica.

El acto jurídico en el cual se ejercía un función notarial genuina, aunque al funcionario encargado no se le designaba propiamente notario, es el otorgamiento de testamento AES ET LIBRAM, que consistía en la simulación de una compraventa donde el testador fungía como vendedor y el heredero como comprador, siendo el objeto de la venta la herencia; en dicho acto intervenían cinco testigos y posteriormente siete, así como dos funcionarios públicos denominados, el primero LIBREPENS, cuya función consistía en sostener la balanza en la que heredero depositaba una moneda después de manifestar el testador su voluntad y la cual representaba el precio de la venta; y el segundo, el ATESTADO, encargado de acercarse a los testigos y recordarles su obligación.

Es con el Emperador Constantino, en el imperio Romano de Oriente, donde la forma escrita se desarrolla y logra imponerse.

Al decir de Alvaro D'Hors⁴.

"... Impone la forma documental para diversos negocios, como las ventas inmobiliarias y las donaciones..."

⁴ Citado por De Paula Morales Francisco, El Notariado Su Evolución y Principios Recltores, Asociación Nacional del Notariado Mexicano A. C., 2ª Edición, México 1994, Pag. 17.

En los tiempos de la República Romana, los ciudadanos solían acudir a los jurisperitos para aclarar sus dudas respecto a los actos y contratos civiles, quienes expresaban su opinión y además redactaban los actos, tanto judiciales como extrajudiciales, y los contratos civiles, dando las fórmulas de las que insertaban las cláusulas y reservas necesarias para evitar interpretaciones erróneas.

Posteriormente, cuando se extiende el derecho a todos los súbditos romanos, se multiplican los asuntos y la utilidad de los jurisperitos se hace insuficiente por lo cual se dividieron las funciones en actos judiciales y actos de naturaleza civil, encargándosele los primeros a los ADVOCATI o CAUSAODICI , y los segundos a ciertos escribientes que acudían los días de mercado para intervenir en la redacción de actos y contratos de la vida civil. A estos últimos se les denominaba PRAGMATICII o TABELIONES.

Sin embargo, no debemos confundir a los TABELIONES con los TABULARII, que eran los encargados de la contabilidad provincial y municipal, así como del cuidado y resguardo de archivos municipales, cuya intervención se hacía necesaria en determinados actos que requerían ser revestidos de cierta autenticidad.

Al respecto, el Maestro FROYLAN BAÑUELOS SANCHEZ , nos dice:

"La diferencia, pues, entre los TABELIONES y los TABULARIOS consistía: 1º.- En que los primeros hallabanse encargados de redactar los actos de la vida civil; mientras que los segundos tenían a su cargo la contabilidad y administración provincial y municipal, y en ciertas ciudades la guarda y custodia de los archivos.- 2º.- En que los TABELIONES, en un principio, no tuvieron ningún carácter oficial, mientras que los Tabularios, fueron considerados como empleados públicos.- 3º.- En que los actos de la vida civil en los que intervenían los TABELIONES, interesaban, particularmente, a los particulares; y en los que intervenían los Tabularios, aunque eran de interés particular, convenía también al poder público tener conocimiento de ellos; y 4º.- En que los documentos formalizados por los Tabularios tuvieron siempre el carácter de auténticos; mientras que aquellos en que intervenían los TABELIONES

no alcanzaron esta consideración hasta muy tarde, en que la institución se fue desarrollando. Es por esto que cuando tal desarrollo adquirió importancia, la autoridad pública les sometió a cierta inspección y a determinada disciplina muy análoga a las de los *Advocati*, teniendo sobre aquellos Tabeliones la autoridad judicial, cierto poder disciplinario como el que tenía sobre los abogados. Andando el tiempo los actos de los Tabeliones adquirieron el carácter de autenticidad, por lo que tomando el nombre de instrumenta pública o *publicae confecta*, su contenido constituía prueba plena con tal que, en caso de contienda judicial, el Tabelion jurase la realidad del contenido de aquél documento...¹⁵

Tiempo después surgió la necesidad de evitar falsedades y errores. Ya con anterioridad, desde la era cristiana, habían sido dictadas leyes aisladas que regulaban la actividad del TABELION, pero no fue sino hasta el siglo IV en que Justiniano, en el *Corpus Iuris Civilis*, dedica algunas Novelas, regulando en una forma más sistemática la actividad del TABELIO entre las que destacan las formalidades de hacer concurrir a los actos a tres o cinco testigos, redactar la escritura en una minuta, que se pasaba en limpio y posteriormente debía ser firmada por las partes, los testigos y el TABELIO quien firmaba también por aquél que no podía hacerlo.

También en Constantinopla, con el objeto de evitar posibles alteraciones o falsificaciones, se estableció la obligación de que las copias en limpio se escribieran en un rollo de papiro, el cual en la primera página tuviera impreso un sello provisto de una inscripción con la firma del *COMES LARGUITORIUM* y el año de su fabricación, cuya existencia constituye un antecedente del protocolo, como actualmente lo conocemos.

En relación con los TABULARIS, en la segunda mitad del siglo IX, LEÓN VI, el filósofo, Emperador de Oriente, escribe la Constitución XXV, haciendo todo un estudio sistemático de estos.

¹⁵ Bafuelos Sánchez Froylán, Op. Cit., Pag. 22.

De ello, el Maestro BERNARDO PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, comenta:

"...Este ordenamiento destaca: 1) La importancia del examen para el que pretende ingresar como Tabulari; 2) Fija las cualidades físicas, jurídicas y morales de estos funcionarios; 3) Establece su colegiación obligatoria; 4) Fija un numerus clausus; 5) A cada uno les da una plaza; y 6) Impone aranceles..."⁶

5.- EL NOTARIADO EN LA EDAD MEDIA

Un antecedente muy importante para el desarrollo del Derecho Notarial lo constituye la escuela de Bolonia, que tiene su origen en la época de los Glosadores y los Postglosadores italianos, siendo en la Edad Media donde toma mayor fuerza, al ponerse la escribanía al servicio del comercio que en esa época florecía en las grandes ciudades. Es entonces cuando surge el Notario, considerado ya como autor del documento y el Notariado como oficio público.

Los Glosadores fueron los autores de una teoría denominada del INSTRUMENTUM PUBLICUM, muy importante para el notariado, por referirse a un documento elaborado por el notario y desarrollado conforme a las prescripciones formales que se tenían por exigibles, las cuales fueron extraídas de los textos justinianos y que posteriormente, a principios del siglo XII, fueron considerados como usos de la práctica documental.

Otro aspecto importante de la escuela de Bolonia, son los estudios elaborados por RANIERO DE PERUCIA, SALATIEL y, sobre todo, los de ROLANDINO RODULFINO o ROLANDINO RODULFO, quien se desarrolló como notario en la Ciudad Bolonia en el año de 1234 y como profesor de lecciones sobre la materia notarial. Su libro denominado "AURORA", constituye una obra maestra en materia notarial, la que además de otras de sus obras, ha sido traducida a la mayoría de los idiomas, para ser publicada en gran cantidad de países, por constituir un instrumento muy útil

⁶ Pérez Fernández del Castillo Bernardo, Derecho Notarial, Editorial Porrúa S. A., 5ª Edición, México 1991, Pag. 5.

para el estudio del Derecho Notarial, al hacer un análisis profundo del documento notarial y de los actos jurídicos que requerían ser formalizados.

La mayoría de los autores coinciden en señalar que la idea del notario, como actualmente se conoce, se debe a ROLANDINO, quien consideró al notariado como un arte y una ciencia que requería organización y disciplina, siendo a la Escuela de Bolonia a quien se atribuye la mayor influencia en el fortalecimiento de la ciencia notarial y su gloria se debe principalmente a ROLANDINO.

La consolidación de la función notarial se efectúa a fines de la Edad Media, estableciéndose en gran cantidad de provincias la figura del escribano como cargo público.

6.- EL NOTARIADO Y LA REVOLUCION FRANCESA

La institución notarial tuvo un fuerte arraigo popular que le permitió superar el estruendo de la Revolución Francesa, ya que al acontecer esta, todas las instituciones que habían envejecido con la monarquía absolutista, fueron destruidas o substancialmente reformadas, siendo el notariado la única institución que permaneció firme de entre los escombros del movimiento social sin ser modificada en su esencia.

El antecedente legislativo de Francia más importante en materia notarial fue, en aquél entonces, la "Ley del 25 Ventoso del año 11", legislación que contribuyó para poner fin a la confusión existente entre la fe pública judicial y la extrajudicial y terminó con la enajenación de oficios, entre los cuales se ubicaba la función notarial. Sus principales aportaciones fueron:

A) Confió al Notario la calidad de funcionario independiente, neutral y autónomo;

B) Estableció un numerus clausus;

C) Para ser Notario impuso el requisito de una práctica notarial sin interrupción de seis años;

D) Convirtió el cargo en vitalicio;

E) Confirió al Colegio de Notarios el poder de vigilante y disciplinario de sus agremiados; y

F) Exigió la transcripción del título de propiedad que acreditara el derecho del enajenante.

7.- EL NOTARIADO ESPAÑOL CLÁSICO

En España, el notariado se influenció principalmente del Derecho Romano y es en dicho país donde se desarrolla el aprendizaje de la "Ciencia de la Notaria" de ROLANDINO.

Una de las primeras Leyes que se ocuparon del notariado fue el "Fuero Juzgo", del año 641, misma que marcó una división entre los Escribanos del Pueblo y los Comunales, siendo sus funciones principales la redacción y lectura de las Leyes, evitando los falseamientos, tanto en su promulgación como en su contenido.

Otras disposiciones legales posteriores no hicieron alusión a la existencia de los escribanos, y es en el "Fuero Real" de 1255, donde se regula en forma por demás rudimentaria la función del Escribano Público, como delegado del Rey para la expedición de las escrituras (cartas). Dichos escribanos solían auxiliar a los particulares en la elaboración de documentos en que se contenían la voluntad y los deseos de las partes, acostumbrándose tomar nota de todos

aquellos actos en que intervenían o que redactaban, para que en caso de extravío, hubiese prueba de su existencia. En dicha disposición no se establecían las garantías exigidas para el desempeño del cargo, aunque tiempo después, se exigió un examen ante el Consejo de Castilla, el cuál, podía ser dispensado mediante el pago de una gracia.

En las "Siete Partidas", se obligaba a que las notas tomadas por el escribano fuesen escritas en un libro de registro. En dicho cuerpo legal, se encuentran ideas y expresiones bastantes para formar una descripción del escribano, señalándose tanto los requisitos que éste debía cumplir, como el ámbito de su actuación y la eficacia de su intervención.

Sin embargo, ni las "Siete Partidas" ni las disposiciones posteriores hicieron posible una organización eficaz del notariado español, lo que acarreo múltiples problemas.

Uno de esos problemas, y que únicamente sirvió para desprestigiar a la función, fue la enajenación de oficios, donde sólo bastaba con tener medios económicos para pagar por el cargo y tener influencia en La Corte, para obtener el oficio. Este fenómeno motivó la abundancia de fedatarios nombrados no sólo por el Rey, sino también los que se nombraban en las ciudades y pueblos, todo ello a pesar de una orden real que exigía la aprobación de los escribanos por el Consejo Real. Dicho problema trató de solucionarse con posterioridad, mediante la revocación de los oficios de los "Consejos Acrecentados" y las "Cartas Reales", que permitían heredar, renunciar y traspasar los oficios, misma revocación que fue dictada por Los Reyes Católicos.

Otro problema que se dio fue la falta de preparación de los aspirantes a escribano, al requerirse únicamente buena conducta y solvencia económica, como requisitos para obtener el oficio, por lo que se dictó otra disposición que obligaba a los aspirantes a examinarse y cubrir otros requisitos para poder despachar.

El problema de la coexistencia de escribanos residentes con competencia territorial en las ciudades y los que estaban facultados para actuar en todo el reino pretendió subsanar con otra disposición que determinó la competencia de actuación de los escribanos, estableciéndose que las escrituras de contratos, obligaciones y testamentos debían ser pasadas ante escribanos reales y públicos de número, de los pueblos. Esta disposición contribuyó a la disminución de la confusión entre la fe pública judicial y la extrajudicial.

En España, las características más importantes de la función notarial fueron las que a continuación se indican:

- A) Restricción al nombramiento de los escribanos;
- B) Restricción al comercio de los oficios;
- C) Exige un examen y otros requisitos para que el escribano ejerza;
- D) Los Escribanos Reales y Públicos de número fueron los únicos capacitados para intervenir en asuntos extrajudiciales, relacionados con bienes raíces; y
- E) El valor probatorio de las cartas de los escribanos era relativo.

En relación con la forma de asentar las escrituras, se ordenaba el otorgamiento público íntegro y directamente recogido obligando al escribano a guardar el original, dando al interesado copias literales del documento. Dicho original debía recogerse en forma extensiva en un libro, de los que cada notario debía tener uno.

II.- LA EVOLUCION DEL NOTARIADO EN MEXICO.

I.- LA ESCRIBANIA PRECOLONIAL.

Un avanzado grado de desarrollo tenían las culturas de la América, antes de la conquista, siendo unos pueblos más desarrollados que otros, principalmente por sus conocimientos astronómicos, arquitectónicos, agrícolas, artesanales y escultóricos; sin embargo, al no contar con un alfabeto y siendo su escritura ideográfica, acontecimientos, noticias, pagos de tributos y operaciones contractuales se hacían constar mediante signos.

La Cultura Azteca, cuyo pueblo se asentó en la gran Tenochtitlan, actualmente el centro del Distrito Federal, impuso su forma de vida por ser uno de los más agresivos, conquistadores y dominadores. Es en este pueblo en donde encontramos el antecedente más cercano de escribanía en las culturas precolombinas, con la función ejercida por el TLACUILO, denominación que se otorgaba tanto a escritores como a pintores. Por su habilidad en la escritura y sus conocimientos legales, tenían encomendada la redacción de contratos y relaciones de hechos, realizando toda una actividad completa que abarcaba desde la confección del documento hasta la asesoría a las partes.

La palabra TLACUILO, deriva del Nahuatl "Tla-Cuiloa", que significa escribir o pintar.

Algunos documentos confeccionados por el TLACUILO fueron denominados códices. Al respecto, el Maestro BERNARDO PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, nos dice:

"... Un ejemplo de documento confeccionado por un Tlacuilo, lo encontramos en la segunda parte del Códice Mendocino, denominada "mapa de tributos" o "cordillera de los pueblos, que antes de la conquista pagaban tributo á el Emperador Moctezuma y en que especie y cantidad."⁷

⁷ Pérez Fernández del Castillo Bernardo, Historia de la Escribanía en la Nueva España y el Notariado en México, U. N. A. M., México 1983, Pag. 26.

Los códices eran libros realizados a base de dibujos o manuscritos. En relación a la destrucción de dichos códices por los españoles, existe una polémica por parte de los tratadistas que pretenden conocer el motivo de dicha destrucción, sin embargo, no existe dato alguno que confirme las aseveraciones hechas por ellos.

2.- LA ESCRIBANIA DURANTE LA CONQUISTA.

Al iniciar los reinos de Portugal y España, expediciones marítimas con el objetivo de descubrir y conquistar nuevos territorios, surgió un conflicto entre ambos por el reconocimiento de la titularidad de las tierras descubiertas, para lo cual el Papa Alejandro VI, Rodrigo de Borja, entonces la máxima autoridad moral, se erigió en árbitro para la resolución de dicho conflicto, expidiendo una Bula denominada INTER COETERA en 1493, que aplicaba la propiedad de dichas tierras en disputa a la Corona Española, 100 leguas hacia el occidente a partir de las islas de Cabo Verde. Esto motivó la inconformidad del Rey de Portugal, Juan II, quien se fundó en otra Bula, expedida con anterioridad, denominada Bula ROMANUS PONTIFEX de 1455, que concedía en favor de su reino los derechos de propiedad sobre las tierras descubiertas.

El fin de dicho conflicto sobrevino en 1494 con el TRATADO DE TORDESILLAS, que nulificaba las mencionadas Bulas y fijaba los límites de propiedad a cada reino. Como consecuencia de esto último, las tierras que actualmente integran el territorio mexicano correspondieron entonces a la Corona Española.

Es de gran importancia esta etapa en la formación del derecho notarial en nuestro país, que recibió en forma directa la influencia del notariado español. Primero, la intervención concedida por la Bula Inter Coetera⁸ en favor del notario público:

“... y por que sería dificultoso llevar las presentes letras a cada lugar donde fuere necesario llevarse, queremos, y con los misinos motu y ciencias

⁸ Citada por Pérez Fernández del Castillo Bernardo, Apuntes para la Historia del Notariado en México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano A. C., 1ª Edición, México 1979, Pág. 16.

mandamos, que á sus trasuntos, firmados de mano de notario público para ello requerido, y corroborados con sello de alguna persona constituida en dignidad eclesiástica, o de algún cabildo eclesiástico, se les dé la misma fée en juicio, y fuera del, y en otra cualquier parte, que se les daría a las presentes si fuesen exhibidas, y mostradas.”.

Por otro lado, el hecho de que Cristóbal Colón se hizo acompañar en su expedición de Rodrigo de Escobedo, escribano del Consulado del Mar y quien se encargaba de llevar el diario de la expedición, con todos los hechos de importancia y las actividades de la tripulación, a quien posteriormente se le concede la gobernatura de la Isla La Española, en la cual siguió ejerciendo su función de escribano. Rodrigo de Escobedo es considerado el primer escribano que ejerció en las tierras descubiertas y conquistadas.

Gran parte de los acontecimientos ocurridos durante la conquista fueron realizados ante escribano, como fueron el establecimiento de Ciudades, la creación de Instituciones y otros asuntos importantes. El propio Hernán Cortés, convencido de la importancia y trascendencia de tales hechos, también se hacía acompañar siempre de un escribano y él mismo, debido a su inclinación por las cuestiones notariales, ejerció dicha función; primero como ayudante en Valladolid; posteriormente en Sevilla, donde adquirió mayor práctica; y, ya en América, se desarrolló como tal, en un principio en el Ayuntamiento de Asúa, y más tarde, en 1512, en Santiago de Baracoa.

3.- EL NOTARIADO EN LA EPOCA COLONIAL.

Ya constituida la Nueva España, la Legislación que rigió y se aplicó fue en principio la misma de Castilla, pero debido a la complejidad de las costumbres arraigadas en los pueblos conquistados, hubo necesidad de adecuar la Legislación mediante cédulas, provisiones, ordenanzas e instrucciones reales que formaron una recopilación denominada RECOPIACION DE INDIAS, cuyo contenido también abarcó la actividad notarial. Primeramente la función notarial fue ejercida por personas venidas del Reino de Castilla; y, posteriormente, por criollos nacidos en las tierras conquistadas.

En relación a la forma del protocolo en aquella época, MILLARES CARLO y J. I. MANTECON⁹, señalan:

“... Los protocolos se componen de “cuadernos sueltos, que posteriormente cosidos, eran encuadernados por los escribanos” “los cuadernos, normalmente se inician con una portada en la que consta una fórmula de apertura, concebida en estos términos: “Año. Registro de Escrituras, Testamentos, obligaciones y poderes otorgados ante mí (nombre del escribano), escribano real (o escribano público) en todo el año de ...” En estas aperturas aparecen casi siempre la dedicatoria o advocación a la Virgen o algún santo, incluyendo algunas veces su imagen en pintura, acuarela o grabado. “Al final de los mismos se inserta una fórmula de cierre, en la que el funcionario hace constar que los documentos registrados pasaron y fueron otorgados en su presencia, insertando a continuación su signo y firma.”.

La forma de ingresar al ejercicio de la función de escribano, era la designación por parte del Rey, lo que posteriormente se modificó, ya que en la práctica habían designaciones provisionales derivadas de los Virreyes, Gobernadores, Alcaldes y los Cabildos.

Otro sistema para ingresar a la referida función, consistió en la compra de oficios, en virtud de las “Leyes de Indias”, que declararon vendibles y renunciables, susceptibles de propiedad privada, determinados oficios dentro de los cuales se ubicaba el de escribano. Pero además de la compra del oficio, las “Leyes de Indias”, la “Novísima Recopilación” y las “Partidas”, obligaron a cubrir otros requisitos, como el ser mayor de 25 años, ser lego, de buena fama, leal, cristiano, reservado, de buen entendimiento, conocer la escritura y ser vecino del lugar.

En esta época, la escritura era considerada un servicio público.

⁹ Citado por Pérez Fernández del Castillo Bernardo, Apuntes para..., Pag. 23.

Las escrituras debían hacerse en papel sellado y con letra clara, en castellano, sin abreviaturas ni guarismos, estableciéndose además la actuación personal del escribano.

En la Colonia, el valor del documento lo determinaba la autorización del mismo por parte del escribano, al imprimir este, el signo que para tales efectos le era otorgado por el Rey. Por su parte, los escribanos percibían las retribuciones establecidas en un arancel, cuya aplicación era obligatoria.

Las “Siete Partidas” distinguían dos tipos de escribano:

Los de la Corte del Rey y los Públicos; los primeros se encargaban de escribir y sellar las cartas y privilegios reales; y, los segundos, autorizaban los actos y contratos de los particulares. No obstante, las “Leyes de Indias” se referían a tres clasificaciones: Los Públicos, Los Reales y los de Número.

Entre otras disposiciones legales que en aquella época contenían normas que regulaban la escribanía, tenemos:

A) “El Cedulaario de Puga”, que establecía la actuación personal del escribano de minas y la prohibición de cobrar honorarios en forma excesiva;

B) “El Cedulaario Indiano”, de Diego de la Encina, que regulaba las características y el uso del protocolo, así como el sistema de archivo y el manejo de oficio de los escribanos de gobernación;

C) “La Recopilación Sumaria” de todos los autores acordes de la Real Audiencia y Sala del Crimen; y

D) "Las Pandectas Hispanomexicanas", de Juan N. Rodríguez de San Miguel, que constituían una síntesis de las disposiciones genuinamente mexicanas sobre la escribanía.

En relación con la organización de la escribanía en la época colonial, es en dicha época donde ubicamos el antecedente del actual Colegio de Notarios del Distrito Federal.

El primero de dichos antecedentes fue la organización denominada "Cofradía de los Cuatro Santos Evangelistas" (San Mateo, San Juan, San Lucas y San Pedro), fundada en 1592 cuya sede fue el Convento de San Agustín de la Ciudad de México, Institución integrada por los escribanos existentes y por sus familiares. Su función fue fundamentalmente el auxilio moral y económico de los cofrades, en forma de mutualidad; dando protección a los escribanos y a sus familiares (a estos últimos en caso de fallecimiento de algún escribano). Esta Institución se basó en una cofradía encomendada a San Juan, por los escribanos de Udine, Italia, en 1350, cuya decadencia fue provocada por la admisión en su seno, de toda clase de personas.

Posteriormente, al establecerse la colegiación de los médicos y abogados, toma fuerza la idea de colegiar nuevamente a los escribanos, siendo en 1784 cuando éstos se organizan y con el apoyo de la Real Audiencia, proponen a consideración del Rey la solicitud para erigir y formar un Colegio, lo cual se logra el 20 de octubre de 1791 cuando se dicta una resolución concediendo la autorización Real, erigiéndose así, el 27 de diciembre de 1792, el "Real Colegio de Escribanos de México", que quedó bajo el patrocinio de la inmaculada Concepción de María, además de adoptarse como patronos a los Cuatro Santos Evangelistas y en especial a San Juan.

Son también un antecedente de gran importancia los Estatutos del "Real Colegio de Escribanos de México", destacando principalmente algunos aspectos como son el que únicamente podían ser admitidos como miembros, los escribanos de Cámara, los de Provincia, los Públicos y los Reales o Receptores; excluyendo a los Apostólicos e Imperiales. Se clasificaban entonces en cuatro tipos los escribanos:

A) Los Escribanos de Cámara; que se encargaban de la autenticación de las diligencias judiciales realizadas ante la Real Audiencia, máximo Tribunal de los territorios de esa época;

B) Los Escribanos de Provincia; quienes realizaban también las mismas funciones de los de Cámara, pero en los Juzgados de Provincia, dependiendo también de la Real Audiencia;

C) Los Escribanos Públicos, también denominados "de número", o "de villas" y "ciudades", que ejercían su función de una manera muy similar a la que actualmente desempeñan los notarios; su número era limitado y autenticaban los actos y hechos jurídicos de los particulares; y

D) Los Escribanos Receptores; se encargaban de la recepción de pruebas, de la realización de cobranzas y otros actos de tipo judicial.

Una vez obtenida la autorización para ejercer, el titular podrá actuar en todos los territorios de la monarquía, excepto donde existieran Escribanos Públicos o de Número.

Ya a finales de la Colonia, los requisitos exigidos para obtener una escribanía se referían a:

a) Edad: 25 años, cuando menos;

b) Habilidad y fidelidad: constatada por la justicia del lugar;

c) Práctica: 2 años, cuando menos;

- d) Examen: Ante el Consejo de Indias o la Real Audiencia; y
- e) A partir de 1793, haber cursado completas las doce academias previstas.

De lo anterior podemos ver que las cualidades de los candidatos a la escribanía comenzaban ya a definirse en forma más precisa.

Al respecto, en el capítulo IV de los estatutos del Real Colegio de Escribanos¹⁰, se disponía:

“... IV.- Que los que quisieren ser Escribanos han de dar Información de legitimidad y limpieza de sangre con citación del Rector, á más de la del Procurador general de la Ciudad, como lo han hecho antes, si fuere en esta Corte; pero siendo fuera de ella, se presentará á al Junta la que se hubiere recibido dada por bastante por Juez competente.”.

Al decir de SANTIAGO DE ALVARADO Y DE LA PEÑA¹¹, dicha prueba consistía en:

“... Ser habido de legitimo matrimonio; que sus padres y abuelos paternos y maternos son (y han sido) buenos cristianos, antiguos, sin mácula (no haber sido penitenciarios por el Santo Oficio), ni raza de moros, ni de judíos, ni de los nuevamente convertidos a nuestra Santa Fe Católica: que no son (ni han sido) de casta de negros ni de mulatos: que no han usado de oficio viles, ni les han prohibido el recibir ni pretender los honoríficos.”.

4.- EL NOTARIADO EN LA EPOCA INDEPENDIENTE.

¹⁰ De Icaza Dufour Francisco, Facsimile de los Estatutos del Real Colegio de Escribanos de México (1793), Colegio de Notarios del Distrito Federal, México 1992, Pag. 5. (facsimile)

¹¹ Citado por De Icaza Dufour Francisco, Op. Cit., Pag. 6 (introducción)

Otra etapa del desarrollo de la función notarial de nuestro país, se vive a partir de la consumación de la independencia. En esa fase de transformación, la escribanía estuvo sujeta a múltiples vicisitudes, motivadas por la disputa entre federalistas y centralistas. Así, existieron diversas disposiciones legales aplicables a la función, de entre las que podemos citar las siguientes:

A) La Providencia de 13 de noviembre de 1828, por la que la Secretaría de Justicia comunicaba a la de Hacienda que se informara de los Oficios de Escribano vendibles y renunciables;

B) Circular de 10 de agosto de 1831, por la que la Secretaría de Justicia estableció los requisitos para obtener título de escribano en el Distrito Federal y territorios, de los cuales destacan la preparación teórica y práctica suficiente y la buena reputación personal y social;

C) El Decreto de 30 de noviembre de 1834, de carácter federalista, que organizaba a los Juzgados Civiles y Criminales en el Distrito Federal y de cuyo contenido trasciende el establecimiento en cada Juzgado de lo Civil, de dos oficios vendibles y renunciables, servidos por escribanos propietarios; lo que nos muestra que dicha función se encontraba ligada a la función judicial;

D) La Constitución de 30 de diciembre de 1836, de carácter centralista, denominada "Leyes Constitucionales" y de la cual derivó la legislación sobre escribanos de aplicación general en toda la nación;

E) La Ley para el Arreglo Provisional de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común, de 23 de mayo de 1837, que estableció como forma de acceder a la escribanía, la aprobación de un examen teórico-práctico;

F) El Arancel de 1840, en cuya fecha existían en nuestro país, tres tipos de escribanos: los Nacionales, que habían sido examinados y aprobados por la Suprema Corte de Justicia del Distrito o por los Tribunales Superiores de los Estados, obteniendo así el título correspondiente; los Públicos, que eran los que tenían oficio o escribanía propia y que elaboraban y conservaban los instrumentos ante ellos otorgados; y, por último, los de Diligencias, cuya intervención era necesaria en notificaciones y otras diligencias de tipo judicial. En el arancel de referencia se mencionaban los actos de los escribanos que quedaban sujetos a él;

G) Circular del 27 de octubre de 1841, expedida por el Ministerio de Justicia, que establecía medidas sobre la conservación y seguridad de los protocolos de los escribanos;

H) Diversos decretos dictados durante 1846; el primero, en el sentido de regular el impuesto a pagar por los oficios públicos vendibles y renunciables de escribano (julio 17). Posteriormente, en octubre de ese año, volviendo al sistema federalista, se decreta la cesación de costas en los Tribunales y Juzgados, así como la administración gratuita de la Justicia en el Distrito y los Territorios. Días después, el 30 de noviembre, se decreta "La Organización de los Juzgados del Ramo Civil y Criminal del Distrito Federal", que reguló el número de oficios que habría en cada Juzgado, la forma como serían atendidos y las penas en que se incurría si se encuadraba en determinados supuestos considerados ilegítimos. Por último, el 19 de diciembre del citado año, se decreta una regulación más sobre los oficios públicos vendibles y renunciables;

I) Decretos de 1848 que regularon la función del escribano y en especial el de 14 de julio que ordenó que en un plazo de tres días, los Jueces de lo Civil cumplieran con el nombramiento y distribución de escribanos, pretendiendo con ello ejecutar la orden dispuesta por el decreto de 30 de noviembre de 1846, ya mencionado;

J) En el año de 1849, el 29 de diciembre, se impone la obligación a los escribanos de registrar su firma y signo, para que fuese posible la certificación de los documentos por ellos autorizados;

K) En 1851, se reitera la necesidad de matricularse en el "Colegio de Escribanos de México" y en 1852, a falta de cumplimiento de dicha orden vuelve a insistirse en ello por decreto del 20 de noviembre. El 26 de agosto de 1852 se emite un decreto disponiendo a los escribanos la presentación de un inventario de sus protocolos ante la Corte de Justicia, además de darse los lineamientos para su conservación y vigilancia;

L) El 30 de junio de 1853, el Ministro de Justicia emite un comunicado sobre los escribanos, estableciendo que éstos debían practicar por sí mismos las diligencias judiciales. En dicho año, se expide la "Ley Para el Arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común", de aplicación general en todo el país, y en cuyo texto se estableció que los escribanos formaban parte del Poder Judicial, existiendo aún los oficios públicos vendibles y renunciables, dicha Ley también hacía alusión a los requisitos que debía reunir el que pretendía ejercer la escribanía; y

M) En 1854, el 4 de febrero se decreta a los oficios de escribano de hipotecas, como oficio vendible y enajenable, así como a su establecimiento en todas las cabeceras de Distrito.

En el periodo de la Reforma de los liberales, el 25 de junio de 1856, se promulga la "Ley de Desamortización de Bienes Eclesiásticos", que motivó una serie de disposiciones posteriores, las cuales ordenaron a los escribanos la vigilancia y cumplimiento de dicha Ley, así como de la de nacionalización, siendo el 12 de julio de 1859 cuando se declaran nacionalizados dichos bienes eclesiásticos.

Con la Constitución de 1857, vuelto el país al sistema federal de organización estatal, el 12 de julio de 1862, en el Reglamento de la Corte de Justicia, se establece la vacante de 2 escribanías encargadas de la práctica de notificaciones y demás diligencias emanadas del Tribunal Pleno, de las Salas, del Presidente del Tribunal, o de los Ministros Semaneros.

Durante la regencia del Archiduque Maximiliano de Habsburgo, el primero de febrero de 1864, se dicta un decreto que fue el que por primera vez utilizó el término de NOTARIO, para referirse a la persona en quien recaía la función de escribano, mismo decreto que reguló el ejercicio de dicha función.

Ya en el Segundo Imperio de Maximiliano de Habsburgo, se expide la "Ley Orgánica del Notariado y del Oficio de Escribano" del 30 de diciembre de 1865, que en su contenido expresaba una definición del notario, así como ciertas cualidades para ejercer tal función, academias y exámenes para notarios, número de notarios y escribanos públicos y su adscripción, la forma de sustitución y reemplazo, su ubicación y el orden de los archivos y disposiciones generales para los instrumentos públicos. En dicha Ley, la función de escribano era parecida a la que actualmente sabemos es realizada por los Actuarios y Secretarios de los Juzgados.

De toda esta serie de regulaciones en materia notarial podemos desprender las características principales de la función notarial durante la época postindependiente, las que no permitían un desarrollo integral de la propia función, como lo fue principalmente su relación con la función jurisdiccional, con la concierne dependencia de la autoridad; sin embargo, otras más permitieron avances que finalmente hicieron posible el perfeccionamiento de su ejercicio, como lo fue, sin duda, el establecimiento de requisitos especiales para acceder a la función.

5.- EL DERECHO NOTARIAL EN LA EPOCA CONTEMPORANEA.

Consideramos que el notariado contemporáneo tiene su punto de partida en la promulgación de la "Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal", de 29 de noviembre de 1867, obra del entonces Presidente de la República Mexicana, Don Benito Juárez; misma Ley que marcó un precedente importantísimo en la historia que nos ocupa, por los avances que permitió como lo fue la intención por terminar con la venta de notarías, la sustitución del signo por el sello notarial y la separación definitiva de la función notarial de la

jurisdiccional. Al respecto, el Maestro CRISTOBAL POULET Y MIER, al referirse a las consecuencias de dicha Ley, señala:

“... habiendo quedado definitivamente separadas sus funciones en dos clases, la de notarios, destinada exclusivamente a la cartulación, o sea, el desempeño de los protocolos de instrumentos públicos, y la de los actuarios, dedicados exclusivamente á la práctica de las diligencias judiciales.”¹²

La “Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal”, delimitaba las funciones y las obligaciones de los notarios de manera más precisa.

La profesión del Notario y del Actuario eran, entonces, legalmente incompatibles en su ejercicio; en consecuencia, era atribución exclusiva del notario la autorización en su protocolo, con arreglo a las Leyes vigentes en aquella época, de toda clase de instrumentos públicos.

Dicha Ley definió al notario como “...El funcionario establecido para reducir a instrumento público los actos, contratos y las últimas voluntades en los casos que las Leyes lo prevengan o lo permitan” (Art. 2º).

Asimismo, señaló los requisitos, entonces exigidos para ser notario, los que consistían en haber realizado los cursos exigidos por la Ley de Instrucción Pública o ser abogado, ser mexicano por nacimiento y estar en el ejercicio pleno de sus derechos de ciudadano, haber cumplido la edad de 25 años y no tener impedimento físico habitual para ejercer la profesión, no haber sido condenado a pena corporal, tener buenas costumbres y haber observado constantemente una conducta que inspire al público toda la confianza que la nación depositaba en ese tipo de funcionarios (Art. 7).

¹² Poulet y Mier Cristóbal, *Ligeras Nociones Sobre la Profesión del Notariado Arregladas a los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y de la Baja California*, Tipografía de Antonio M. Rebolledo, Coatepec, México 1882, Pag. 12.

Posteriormente al cumplimiento de tales requisitos, debían sustentarse dos exámenes; el primero como resultado de la presentación de los documentos que acreditaban la satisfacción de los requisitos de Ley, ante el Tribunal Superior, el que después de hacer una declaración en el sentido de estarse arreglado a las disposiciones legales, expedía la cédula de admisión al examen (Art. 9).

Dicho examen tenía una duración de dos horas y se celebraba ante la corporación de Escribanos de la Capital del país. Acreditado el examen, se extendía al sustentante una certificación con la que este acudía al Tribunal Superior, para que se le diera fecha para el segundo examen (Art. 10).

Aprobado el segundo examen, el Tribunal Superior expedía una certificación para que con ella se acudiera a obtener el título ante el Supremo Gobierno, quien expedía el "Fiat" o autorización, previo el pago de 150 pesos (Art. 12).

Además de establecer un sistema de acceso a la función, la Ley comentada regulaba la organización del notariado en otros aspectos; tal es el caso de la actuación a petición de parte (principio de rogación), la forma de asentar las escrituras y actas, el secreto profesional a que está obligado el notario, la actuación personal de éste, las características del protocolo y, en cuanto a éste último, las formalidades para su apertura y cierre, el procedimiento de sustitución del notario, la existencia de un registro cronológico de los actos otorgados ante su fe (antecedente de lo que en la actualidad conocemos como "índice"), la utilización de dos testigos en todos los actos y tres en los testamentos, las formalidades para expedir testimonios y copias, etc. Uno de los avances más importantes de la citada Ley, fue el que el instrumento público otorgado ante notario con patente y con estricta sujeción a las leyes, hacía fe en juicio y fuera de él.

Años más tarde el 19 de diciembre de 1901, siendo Presidente de la República Mexicana el General Porfirio Díaz, se promulga la "Ley del Notariado", que entró en vigor el 1.º de enero de 1902 y cuyo ámbito de aplicación fue, exclusivamente, el Distrito y Territorios Federales.

Esta Ley consideró a la función notarial como de orden público, conferida al Ejecutivo Federal y encomendada, en principio, a la Secretaría de Justicia y más tarde en 1917, al extinguirse ésta última, al Gobierno del Distrito Federal.

El Notariado fue considerado como una función pública, encomendada por el Gobierno Federal, cuyo desempeño no implicaba la obtención de un sueldo proveniente del erario público, ya que los honorarios se cubrirían por parte de los interesados en base a un arancel.

Algunos de los aspectos fundamentales de la Ley del Notariado de 1901, son:

A) Obligaba al notario a actuar asistido de testigos instrumentales y en términos de su artículo 26, existió la figura del notario adscripto, quien podía actuar en ausencia del titular;

B) Determinó los impedimentos y deberes del notario, haciendo a la función notarial incompatible con otros cargos, empleos o comisiones públicos, con excepción de la docencia. También prohibía los empleos o comisiones particulares bajo la dependencia de persona privada, el ejercicio de la abogacía, el desempeño del mandato, el carácter de comerciante, corredor o agente de cambio, así como con el ministerio de cualquier culto. Para el desempeño de cargos de elección popular, el notario debía separarse de su profesión mientras dicho cargo durare;

C) El protocolo se formaba hasta por cinco libros que debían estar sólidamente empastados y tener una certificación de inicio y otra de terminación. Además se llevaba un libro denominado de extractos;

D) El cargo era vitalicio y los requisitos para ingresar a la función eran similares a los ya impuestos con anterioridad referidos principalmente a la edad, aptitudes intelectuales, poseer título de abogado, otorgar fianza que garantizara el desempeño de su función, no pertenecer al estado eclesiástico, etc.; y

E) Limitaba el número de notarías a 50 y establecía un arancel.

Esta Ley permitió una mejor organización de la función notarial en México, lo que hizo posible que esta fuera considerada como una función calificada.

En 1932, se promulga la "Ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federales", de 20 de enero, la que derogó a la de 1901. Dicha Ley reguló al Notariado de igual forma que la Ley abrogada; sin embargo, tuvo avances importantes como fue la exclusión de los testigos en la actuación notarial, subsistiendo únicamente para el testamento la comparecencia de testigos instrumentales, esto último por disposición del Código Civil.

También, confirió al Colegio de Notarios el carácter de órgano consultivo del Departamento del Distrito Federal, en tratándose de la materia notarial. Afirmó el carácter público de la función notarial, proveniente del Estado y conservó el sistema de notarios titulares y adscriptos, aumentando el ámbito de actuación de éstos últimos. Suprimió el libro de extractos y obligó a llevar un índice por duplicado; fijó el número de notarios en el Distrito Federal en 62, estableciendo el ámbito territorial de su actuación, únicamente en el territorio de dicha entidad.

Asimismo, permitió al notario el desempeño de cargos como el de consejero jurídico o comisario en sociedades, así como la resolución de consultas verbales o por escrito, ser árbitro o secretario en juicio arbitral y redactar contratos privados u otros.

Posteriormente, en 1945 se promulga una Ley nueva, la "Ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federales", para la que también la función notarial era de orden público y estaba a cargo del Ejecutivo de la Unión, quien, por conducto del Departamento del Distrito Federal, la delegaba a los profesionales en derecho que obtuvieran la patente para su ejercicio. Su desempeño podía ser ejercido indistintamente por varones o mujeres.

La Ley de 1945 resalta la importancia del secreto profesional a que está obligado el notario y establece diversas incompatibilidades de la función, permitiéndole la aceptación de cargos de instrucción pública o similares.

El ámbito de competencia para la actuación del notario fue el territorio del Distrito Federal y el número de notarías se fijaba en 134, autorizándose al Ejecutivo para la creación de nuevas notarías, dependiendo de las necesidades del servicio en la entidad.

En cuanto al instrumento público, distingue entre escrituras y actas notariales, suprimiendo las minutas.

Una de las aportaciones más importantes de la Ley comentada es la creación del sistema de oposición como único medio de acceso a la función notarial, obligando con ello a que los que aspiraran a dicha función se prepararan en forma profunda, tanto en teoría como en la práctica, mismo sistema que terminó con la provisión de notarías en forma arbitraria.

El 8 de enero de 1980 se promulga la "Ley del Notariado para el Distrito Federal", que entró en vigor 60 días después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. Esta Ley abunda más sobre la organización del Notariado en el Distrito Federal, en cuanto a su ejercicio por parte del notario, la forma de integrar las escrituras, el sistema de ingreso a la función notarial, la distinción entre escrituras, actas y testimonios, la responsabilidad del notario y la vigilancia de su actuación; y, confirma el protocolo ordinario, utilizado para asentar las escrituras y actas, mismo protocolo que se constituía por libros previamente empastados, los que se usaban en número de diez.

El 27 de diciembre de 1985, se decreta una reforma y adición a la Ley de 1980, mismo Decreto que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1986 y que entró en vigor a los 90 días naturales de dicha publicación.

En el citado Decreto se crea y adiciona la sección V del capítulo III de dicha Ley, que abarcaba del artículo 59-A al 59-O, cuyo contenido establecía los lineamientos de utilización de un protocolo abierto especial, que sería utilizado en los actos y contratos en que intervendría el Departamento del Distrito Federal y las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, cuando éstas actuasen para el fomento de la vivienda o con motivo de programas para la regularización de la propiedad inmueble.

Dicho protocolo se integraría por hojas foliadas, selladas y perforadas, denominadas folios, coleccionados y ordenados por el notario con su respectivo apéndice. Su formación era por tomos y éstos, a su vez, por volúmenes; cada volumen constaba de 100 instrumentos, contados por centenas cerradas, incluyendo los que "no pasaran".

Los propios notarios a su costa debían proveerse en el Colegio de Notarios del Distrito Federal, de los folios necesarios para asentar los instrumentos en el Protocolo Abierto Especial, siendo el Gobierno del Distrito Federal, quien mediante perforaciones autorizaba dichos folios.

La forma de asentar las escrituras era similar a la utilizada en el protocolo ordinario (cerrado), con la variante de que dichos folios debían contener impreso o gravado el escudo del Colegio de Notarios y estar foliados respecto de cada notaría en forma progresiva, incluyéndose el número de la notaría en que serían utilizados y en caso de asociación de notarios, contener los números de ambas notarias.

Debia llevarse por cada tomo un libro de control de folios en el que debia señalarse respecto de cada instrumento: el número, la fecha, número del primero y últimos folios en los que se asentara, la naturaleza del acto jurídico contenido en el y los nombres de las partes. Las anotaciones que por su importancia debian asentarse en el protocolo, respecto de trámites posteriores al otorgamiento del instrumento se hacian en un folio para "anotaciones complementarias", a diferencia del protocolo ordinario, en el que se hacian al margen.

Esta Ley fue objeto de una nueva reforma, por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1994. De dicho decreto destacan principalmente las modificaciones hechas al tipo de protocolo ordinario (cerrado) que era utilizado y que en virtud del artículo tercero transitorio del mismo decreto podía ser utilizado hasta el día 30 de abril del citado año y partir del primero de mayo siguiente, generaliza la utilización obligatoria del protocolo abierto que actualmente conocemos y que en términos del artículo 42 de la propia Ley, se integra por "... El conjunto de libros formados por folios numerados y sellados en los que el notario, observando las formalidades que establece la Ley, asienta y autoriza las escrituras y actas que se otorgan ante su fe, con sus respectivos apéndices, así como por los libros de registros de cotejos y sus apéndices".

Es en la sección IV del capítulo III, de la Ley reformada, donde se establecen todas las formalidades en cuanto al protocolo abierto, las características de los folios, su provisión y guarda, así como la manera de integrar los libros y los requisitos a cumplir cuando se inicia y termina un libro, así como cuando existe un convenio de suplencia o asociación de notarios.

La reforma confirma la existencia del protocolo especial para actos y contratos en que intervengan las Autoridades del Distrito Federal y las Entidades de la Administración Pública Federal, asimilando la forma de su utilización a la del protocolo abierto ordinario.

Otra modificación hecha por dicha reforma es en cuanto al sistema de calificación de las pruebas teórica y práctica del examen de oposición.

Como podemos darnos cuenta, el notariado ha sido y es una Institución Jurídica imprescindible en toda sociedad que siempre tiende a perfeccionarse por lo que se debe buscar en todo momento, corregir los errores que obstaculizan su desarrollo, pues en la medida en que eso se logre, su ejercicio por los notarios será más correcto.

CAPITULO SEGUNDO

LA FUNCION NOTARIAL

I.- LA FUNCION NOTARIAL

El desarrollo de la actividad notarial y su presencia a través de la historia, justifica su necesaria existencia y es que en la actualidad no es posible poner en riesgo y dejar al arbitrio de los legos la celebración de los actos jurídicos que implican la afectación de la esfera patrimonial de las personas.

La necesidad de transacciones seguras, requiere en toda sociedad moderna la existencia de un notariado sólido y organizado, responsable con su actuación, sin el cual la seguridad jurídica sería ineficaz y el Estado de Derecho vulnerable, saturando así a la Administración de Justicia con el cúmulo de asuntos pendientes de resolver. Es por ello que el notario surge como un Licenciado en Derecho que desempeña funciones de trascendencia social, dando forma a los actos jurídicos y fe pública a los hechos, en términos de ley. Su papel de fedatario e interprete de la voluntad de las partes y autenticador de ésta es insustituible e indispensable para lograr la vigencia del principio de seguridad jurídica.

La función notarial se concreta en la autorización del instrumento público, sin embargo, esto sólo nos permite apreciar la parte culminante de la tan compleja actividad, la cual se logra tras una serie de actos que exigen toda una labor integral complementaria, por parte de quien la ejerce.

Esa actuación integral complementaria de que se habla, se ha desarrollado en diversos sistemas jurídicos del mundo, con características, tradiciones y costumbres propias de cada uno de ellos. Dos son los sistemas más importantes

que han alcanzado un desarrollo con el paso de los años, aunque han existido otros. De algunos de estos sistemas hablaremos a continuación.

1.- NOTARIADO SAJON.

El notariado de tipo Sajón muestra su máximo desarrollo en países de influencia inglesa y se le considera un notariado de tipo privado. Sus características son las siguientes:

A) No se requiere profesión para el desempeño de la función y quien la ejerce puede realizar otras actividades, por lo que no existe incompatibilidad alguna;

B) El notario no participa en la redacción del documento, únicamente se limita a ratificar o autenticar las firmas de quienes ante él acuden; en consecuencia, la verdad no se refiere al documento mismo, sino a las firmas;

C) No existe presunción de certeza del documento por lo que la seguridad jurídica de las partes no se garantiza;

D) No existe colegiación obligatoria y ante tal situación tampoco existe una vigilancia minuciosa de la profesión;

E) El cargo es temporal; y

F) El valor formal lo da la actuación judicial.

2.- NOTARIADO LATINO.

El notariado latino o de tipo "francés", que es el que se sigue en nuestro país, se desarrolla en forma distinta al sajón o "inglés", el notariado latino se caracteriza y distingue del sajón por los siguientes aspectos:

A) El encargado de la función debe ser un profesional, perito en materia jurídica y tiene impedimento para el desempeño de ciertas actividades, principalmente de carácter lucrativo;

B) El notario redacta personalmente el documento (y lo conserva) con las formalidades y, en su caso, con las solemnidades exigidas por la Ley;

C) El valor formal lo da la actuación notarial;

D) El documento se presume cierto y lo que importa es la seguridad jurídica de las partes;

E) El documento se considera auténtico;

F) Existe un sistema de conservación del documento que asegura su proyección hacia el futuro; y

G) Hay una tendencia hacia la colegiación obligatoria;

El sistema de notariado latino es preventivo y no contencioso, lo que se logra como consecuencia de la obligación impuesta al notario quien, como

perito imparcial de derecho, debe autenticar los actos y hechos jurídicos conforme a las leyes, precisamente para prevenir controversias futuras.

Respecto a los dos sistemas de notariado mencionados, el Maestro PEDRO AVILA ALVAREZ, nos dice:

“... La intervención del notario en el documento puede ser según las legislaciones: a) Por su carácter: simplemente funcionarista (cuando el Notario se limita a intervenir como delegado del Poder Público sin prestar, al menos aparentemente, la competencia jurídica que a caso tenga) o técnico-funcionarista (cuando colabora con su formación jurídica al logro de los fines que los particulares pretenden); b) Por su extensión: parcial (referida solamente a algunos de los requisitos del acto documentado, vgr. la identidad de los sujetos y la capacidad de éstos en el momento del acto) o total (cuando todo el documento, en todos sus requisitos, cae dentro de su esfera de actuación); c) Por su intensidad: añadida (posterior, avaladora del documento ya confeccionado y otorgado por las partes) o interna (simultánea, creadora del documento antes inexistente).”¹³

Y según la forma de ejercer el notariado, señala que el notariado latino es de intervención de carácter técnico-funcionarista, total e interna; y, al Sajón como de carácter simplemente funcionarista, parcial y añadida.

En cuanto a la distinción hecha por el Maestro PEDRO AVILA ALVAREZ, estamos de acuerdo; sin embargo, en relación con el carácter funcionarista del notariado Sajón, del que dice actúa como delegado del Poder Público, no compartimos tal aseveración, adhiriéndonos al criterio sostenido por el Maestro LUIS CARRAL Y DE TERESA, quien al analizar este tipo de notariado señala:

¹³ Avila Alvarez Pedro. Derecho Notarial, Editorial Bosch, 7ª Edición, Barcelona, España 1990, Pag. 5.

“... El notario no es funcionario, pues el estado no lo inviste del poder de dar fe, aunque le señale condiciones para el desempeño de su actividad.”¹⁴.

3.- OTROS TIPOS DE NOTARIADO.

Otros tipos de notariado, en los que el notario funge como empleado público, son los que se desarrollan en países colectivistas y autoritarios.

En cuanto al notariado desarrollado en países colectivistas, la función del notario es dual; primero mediante el aseguramiento del control estatal en el estrecho ámbito de reconocimiento de derechos y la autonomía de los particulares; y, segundo, con la fiscalización de empresas y entidades jurídicas de derecho público, monopolizadora de la economía del país. En estos términos la función notarial tiene un objetivo distinto y, lejos de ser una Institución al servicio de los particulares, auxiliar en el cumplimiento de sus fines con estricta sujeción a la Ley, se convierte en una Institución Policial, puesta más al servicio del Estado.

Por otro lado, el notariado llamado de tipo burocrático, que se ha desarrollado en países autoritarios, considera al notario como un empleado público, lo que hace desaparecer la naturaleza misma de dicha función, haciéndola una Institución inútil.

Ambos tipos de notariado están en decadencia, en virtud de los acontecimientos políticos y sociales de los últimos años y que en tal evolución han quedado atrás para dar paso al notariado latino o, en su caso, al Sajón.

¹⁴ Carral y de Teresa Luis, Op. Cit., Pag. 88.

II.- FINALIDADES DE LA FUNCION NOTARIAL.

La complejidad de las relaciones jurídicas entre los particulares hace necesaria la intervención del Estado como rector en la vida en sociedad, garantizando su realización con la mayor eficacia posible. Siendo esta labor bastante ardua, requiere ser prestada con determinadas características como lo es la imparcialidad y la estricta sujeción a la Ley; y, el Estado, titular de la fe pública, convencido de la imposibilidad de su parte para cumplir con las características que requiere la plena realización de aquellas relaciones jurídicas entre particulares, se ha visto en la necesidad de delegar esa función de autenticación en Instituciones como el notariado, sujetándolas a una estricta vigilancia, para cumplir con ese objetivo.

La función notarial, como función autenticadora debe perseguir ciertas finalidades que den garantía a los que intervienen en determinados actos, que estos surtirán plenamente sus efectos jurídicos. Entre aquellas finalidades, tenemos principalmente: la seguridad, el valor y la permanencia.

La seguridad, se traduce en la serie de actos del notario, encaminados a que el acto ante el otorgado sea perfecto; es decir, desde que las partes acuden a él, debe realizar una valoración: primero de la voluntad de las mismas personas, orientándolas y encuadrando su voluntad a aquél acto jurídico tipificado en la Ley que a su criterio se asemeje más, para posteriormente realizar una valoración de los elementos subjetivos y objetivos que las mismas partes presentan (documentos, capacidad jurídica, legitimación, representación, etc.), y ya en su función, propiamente dicha, estudiar minuciosamente el negocio y plasmarlo con estricta sujeción a la Ley, creando con ello el instrumento público.

El valor, se refiere esencialmente a que el acto jurídico realizado otorgue a las partes la utilidad, la aptitud, la fuerza o eficacia para producir los efectos que estas desean; incluso frente a terceras personas; es decir, que si un acto

jurídico que por su naturaleza requiere ser formalizado y otorgado ante notario, no es satisfecho de tal requisito, únicamente ante la jurisdicción contenciosa será posible reclamar su eficacia, en virtud de la falta de fuerza del documento o porque carece de éste; y, en cambio, si se cumple con la formalidad prescrita en la Ley, se tendrá la certeza de reclamar su derecho, fundándose para ello en el documento auténtico, en el instrumento público.

Por último, la permanencia se refiere a diversos factores: en principio, el factor tiempo; mediante el cual el documento notarial se proyecta hacia el futuro, existiendo un sistema rígido por el que el acto contenido en el mismo queda plasmado en forma indeleble, evitando así que con el extravío o, incluso, con la alteración sustancial del título, se tenga la certeza de que el original obra resguardado e íntegramente conservado en un Archivo, siendo factible la reproducción íntegra del mismo.

III.- CARACTERISTICAS DE LA FUNCION NOTARIAL.

Con el desarrollo del notariado, este ha ido adquiriendo rasgos que lo caracterizan y permiten distinguirlo de otras funciones, como ocurrió cuando se dio la separación de dicha actividad de la jurisdiccional, en gran parte de países y en el nuestro, al encomendársele al escribano la elaboración de instrumentos públicos en protocolo y a los secretarios de los Juzgados, la práctica de las diligencias judiciales.

En la actualidad, la función del notario desempeña un papel de gran importancia en la vida jurídica de nuestro país y por lo que a nosotros corresponde, del Distrito Federal. Acudiendo a su naturaleza el notariado es una función jurídica privada con valor similar al de una función pública. Siendo además una función legal por derivarse de la Ley.

Se le considera labor jurídica por ser una actividad encomendada a un jurista, quien por su investidura está obligado a conocer el Derecho Positivo y la doctrina, a efecto de hacer posible la plena realización de las negociaciones jurídicas.

El Maestro BERNARDO PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, al respecto nos dice:

“... La ley lo considera un profesional del derecho. Conforme al sistema latino, al que pertenece el notariado mexicano, el notario es una persona que ha demostrado tener los conocimientos necesarios para actuar como profesional del derecho, que conoce la ciencia jurídica...”¹⁵.

Es por ello la función del notario distinta de otras funciones jurídicas, como la del tratadista, cuyo objetivo es el estudio de la realidad jurídica, contribuyendo con su labor a la ciencia del derecho, mediante el mejoramiento de conceptos; la del legislador, quien a pesar de intervenir en la creación de las Leyes, no es necesario que sea un jurista; la del abogado, quien tiene encomendada la función de defender a una de las partes en determinada contienda judicial, cuando aquella ha sufrido una afectación en su esfera jurídica; la del Juez, quien también es jurista, pero además es funcionario público y tiene encomendada la función de conocer y resolver las contiendas judiciales entre litigantes; la del registrador, quien como funcionario público, es el encargado de recibir la obra del notario o del Juez y darle publicidad, con labor propiamente conservadora y no creadora, ni constitutiva, como lo es la actividad del notario.

El notario, a pesar de no ser un funcionario público, realiza una labor de orden público y de trascendencia social; como consejero de las partes, que

¹⁵ Pérez Fernández del Castillo Bernardo, Derecho Notarial Unidad Uno (material didáctico para el diplomado en Derecho Notarial que se cursa mediante el sistema de Universidad Abierta), Facultad de Derecho, División de Estudios de Posgrado, México 1992, Pag.

inspira confianza, no es un redactor imparcial, no es abogado de alguna de las partes; es un experto legal porque estudia para ser, para acceder a la función y debe continuar estudiando; es un fedatario confiable en la medida que es un fedatario incorruptible.

IV.- NATURALEZA JURIDICA DE LA FUNCION NOTARIAL.

Por ser la función notarial regulada por la Ley y estudiada por la doctrina jurídica, se ha hecho necesario ubicar el lugar que dicha función tiene dentro del Derecho en general.

Doctrinalmente existen tres corrientes que pretenden explicar la naturaleza jurídica de la función notarial.

La primera, la considera una función pública; la segunda pretende ubicarla como una función desempeñada por un profesional liberal y la tercera que es ecléctica, la ubica como función pública pero desempeñada por un profesionalista liberal.

La corriente que considera al notario como un funcionario público, se basa para ello en el argumento de que las leyes que regulan al notariado son de orden público y sin bien es cierto, los interesados no están obligados a someterse a la relación notarial, el notario no puede organizar dicha función, ni mucho menos elaborar el instrumento público sin apegarse estrictamente a las formalidades que la ley establece y una vez firmado el instrumento por las partes, éstas deberán sujetarse a las consecuencias que ello implica. Sostienen que al dejar al arbitrio del notario el cumplimiento de las formalidades legales a su cargo, implicaría la desprotección de las mismas partes y de terceros, incluso; por lo que se pretende que el instrumento haga fe frente a aquellos que han intervenido en el y que además, otorgue publicidad al negocio jurídico contenido en el instrumento, sin perjuicio de que dicha publicidad sea completa

al asistir a la publicidad registral, además, argumentan que la sociedad reconoce que la fuerza probatoria que proporciona el derecho notarial no debe ser alterada por el carácter de funcionario público que la Ley atribuye al notario, ya que en Derecho Público las normas obligan, en primer término, a todos los individuos y Entidades Estatales; y, posteriormente a los directamente afectados por ellas.

En consecuencia, dicha corriente doctrinal ubica al derecho notarial dentro del Derecho Público en razón de que las normas jurídicas en el contenidas obligan a todos los individuos y Entidades Públicas y posteriormente a los interesados, además de ser de riguroso cumplimiento para el notario quien es el directamente afectado por dichas normas y no puedan dejar de cumplir con ellas por voluntad propia o de las partes que ante él acuden.

En relación con el criterio sostenido por esta corriente doctrinal, han existido algunas legislaciones que han considerado al notario como funcionario público; tal es el caso de la Ley Notarial Española, que ya desde 1862 y hasta la fecha lo considera como tal. Sin embargo, el gran prestigio del notariado español ha sabido evitar su burocratización. La Ley Notarial Española define al notario de la siguiente forma:

“... Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales.”. (Art. 1).

Además, el artículo 18 del Reglamento Notarial de España afirma que el título de notario confiere al que lo obtiene el carácter de funcionario público en todos los actos de su cargo.

En cuanto a la segunda corriente doctrinal, que considera al notario como un profesionista liberal, su idea se basa en las características que la doctrina

asigna al sistema notarial anglosajón y se aplica en forma completa a dicho sistema.

La tercera y última corriente doctrinal que afirma que el notario es un profesionista liberal que tiene a su cargo el desempeño de una función pública haremos las siguientes consideraciones:

Al derivar la función del notario de una actividad primordial del Estado, consistente en la fe pública, tal actividad debe estar regida por el propio Estado, ya que no es posible dejar al árbitro del sujeto encargado de ejercerla el cumplimiento de la Ley, pero tampoco se puede asegurar que el notario esté inmerso dentro de la maquinaria estatal ya que se corre el riesgo de caer en la burocratización de la función misma.

En México, la función notarial es considerada como de orden público; sin embargo, el orden público no implica necesariamente el Derecho Público, entendiéndose por este, el que "se compone del conjunto de normas que regulan el ejercicio de la autoridad estatal, determinado y creando al órgano competente para ejercerla, el contenido posible de sus actos de autoridad estatal y el procedimiento mediante el cual dichos actos deberán realizarse"¹⁶.

El orden público por su parte, implica una idea referida al conjunto de normas e instituciones jurídicas que identifican o distinguen el derecho común; principios, normas e instituciones que no pueden ser alteradas, por voluntad de los individuos o incluso por la aplicación del Derecho Extranjero.

Por lo tanto, las leyes de orden público no se refieren necesariamente al derecho público, como oposición al derecho privado. Existen leyes de orden público que regulan situaciones de derecho privado, como lo es el

¹⁶ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas U. N. A. M., Editorial Porrúa S. A., 6ª Edición, México 1993, Pag 1032.

arrendamiento de fincas urbanas destinadas a habitación y el propio Derecho Notarial, como se concibe en el Distrito Federal, por tratarse de instituciones jurídicas de contenido social.

El orden público funciona con independencia de su significado, como un límite a la voluntad de los individuos respecto a la realización de ciertos actos e impide que estos surtan sus efectos dentro de un orden jurídico específico.

EDUARDO J. COUTURE¹⁷, respecto de una disposición de la Ley del Notariado de Uruguay que conceptuaba al notario como funcionario público, expresa:

“... El problema de la condición de escribano público no es un problema de definición legal. Podrá el legislador en sus definiciones, denominarlo así; pero bien sabemos que no es misión del legislador dar definiciones, sino instituir normas, es decir, proposiciones hipotéticas de una conducta futura. El escribano público será funcionario público si la ley le asigna, en el conjunto de las interrelaciones humanas, la condición jurídica que corresponde a los demás funcionarios públicos y su estatuto jurídico: No será funcionario público, aunque la ley lo denomine así, si en el círculo de sus derechos y deberes no tiene la condición de tal...”.

Además, en México de ninguna disposición constitucional ni legal se puede desprender que el notario sea funcionario público. Al respecto, el artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo primero indica quienes son considerados funcionarios públicos, de la siguiente forma:

¹⁷ Citado por Pérez Fernández del Castillo Bernardo. Derecho Notarial material didáctico ... Pag. 4.

"... Se reputan como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados y, en general a toda persona que desempeña un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal..."

El notario no se ubica dentro de ningún supuesto de los que el referido artículo enuncia. Por otro lado, tampoco se encuentra ubicado el notariado dentro de la jerarquía de la Administración Pública tanto la Federal, como la del Distrito Federal ya sea la centralizada o la descentralizada. Asimismo, su retribución no deriva del erario público, por lo que en tales términos, la función notarial no puede considerarse una función pública en virtud de no existir dependencia alguna para con el Gobierno; sin embargo, dicha función debe estar y esta sujeta a una estricta regulación, por lo menos en el Distrito Federal.

Consideramos al notariado pues, como una profesión jurídica de orden público.

V.- EL NOTARIADO Y LA SEGURIDAD JURIDICA.

Un aspecto de gran importancia de la actuación notarial lo constituye la seguridad jurídica que dicha función lleva implícita. Tal principio es considerado el pilar de dicha institución, ya que el notario garantiza con su intervención, la vigencia del mismo, mediante la protección que el derecho da al documento otorgado por las partes.

Para conocer la naturaleza jurídica del principio de seguridad jurídica, habremos primero de acudir a la concepción del derecho entendido como un orden normativo, creado para la realización de valores colectivos, cuyas normas integran un sistema regulador de la conducta de manera bilateral,

externa y coercible, mismas normas que deben ser cumplidas por los particulares y en caso contrario, aplicadas o impuestas por los órganos del Poder Público.

Siendo el derecho creado para la realización de valores, estos deben servir de fundamento para los fines que el propio Derecho pretende alcanzar.

Uno de esos valores jurídicos fundamentales es precisamente la seguridad jurídica, principio en que debe basarse todo Estado para realizar eficazmente su Derecho Positivo.

Para FRANZ SCHOLZ¹⁸, la seguridad jurídica constituye:

"... un estado jurídico que protege en la más perfecta y eficaz de las formas los bienes de la vida y realiza tal protección de modo imparcial y justo; cuenta con las instituciones necesarias para dicha tutela y goza de la confianza en quienes buscan el Derecho, de que este sea justamente aplicado."

El Maestro LUIS RECASENS SICHES, al referirse al porque y para que surge el Derecho, señala:

"... El Derecho no es puro dictamen, inera máxima, sino norma cierta y de cumplimiento seguro (de imposición inexorable), norma garantizada por el máximo poder social, por el Estado, a cuyo imperio no se podrá escapar. Y es el conjuro de tal necesidad de seguridad, de garantía irrefragable, que surge el

¹⁸ Citado por García Maynez Eduardo, *Filosofía del Derecho*, Editoria Porrúa S. A., 6ª Edición. México 1989, Pág. 481

Derecho. Esta es su motivación primaria, su más honda raíz de la vida humana..¹⁹.

Por su parte, el notariado no ha surgido como una Institución creada por el Derecho, sino que aquél ha participado y aún participa en su creación y modificación. A saber, instituciones como la Sociedad de Responsabilidad Limitada, la Sociedad Anónima, La Hipoteca mobiliaria y tal vez algunas otras instituciones jurídicas, antes de ser reguladas, nacieron en los protocolos de los notarios y escribanos.

Al respecto, el Notario Español RAMON FAUS²⁰, señala:

"... El notario ha participado en el tormento genésico de la norma, la cual antes de fijarse en la letra de la Ley, se ha manifestado en las necesidades de la vida cotidiana, y le ha impuesto unas características a las que el jurista no podría dejar de prestarle la más atenta consideración. En este periodo formativo, en esta situación que podría llamarse "prelegal" de la norma, nuestra función se ha insertado con decisiva y determinante dinámica propulsiva..."

La seguridad jurídica implica la existencia de leyes claras, procesos rápidos, justos y baratos, así como una administración que este, al servicio de los ciudadanos; sin embargo, con ello no se agotan las exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica, el que no se limita a la actuación de los poderes públicos, sino que también debe estar presente en el ámbito de las relaciones jurídicas entre particulares, en el tráfico jurídico cotidiano.

¹⁹ Recasens Siches Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho, Editorial Porrúa S. A. 1ª Edición, México 1959, Pag. 221.

²⁰ Citado Por Cuenca Anaya Francisco y José Manuel de la Cruz Lagunero, El Notariado y las Perspectivas Para Responder a las Necesidades Individuales y Colectivas, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Consejo General del Notariado, Florencia España 1984, Pag. 34.

Esta seguridad jurídica de tráfico, requiere sistemas que protejan extrajudicialmente y que permitan una ordenada y eficaz conformación de las relaciones jurídicas para que quienes intervengan en ellas, tengan la certeza de estar estrictamente ajustados a las Leyes, manifestando su voluntad en el sentido correcto.

Esa ha sido y es la función principal del notariado: dotar de seguridad jurídica las relaciones jurídicas libremente constituidas y en algún caso aún las que no se constituyen en forma libre, como ocurre al ordenar el juzgador el otorgamiento de una escritura en rebeldía del demandado.

Primordialmente, el derecho notarial es considerado una institución cautelar al servicio de las relaciones convenientemente constituidas, tendientes a evitar, en lo posible, el que se tenga que comparecer ante la jurisdicción contenciosa estatal, y en caso de que esto último ocurra, se tengan los medios probatorios adecuados para reclamar su derecho.

VI.- EL NOTARIO.

La persona en quien ha recaído el ejercicio de la función de autenticación de los actos y hechos jurídicos ha sido considerado de diversas formas, dependiendo del lugar y la época de que se trate. En México actualmente existe dentro de la abogacía un marcado resentimiento hacia el notariado y se habla de este como una casta dentro de dicha profesión e injustamente se le ha calificado como inalcanzable e inaccesible para las clases populares; sin embargo, la verdad es que el notariado es una de las pocas ramas del Derecho (si no es que la única), que aún se ejerce por la mayoría de los notarios con estricta sujeción a la Ley, razón por la cual esa actividad no se encuentra en crisis como ocurre por ejemplo en la Administración de Justicia y en el ejercicio mismo de la abogacía.

A continuación nos ocuparemos del análisis de la persona en quien recae la responsabilidad tan importante para la sociedad, de ejercer el notariado.

1.- DEFINICION

El definir o conceptualizar algún aspecto en materia jurídica se presta comúnmente a debatir los diversos puntos de vista dados por los tratadistas. En este caso, al definir al notario no es la excepción, ya que ello es necesario para saber sus características con mayor amplitud.

Analizaremos la definición del notario desde el punto de vista doctrinal y legal.

Desde el primer punto de vista, el Maestro FROYLAN BAÑUELOS SANCHEZ define al notario como:

"... el funcionario público, que por delegación del Poder del Estado y con plena autoridad en sus funciones, aplica científicamente el derecho en su estado normal cuando a ello es requerido por las personas jurídicas..."²¹.

Al decir de CRISTOBAL POULET Y MIER:

"... notario es el funcionario establecido para reducir a instrumento público los actos, los contratos y las últimas voluntades, en los casos en que las leyes lo prevengan o lo permitan..."²².

Para LAVANDERA²³, el notario es:

²¹ Bañuelos Sánchez, Froylan, Op. Cit., Pag. 96.

²² Poulet y Mier Cristóbal, Op. Cit., Pag. 13.

"... la magistratura de la jurisdicción voluntaria que, con autoridad y función de justicia, aplica la Ley al acto jurídico que se celebra en esa esfera con la conformidad de las partes, declarando los derechos y obligaciones de cada uno; lo aprueba, legaliza y sanciona con validez, autenticidad y ejecución; autoriza y dirige su cumplimiento con el proceso documental..."

Así, cada doctrinario desde su muy personal punto de vista, nos ilustra con su definición; sin embargo, consideramos que existen dos conceptos que por su contenido explican de manera completa la actividad del notario.

Primero, GIMENEZ ARNAU, nos dice que "... el notario es un profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia solo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria..."²⁴.

Por otro lado, en el Congreso Internacional del Notariado Latino²⁵, celebrado en Argentina en el año de 1948, se definió al notario latino de la siguiente forma:

"... El notario latino es el profesional del derecho, encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función esta comprendida la autenticación de hechos..."

²³ Citado por Bañuelos Sánchez Froylan Op. Cit., Pag. 97.

²⁴ Gimenez Arnau Enrique, Derecho Notarial material didáctico ... Pag. 27.

²⁵ Citado por Gimenez Arnau Enrique. Op. Cit., Pag. 150

De dicha definición, CAMARA sustrae las siguientes tareas del notario:

a) Tarea de creación o elaboración jurídica; recepción, interpretación y formalización legal de la voluntad de las partes;

b) Tarea de redacción: consistente en redactar el documento adecuado;

c) Tarea de autorización o autenticación: Atribución de autenticidad al documento;

d) Tarea de conservación: Custodia de los originales de los documentos;
y

e) Tarea de reproducción: Expedición de copias que den fe del contenido de los documentos.

De estas dos definiciones podemos, por su contenido entender las características del notario.

Por otro lado y atendiendo a la definición del notario desde el punto de vista legal, habremos de considerar que el Derecho Positivo nos permite apreciar los alcances de una institución, conociendo sus aspectos y, aunque se señala que la ley no debe dar definiciones, tratándose en este caso del notario, es importante tomar en cuenta como lo ha considerado la ley. Por ejemplo, el artículo 1o. de la Ley Notarial Española de 29 de mayo de 1862 señala: "... Notario es el funcionario público autorizado para dar fe conforme a las leyes de los contratos y demás actos extrajudiciales (sic)...".

De dicha definición podemos desprender las siguientes características del notario:

- a) Tiene el carácter de funcionario público;
- b) Está autorizado para dar fe; teniendo como misión el sellar con la autoridad que tiene, los actos para los cuales esta facultado; y
- c) Estricto apego a las leyes; para cumplir con su labor autenticadora.

Por su parte, la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en vigor, en su artículo décimo define al notario con gran precisión, señalando:

"... 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."

De esta definición, podemos ver que en el Distrito Federal, las características del notario son:

- a) Ser licenciado en Derecho, como requisito para acceder al notariado; supone el hecho de que el sujeto que desarrollará la actividad, conoce el Derecho en general y ya como notario sabrá aplicarlo y encuadrarlo a los negocios jurídicos de los particulares;
- b) Esta investido de fe pública; entendiéndose por esta, no un acto meramente subjetivo, sino como aquellas afirmaciones que objetivamente

estamos obligados a aceptar como verdaderas los miembros de la sociedad civil. Tal investidura del notario se traduce en un poder jurídico con efectos de fehabencia, que supone la obligación de estimar como auténticos los hechos o actos a ella sometidos. La fe pública es la verdad oficial que todos estamos obligados a creer; y

c) Facultad de autenticación y formalización en términos de la Ley; referida a que todos los instrumentos en que se consignen los actos o hechos jurídicos son auténticos y deben formalizarse en los términos dispuestos en la Ley del Notariado y disposiciones aplicables. Dicha facultad es consecuencia inmediata de la fe pública de que se encuentra investido el notario, ya que su función autenticadora es complemento de la fehabencia que da su intervención en la elaboración del instrumento público.

En suma, el notario como elemento personal de la institución notarial, tiene a su cargo la labor jurídica, consistente en la autenticación y formalización de los actos y hechos jurídicos de trascendencia económica que importan a los particulares y que en la actualidad no es posible que sean presenciados por todos los ciudadanos para que puedan ser creíbles.

2.- PREPARACION DEL NOTARIO.

El ejercicio de la función notarial implica necesariamente una preparación especial de aquellos que pretenden acceder a ella.

Dicha preparación del abogado que pretende ejercer el notariado y del notario ya como tal, es de suma importancia si tomamos en cuenta que en la medida en que esta preparación se haya adquirido, repercutirá directamente en la exactitud con que el notario aplique la ley en el ejercicio de su función. Esa importancia se justifica en razón de que las personas que solicitan su intervención en algún acto o hecho jurídico, lo hacen con la confianza de que

en él encontrarán al consejero, que con su experiencia jurídica, tiene la capacidad para resolver sus dudas respecto a dicho acto o hecho que pretenden formalizar. La preparación del notario lo hace confiable y la falta de ella lo convierte en corrupto, capaz de actuar más conforme a la conveniencia propia que conforme al deber.

En este sentido, la preparación a que debe someterse el que aspira al notariado debe ser completa, referida a la teoría a la práctica y a la ética en materia notarial.

En la actualidad la preparación teórica del notario es más que una condición para acceder a la función, una necesidad, debido a la complejidad con que se dan las relaciones jurídicas a nivel nacional e, incluso, a nivel internacional; así como por el surgimiento de nuevas formas de negocios y la dispersión de legislaciones, como ocurre en materia fiscal y mercantil. Por lo anterior, más que un deber del notario, de conocer el derecho con la mayor amplitud posible, es un compromiso ineludible sin el cual el ejercicio notarial sería deficiente.

Una institución que ha contribuido en gran medida en la preparación teórica, práctica y ética de los notarios, durante mucho tiempo, es la colegiación, velando siempre porque el servicio notarial sea prestado con la mayor eficacia posible, preocupándose de que los futuros notarios y los que ya ejercen la función, cuenten con los conocimientos bastantes para lograr tal finalidad.

La preparación teórica del notario se debe tomar en cuenta puesto que la ley lo considera un perito en Derecho y por ello, debe adquirir la mayor cantidad de conocimientos que su función requiere; primero mediante la obtención de la licenciatura en Derecho como requisito previo para ser aspirante. En dicha etapa formativa se adquieren los conocimientos generales o básicos para el abogado, los que posteriormente se reforzarán al ponerlos en

práctica. Gran parte de los países que siguen el notariado de tipo latino y en nuestro país, las leyes notariales de las entidades federativas, exigen entre sus requisitos el de haber obtenido la licenciatura en Derecho, como es el caso del artículo 13 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en vigor.

Por otro lado, sabemos que si bien es cierto, en la Universidad se obtienen los conocimientos básicos, estos no son suficientes para estar en aptitud de ejercer la función notarial, por lo que se hace necesario que se exija a los candidatos que adquieran tales conocimientos teóricos de otras fuentes. En aquellos sistemas que para acceder al notariado exigen examen, el sustentante debe sujetarse previamente a un estricto estudio de temas jurídico notariales, como ocurre en el Distrito Federal, en donde el Colegio de Notarios local está facultado para participar en la elaboración de planes de estudio profesionales relativos al ejercicio del notariado, incluso, dentro de su organización cuenta con una Comisión de Cursos que se encarga de coordinar y organizar aquellos que se imparten tanto a aspirantes como a colaboradores de los propios notarios.

De igual forma, en la preparación práctica del aspirante, reviste también gran importancia la experiencia que se adquiere mediante el contacto directo con los asuntos en materia notarial y tal vez sea en esta etapa donde el notario se forma un criterio jurídico. Es en la experiencia adquirida durante la práctica notarial donde se encuentra la verdadera escuela del notario, ya que aunque existieran academias para la formación de estos, es de dudarse que en las aulas se obtenga el sentido común que le da al notario la práctica cotidiana.

Existen Colegios de Notarios en los que, además de auxiliar a la Sociedad Civil mediante la asesoría gratuita de los notarios, contribuyen en la formación práctica de los futuros notarios, encomendándoles a los aspirantes la prestación de ese servicio para que con ello también se vean inmersos en los asuntos prácticos.

Por último, un aspecto que junto con la preparación teórica y práctica, le dan al notario la capacidad para estar en aptitud de ejercer la función notarial, es la influencia moral que durante su formación como abogado, como aspirante y como notario reciba. Su importancia se justifica en razón de que es en el notario en quien las personas depositan toda su confianza, estando él obligado al correcto desempeño de su actividad y en gran medida, en esto último influye la calidad moral del sujeto, ya que careciendo de dicha calidad moral, de nada le servirían los conocimientos jurídicos que posea.

Como sostiene el Maestro LUIS CARRAL Y DE TERESA; "...Cuando el hombre que ejerce el notariado no tiene amor a su profesión, en vez de dignificar esta, 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"²⁶.

Para el notario es indispensable ser probo en el ejercicio de su función, por ello, el Estado le confiere la facultad de dar fe, porque tal función sería imposible sin la probidad y la veracidad de quien la ejerce.

Ya desde tiempos muy lejanos, se exigía la buena reputación personal e, incluso, familiar de quienes pretendían acceder al notariado, pero en la actualidad, debido al crecimiento desmedido de los grupos poblacionales y la complejidad en las relaciones jurídicas, no es posible que, como ocurría en la antigüedad, las personas elijan al notario atendiendo a la moralidad del sujeto, haciéndose necesario que en la mente de los notarios se mantengan las normas éticas, ya que no existe un código que los obligue a actuar en determinado

²⁶ Carral y de Teresa Luis, Op. Cit., Pag. 9.

sentido, quedando a consideración de los propios notarios el cumplimiento de dichas normas.

Al respecto, FRANCISCO CASTRO LUCCINI, comenta:

"... cuando en una profesión fallan los principios éticos que deben inspirar la actuación de sus miembros o cuando determinados profesionales no ajustan su conducta a tales cánones morales, sin que, por otra parte, les sea llamada la atención en debida forma por los propios órganos rectores de la profesión a que pertenecen, el desprestigio de la profesión comienza. Primero se advertirá un vago malestar, en cierto modo inconcreto y difuso, difícil de localizar e incluso de atribuir a nadie en particular, luego se hablará de algunos "casos" sucedidos a "ciertas" personas, motivo de escándalo para unos, de regocijo para los envidiosos, de tristeza para todos, porque es la sociedad quien sufrirá las perjudiciales consecuencias al fallar un mecanismo merced al cual funcionaba con seguridad en esa esfera de relaciones humanas o asuntos encomendados a los profesionales en crisis. Más tarde al generalizarse el mal, la crítica se hace más abierta y despiadada por parte de quienes veían la existencia de unos -para ellos- injustificados privilegios en el relieve y consideración sociales de la corporación, con su posible secuela económica. Finalmente, sobretexto de remediar el mal y restituir la primitiva disciplina perdida, se acentúa el intervencionismo estatal, convirtiendo a aquellos profesionales en burócratas, y estos, carentes ya de estímulo de la propia estimación y debérselo todo a sí mismos, echan a la administración la culpa de sus males y su función degenera en rutina."²⁷

La probidad del notario no solo debe reflejarse en la relación que tiene con los particulares, sino debe abarcar también la relación con sus colegas, con la autoridad y con sus colaboradores.

²⁷ Castro Luccini Francisco. *Relieve Moral de la Actuación Notarial*. Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Federico de Castro. Editorial Tecnos S. A., Madrid España 1976, Pag. 433.

Con la colegiación obligatoria se ha asumido la obligación de preservar y fomentar los valores del notariado. A ese respecto, el Maestro BERNARDO PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, dice:

"... La ratio legis de la colegiación obligatoria es: conservar la buena fama y la alta calidad de la institución del notariado y coadyuvar con el Estado. Sólo de una manera colegial puede haber control gremial y administrativo. El primero se lleva a cabo por medio de los colegios de notarios, quienes son, debido a su celo profesional, los primeros interesados en conservar el prestigio, la confianza y la credibilidad que se tiene en la función notarial; y el segundo, por las facultades disciplinarias y de vigilancia que el Estado tiene frente a dicha función"²⁸.

En consecuencia, la actuación del notario se debe basar en aspectos tales como la capacitación profesional; estando al corriente en el conocimiento del Derecho, tanto positivo como doctrinal y jurisprudencial; el estudio concienzudo de los asuntos que le son encomendados; la aplicación estricta de la ley; la actuación justa, moral y apegada a las normas de orden público; su lealtad e imparcialidad frente a las personas que acuden ante él, el secreto profesional, su cualidad de consejero de las partes, su colaboración y disposición en todo momento con sus colegas y con el Estado en asuntos que de acuerdo con la Ley son de su competencia. Para ello el notario requiere una formación integral, de contenido teórico práctico y ético.

VII.- ACCESO A LA FUNCION NOTARIAL.

El sistema de acceso a la función notarial es considerado de vital importancia para dicha institución, principalmente en países que adoptaron el

²⁸ Pérez Fernández del Castillo Bernardo, *Ética Notarial*, Editorial Porrúa S. A., 4ª Edición. México, 1993
Pag. 69.

notariado de tipo latino, pues de ello dependerá la capacidad del notario en el ejercicio de sus funciones.

En los países de notariado de tipo sajón, no se exige al notario la profesión de licenciado en Derecho, como requisito para ingresar al ejercicio de la función, tampoco existe colegiación obligatoria y dicha función puede ser ejercida conjuntamente con otras actividades. El "notari public" tiene una autorización del gobierno, pero ésta, a diferencia de la patente que se otorga en países de notariado latino, es por un tiempo determinado, por lo que el cargo no es vitalicio. En los países de notariado de tipo sajón la formación académica del notario es irrelevante, pues los actos ante él formalizados sólo surten efectos entre las partes que acuden a solicitar su ministerio; es por ello por lo que no existe un sistema de acceso rígido como ocurre en aquellos países de notariado latino (o en algunos países como Estados Unidos de América, en donde para ejercer como abogado se requiere acreditar una serie de pruebas ante la Barra de Abogados de aquél Estado donde se pretenda ejercer, mismos exámenes que por su dificultad se han comparado con los que se presentan en el Distrito Federal para aquellos que pretenden acceder a la función notarial), en donde debido a la importancia concedida al quehacer notarial, se han impuesto diversas formas, unas más rígidas que otras, para aquellos que pretendan ejercer tal función.

A través de la historia han existido múltiples sistemas que han dado lugar a diversas clasificaciones, que atienden a criterios tales como la preparación técnica, el momento histórico u otros factores extraños. Al respecto, al analizar el primer capítulo, nos dimos cuenta de que en algún tiempo la actividad notarial podía ser ejercida por compra que de el oficio se liciera, por nombramiento hecho por la autoridad, por concesión administrativa e incluso por herencia.

En esta ocasión habremos de analizar algunos de dichos sistemas con el objeto de conocer sus principales características; para lo cual nos referiremos a tres clasificaciones:

I.- DESIGNACION LIBRE.

Dentro de esta clasificación ubicamos a sistemas tales como la venta de notarias, el nombramiento político y la adscripción.

En relación con la venta de notarias, dicho sistema se caracteriza por considerar a la notaría como un objeto susceptible de apropiación, pudiendo en consecuencia ser comprada, vendida e incluso adquirida o transmitida en virtud de una herencia. Esta forma de designación de notarios tan liberal, se dio en México desde la Colonia, cuyo auge no recayó con el advenimiento de la Independencia, llegando sus secuelas hasta el año de 1901, cuando con la promulgación de la ley del notariado de ese año se suprimió esa práctica.

Este sistema consistió en que los dueños de oficios públicos vendibles y renunciables, donde se ubicaba el de escribano, tenían la libertad de renunciarlos y venderlos en cualquier tiempo; el ejercicio de la función iniciaba en el momento en que se pagaban los derechos correspondientes, así como del dos y medio por ciento del valor del oficio y el adquirente acudía ante el Gobierno a que se le expidiera su título de propiedad. Se establecía la posibilidad de que al pagar por el oficio, el propietario lo encargaba a un tercero, situación que dejaba mucho que desear. Este sistema trajo consigo algunos inconvenientes al ejercicio de la función notarial; entre ellos, los siguientes:

a) Al ser el notario el propietario de la notaría, tal derecho de propiedad trascendía a los protocolos y documentos que para su ejercicio requería, por lo que la vigilancia estatal era nula y el servicio notarial no tenía una buena organización que lo hiciera confiable para la sociedad;

b) Considerando la notaría como un objeto de propiedad, equiparado a una negociación mercantil, susceptible de ser comprada, vendida o transmitida o adquirida por vía hereditaria, se dificultaba el acceso para quienes aptos para su desempeño, pero carentes de recursos económicos, no podía aspirar a tal función y la facilitaba para los que, por el contrario, carecían de los conocimientos pero tenían los medios económicos para cubrir el importe correspondiente, lo que lo hace un sistema antidemocrático; y

c) Siendo la notaría un negocio por el cual se había pagado un precio, el notario más que actuar conforme al deber, actuaba conforme a la conveniencia, poniendo mayor entusiasmo en los asuntos cuyo importe permitía con prontitud amortizar la inversión hecha.

Respecto al nombramiento político como sistema de ingreso al notariado, deja también mucho que desear, pues basándose en criterios meramente subjetivos, margina también a quienes cuentan con la aptitud requerida para el ejercicio de dicha función y solo sería eficaz dentro de un Estado de Derecho integral y justo, donde todas las personas sin excepción actuaran de manera que no hubiera duda de su rectitud, lo cual es una utopía. Sus características principales son:

a) No considera la preparación técnica, práctica y ética del candidato, pues la selección se basa en criterios subjetivos como la amistad entre el designante y el designado o el que ambos sean correligionarios; y

b) Con la designación, meramente de matiz político, se crea un compromiso ineludible del designado para con el designante, mismo compromiso por el que aquel queda supeditado con este, con lo que la actuación del notario siempre estará condicionada a los deseos del gobernante, pudiendo incluso alejarse del cumplimiento de la Ley o del bien común.

Este sistema es muy usual en algunas entidades federativas de la República Mexicana, lo que ha alejado a la función notarial de ser una actividad integral al servicio de la sociedad, convirtiéndose en una vía por la que se formalizan corruptelas de malos gobernantes, situación que demerita la propia actividad notarial.

El sistema de adscripción del que también participa el notariado mexicano, consiste en una designación hecha por el titular de un notaría en favor de un aspirante a notario que colabora en esa notaría, mismo adscrito que puede suplir al titular en sus faltas temporales y, en caso de falta definitiva por cualquier causa, el adscrito toma la titularidad de dicha notaría. Aunque en algunos casos se exigen la aprobación de un examen teórico-práctico por parte del aspirante, dicho sistema demuestra cierta parcialidad, pues también existen circunstancias subjetivas que motivan al notario titular para elegir a su adscrito, dejando a un lado la calidad intelectual y moral del sujeto, eligiendo probablemente a la persona menos indicada. Dicho sistema podría ser eficaz si se considera que el notario se caracteriza por la probidad en su actuación y en tal virtud, nunca elegiría a un sustituto que él considerase podría llegar a incumplir los principios que rigen la función notarial; sin embargo, el sistema degenera porque no se puede afirmar que todos los notarios titulares puedan tener el tino para elegir a su adscrito y al existir una mala elección, sería suficiente para envilecer la profesión.

Son las designaciones liberales de notarios, sistemas que solo pueden existir en comunidades ideales, en las que todas las personas sin excepción actuaran en forma íntegra y justa.

2.- SISTEMA DE ACADEMIAS.

Este sistema se basa en la idea de la existencia de escuelas que se encarguen de la preparación de los futuros notarios. Es considerado en sí, un sistema eficaz, en cuanto a la preparación misma de los candidatos; si embargo,

en el se presentan dos situaciones que no convencen por completo, respecto a su eficacia: En principio, no sería fácil determinar cual sería el procedimiento más justo y correcto para ingresar a la academia, y en el mejor de los casos se ocurriría al sistema de oposición para ello, suscitándose únicamente un desplazamiento del momento en que se presentaría la oposición. Por otro lado, con la existencia de diversas academias, el nivel formativo en ellas sería tan variado como ocurre, por ejemplo, en las facultades de Derecho de nuestro país.

Existiendo el numerus clausus, con el sistema de academias tendría que limitarse en forma por demás estricta el ingreso a ellas, incluso, este sería también objeto de vigilancia estatal, con colaboración del gremio notarial, pues a este le interesa seguir siendo una profesión calificada y a aquél el cumplimiento del principio de seguridad jurídica que implica la actuación de los notarios.

Con este sistema se corre el riesgo de convertir al notariado en una élite, en la que solo los que pudieran acudir a dichas escuelas especializadas, podrían aspirar a ejercer la función de notario.

En algunos países, principalmente de Centroamérica, puede obtenerse en forma simultánea el título de licenciado en derecho y de notario, o bien, existe dentro de las especializaciones de la carrera la de notario y obteniéndose el título profesional, se solicita la patente respectiva. Países como Argentina y algunas ciudades como Quebec, en Canadá (y Guanajuato en México), siguen dicho sistema.

3.- SISTEMAS DE OPOSICION.

Este sistema consiste en el sometimiento que hace el candidato, a una serie de pruebas teórico-prácticas, que por su rigidez requieren que el

sustentante cuente con una preparación suficiente para aprobar dichos exámenes.

Se critica a este sistema diciendo que al someterse al candidato a tan rígido sistema de estudio, este se desensibiliza. Al respecto ROAN Y DE LA CAMARA²⁹, señala:

"... Hay que convenir que todos o casi todos los sistemas dirigidos a la selección del notario, y especialmente el nuestro que consiste en la oposición, atienden casi exclusivamente a que el futuro notario demuestre sus conocimientos jurídicos, olvidando quizá que tan importante como la formación jurídica es la formación moral y humana del notario".

Sin embargo, de entre todos los sistemas utilizados para seleccionar notarios, el de oposición es el menos malo, permitiendo al aspirante la obtención de la notaría con la suma de conocimientos que le permitirán un desempeño ágil y eficaz de la propia función. Funciona simultáneamente con la limitación en el número de notarías ya que de no ser así, existirían más plazas que candidatos.

Dentro del sistema de oposición existen dos variantes:

A) Oposición Abierta.- Exige menos requisitos para poder presentarse a la oposición y con la aprobación del examen, el sustentante obtiene la patente correspondiente; y

B) Oposición Cerrada.- Es más estricto que la oposición abierta y opera como un filtro en el que sólo aquellos que cumplan con los requisitos en forma

²⁹ Citado por Pérez Fernández del Castillo Bernardo, Derecho Notarial material didáctico..., Pag. 33.

estricta y la previa aprobación de un examen que le dé al sustentante el carácter de aspirante, este puede presentar el examen de oposición, frente a otros sustentantes y de entre ellos el que demuestre mayor cantidad y calidad en sus conocimientos, será quien obtenga la autorización respectiva para ejercer.

Dos grandes beneficios encuentra el Maestro FRANCISCO DE PAULA MORALES en dicho sistema:

"... el primero de ellos es seleccionar la persona más preparada. El segundo es evitar nombramientos arbitrarios por parte de aquellas personas que detentan el poder..."³⁰

Lo cierto es que este sistema más que perjudicar, ha beneficiado al notariado de aquellos lugares donde ha sido adoptado, pues se traduce en un sistema democrático que deja a un lado nombramientos arbitrarios, basados en criterios subjetivos y permite a todo aquél que demuestra los conocimientos, acceder a la función notarial.

³⁰ De Paula Morales Francisco, Op. Cit., Pag. 129.

CAPITULO TERCERO

LA FUNCION NOTARIAL EN EL DISTRITO FEDERAL

I.- LA FUNCION NOTARIAL EN EL DISTRITO FEDERAL.

El marco de actuación del notario en el Distrito Federal está claramente establecido en la Ley del notariado de 1980 (reformada ya en varias ocasiones) la cual dispone con toda precisión cuándo y cómo debe de actuar el notario y, entre otras cuestiones, la obligación del servicio social que debe prestar, las características del protocolo en que se asientan las actas y escrituras, el método para asentar dichos instrumentos, así como el sistema de vigilancia e inspección que las autoridades del Distrito Federal deben llevar a cabo para observar que las notarias funcionen con regularidad. Asimismo, en dicha Ley se establece la colegiación obligatoria de los notarios y las funciones que el Colegio de Notarios desarrolla, así como la forma como se debe retribuir la prestación del servicio notarial, destacando el trato preferencial que se debe dar a la escrituración de vivienda de interés social y a los programas de regularización de la tenencia de la tierra, facultando a dicho Colegio para firmar convenios especiales para tal fin con los diversos organismos encargados de la citada actividad.

Por su naturaleza, el notario del Distrito Federal es un Licenciado en Derecho, investido de fe pública y facultado para autenticar y dar forma en términos de ley a los instrumentos en que se consignan los actos y hechos jurídicos (art. 10).

Tal función es de orden público, y en esta Capital, le corresponde al Ejecutivo de la Unión ejercerla, lo que realiza por conducto del Gobierno del Distrito Federal, el que mediante la autorización respectiva: encomienda su desempeño a los Licenciados en Derecho que demuestran capacidad para su desempeño. Es precisamente al Jefe del Distrito Federal a quien le corresponde la vigilancia y cumplimiento de la propia Ley del Notariado.

El ejercicio de la función notarial en el Distrito Federal, a pesar de requerir toda una serie de requisitos previos para poder prestarse, se inicia con la expedición de la patente en favor del aspirante que aprueba el examen de oposición triunfando de entre los sustentantes. La expedición de la patente en favor del notario determina el momento a partir del cual éste queda sujeto a las disposiciones legales relativas a los de su clase y en virtud de ello será responsable ante las Autoridades del Distrito Federal de que la prestación del servicio notarial se realice con estricto apego a la Ley del Notariado y otras disposiciones aplicables, teniendo la autoridad para tal fin, la facultad de vigilancia sobre las propias notarias.

En el Distrito Federal, el problema de la migración de gente del interior de la República, ha provocando un crecimiento desmedido de asentamientos humanos, por lo que el servicio notarial debe ponerse a disposición de todos los grupos sociales, mediante la ubicación en su territorio de un número de notarias suficientes para satisfacer tales requerimientos, siendo dicha facultad también a cargo de la propia Autoridad del Distrito Federal.

Los aspectos principales de la función notarial en el Distrito Federal, serán analizados en el presente capítulo.

II.- EL ACCESO A LA FUNCION NOTARIAL EN EL DISTRITO FEDERAL.

El Distrito Federal es una entidad que por su propia conformación requiere un desempeño eficaz de la función notarial, obligando, por razones históricas, a la adopción de un sistema óptimo para proveer las notarias suficientes para satisfacer los requerimientos de la sociedad capitalina.

Este sistema de que se habla es el de oposición cerrada en la que el candidato a ser notario está obligado a ser un profesional altamente calificado en materia jurídica, perito en derecho, imparcial, honesto y ajeno, sobre todo, a cualquier interés distinto al estrictamente profesional. Su imparcialidad también se refleja en relación con el Gobierno, pues a pesar de ser coadyuvante de él, debe mantenerse alejado de posiciones políticas o administrativas, cuyo desempeño iría en menoscabo de su carácter de profesional independiente.

Desde 1946, el acceso al notariado en el Distrito Federal ha sido por el sistema de un estricto examen de oposición; este sistema tiene el reconocimiento de propios y extraños, es el ejemplo a seguir por el notariado del interior del país; Este notariado del interior ha pretendido en muchos casos instaurar el sistema de oposición en cada uno de sus Estados ya que este sistema no responde a influencias ni intereses de ningún tipo, sino que exclusivamente contempla la vocación profesional y los conocimientos de los que obtienen la patente por esta vía. Internacionalmente es el sistema que se usa en los países que siguen el notariado de tipo Latino y la propia Unión Internacional del Notariado Latino ha reconocido el sistema de oposición utilizado en el Distrito Federal, al mismo nivel de los realizados en países como España, Francia, Italia y Alemania.

Mucho se habla de que las personas sin recursos económicos no pueden acceder al Notariado, por considerarse a dicha función como una élite, lo que es falso, ya que el sistema de oposición bien estructurado permite el ingreso a dicha función a todo aquél que cumpla con los requisitos establecidos en la Ley y apruebe los exámenes, demostrando su capacidad.

A continuación nos referiremos a la forma como opera el sistema de oposición para acceder al Notariado en el Distrito Federal.

1) CONVOCATORIA.

Al existir una o varias notarias vacantes, o cuando debido de las necesidades del propio servicio, el Ejecutivo de la Unión por conducto del Jefe del Distrito Federal, determine la creación de nuevas notarias, la autoridad del propio Distrito Federal publica una convocatoria a efecto de que los que aspiren al ejercicio del Notariado se inscriban para presentar el examen de oposición correspondiente. Dicha publicación se hace por única vez en el Diario Oficial de la Federación y en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, y en tres ocasiones con intervalos de cinco días, en uno de los periódicos de mayor circulación en dicha entidad.

Los aspirantes al ejercicio del Notariado deben acudir ante la Autoridad del Distrito Federal a presentar su solicitud, para ser admitidos al examen de oposición, dentro de los treinta días hábiles siguientes al de la última publicación hecha en el periódico de los de mayor circulación.

2.- REQUISITOS Y EXAMENES.

A) EXAMEN DE ASPIRANTE

La solicitud para presentar examen de aspirante al Notariado (y posteriormente poder solicitar el examen de oposición), se sujeta a la satisfacción de los siguientes requisitos (art. 13):

I.- Ser mexicano por nacimiento en pleno ejercicio de sus derechos;

II.- Tener 25 años cumplidos y no más de 60;

III.- Tener buena conducta;

IV.- Ser licenciado en derecho con la correspondiente cédula profesional:

V.- Acreditar cuando menos tres años de práctica profesional, a partir de la fecha del examen de licenciatura;

VI.- Comprobar que por lo menos durante ocho meses ininterrumpidos e inmediatamente anteriores a la solicitud de examen, ha realizado prácticas notariales bajo la dirección y responsabilidad de algún notario del Distrito Federal; y

VII.- No haber sido condenado por sentencia ejecutoriada, por delito intencional.

La autoridad del Distrito Federal puede en toda ocasión, solicitar a las autoridades e instituciones correspondientes, los informes y constancias necesarios para acreditar que se han satisfecho los mencionados requisitos.

Ya para el examen, la autoridad del Distrito Federal, notifica al solicitante en forma personal o por correo certificado con acuse de recibo, el día y hora en que se desarrollará el examen de aspirante, el que en términos de la Ley del Notariado consiste en dos pruebas; una práctica y otra teórica: la primera, consiste en la redacción de un instrumento notarial. El tema a que se referirá dicho instrumento, es sorteado de veinte propuestos por el Colegio de Notarios del Distrito Federal y aprobados por el Gobierno de dicha entidad. Tales temas son colocados en sobres cerrados y sellados por el Director General Jurídico y de Estudios Legislativos y por el Presidente del Consejo del Colegio de Notarios, ambos del Distrito Federal.

La prueba teórica, por su parte, consiste en las preguntas o interpelaciones que al sustentante realizan los miembros del jurado, en relación con el instrumento por aquél elaborado. Concluidas dichas interpelaciones, el jurado a puerta cerrada califica ambas pruebas y enseguida comunican el resultado al sustentante.

Cuando un sustentante de examen para obtener la patente de aspirante obtenga una calificación no aprobatoria, no puede volver a presentar examen, sino después de transcurridos seis meses, siendo condición necesaria para la aprobación de dicho examen, la conclusión total de la prueba práctica.

Aprobado el examen, el Gobierno del Distrito Federal expedirá la patente respectiva al sustentante, misma patente que deberá inscribirse en la Coordinación General Jurídica y de Estudios Legislativos, el Registro Público de la Propiedad y de Comercio y en el Colegio de Notarios, todos del Distrito Federal.

B) EXAMEN DE OPOSICION.

Para la obtención de la patente para ejercer la función notarial en el Distrito Federal, el aspirante debe solicitar el examen de oposición, previo el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 14 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, y que son los siguientes:

I.- Presentar la patente de aspirante al notariado expedida por la Autoridad del Distrito Federal;

II.- No haber sido condenado por sentencia ejecutoriada, por delito intencional;

III.- Gozar de buena reputación personal y profesional; y

IV.- Aprobar el examen de oposición mínimo con 70 puntos y ser el sustentante que haya obtenido la mayor puntuación de entre los demás opositores (art. 23):

El examen de oposición para obtener la patente de notario consiste en dos pruebas, una teórica y otra práctica cuyos temas son de los más complejos de la actividad notarial. La proposición, autorización y sellado de los temas de examen se realiza en la misma forma que para los de aspirante establece la Ley.

El Gobierno del Distrito Federal por conducto de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos señalan el lugar, día y hora en que los aspirantes deberán acudir para la realización de la prueba práctica. Ante el Representante del Gobierno del Distrito Federal y un notario de los que integran el Jurado, uno de los sustentantes elige uno de los sobres en los que se guardan los temas, el que será materia de los exámenes a desarrollar por cada sustentante en forma separada, únicamente auxiliados por una mecanógrafa y bajo la vigilancia de los representantes ante quienes se hayan sorteado los temas.

Dicha prueba deberán realizarla durante un tiempo determinado de cinco horas corridas. Concluyendo, los responsables de la vigilancia recogerán cada uno de los trabajos elaborados y los colocarán en sobres que son cerrados y firmados por ellos y por los sustentantes para enseguida ser entregados al Secretario del jurado.

Por otro lado, la prueba teórica se efectúa el día, hora y lugar que previamente indique la propia Autoridad del Distrito Federal. En ella los

sustentantes son examinados en forma sucesiva y en el orden en que hayan presentado su solicitud, siendo interrogados por cada uno de los miembros del jurado, sobre cuestiones de Derecho que sean aplicables a la función notarial. Concluido el examen teórico de cada sustentante, el Secretario del jurado dará lectura al trabajo práctico respectivo.

El sustentante que no se presente perderá su turno, pudiendo presentarlo en una segunda vuelta.

Concluidas ambas pruebas los miembros del jurado a puerta cerrada y de común acuerdo, emiten una calificación para ambas pruebas y en caso de no haber consenso, se decide por mayoría. La escala de puntuación para la calificación de los exámenes es de 10 a 100, siendo la mínima aprobatoria de 70 y el que obtenga calificación inferior a 65 puntos, no puede solicitar nuevo examen, sino transcurridos seis meses.

En el examen de oposición triunfará el sustentante que obtenga la mayor puntuación.

De todo ello, el Secretario levanta un acta que deben suscribir todos los miembros del jurado, así como el Presidente del mismo, dando a conocer al público la decisión tomada respecto a quien triunfó en la oposición, misma decisión que debe comunicarse al Jefe del Distrito Federal, remitiendo la documentación respectiva para que éste, por acuerdo del Ejecutivo de la Unión otorgue la patente respectiva.

3) JURADO.

El jurado para la calificación de los exámenes de aspirante y de oposición se integra por cinco miembros, cada uno con su respectivo suplente.

De ellos, tres dependen del Gobierno del Distrito Federal y dos son notarios, todos licenciados en derecho, con excepción del Jefe del Distrito Federal, lo que implica que la calificación de los exámenes es cualitativa.

Dicho jurado se integra por:

I.- El Jefe del Distrito Federal o su suplente, quien será en todo caso Presidente del jurado;

II.- El Coordinador General Jurídico y de Estudios Legislativos del Distrito Federal o su suplente;

III.- El Director del Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal o su suplente; y

IV.- Dos notarios de Distrito Federal, designados por el Consejo del Colegio de Notarios.

Comentario especial merece el procedimiento de calificación de las pruebas teórica y práctica en las oposiciones, pues al integrarse el jurado por dos grupos, uno de representantes de la autoridad del Distrito Federal y el otro por notarios, podría presentarse el caso de que uno de dichos grupos actuará con evidente parcialidad permitiendo el ingreso al gremio notarial, a alguien que carezca de las cualidades habilitantes y que sólo mediante esa concesión pueda lograr su objetivo. Tal supuesto era difícil que prosperara con el procedimiento de calificación, existente antes de la reforma del 6 de enero de 1994, pues dicho procedimiento consistía en que al concluir la prueba teórica del sustentante, los miembros del jurado emitían en forma separada y por escrito una calificación para cada una de las pruebas, misma calificación que se hacía en escala numérica de 10 a 100; posteriormente, los resultados se

promediaban y la suma de los promedios se dividía entre cinco para obtener la calificación final, cuyo mínimo aprobatorio era de 70 puntos.

En este sentido, si el grupo con mayoría de integrantes en el jurado, o sea el de representantes de la autoridad local, otorgaban la calificación mayor al sustentante, es decir 100, sumando 300, con el objeto de beneficiar a dicho sustentante, los notarios integrantes del resto del jurado, podían emitir la calificación mínima, es decir 10, teniendo así una especie de derecho de veto, frenando con ello la intención del otro grupo; pues al sumarse los 330 puntos y dividirse entre cinco, daba como resultado final 6.6 puntos, calificación no aprobatoria.

Sin embargo, el procedimiento que actualmente rige, en virtud de la reforma de 6 de enero de 1994, consiste en que al concluir las pruebas teórica y práctica en examen de oposición, los miembros del jurado a puerta cerrada y de común acuerdo emiten una calificación para ambas pruebas y, en caso de no haber consenso en la puntuación, dicho jurado decide por mayoría, dejándose así abierta la posibilidad de que el grupo de representantes de la autoridad, pueda por mayoría otorgar la aprobación de un sustentante que a juicio de los notarios no cuente con las aptitudes suficientes para ingresar al gremio.

Por todo lo expuesto, consideramos que el sistema usado anteriormente tenía mayor eficacia; sin embargo, tal vez una falta de técnica legislativa o, probablemente, una reforma con "dedicatoria", incluyó la modificación de aquel procedimiento, misma modificación que a todas luces resulta contradictoria para el desarrollo del notariado del Distrito Federal.

El jurado elige quien fungirá como Secretario, y existe la prohibición de que forme parte del mismo, el notario titular de la notaría en que el sustentante haya realizado su práctica notarial, así como su cónyuge o 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.

La intervención del Colegio de Notarios del Distrito Federal en la formulación de los temas de exámenes de aspirante y de oposición para acceder al Notariado, nos muestra la gran preocupación del gremio por responder a una de las necesidades del ejercicio profesional del notario, consistente en un mayor conocimiento del derecho positivo y de la doctrina, lo que permite una eficaz prestación de dicho servicio. El Consejo del Colegio de Notarios del Distrito Federal tiene la facultad para integrar las Comisiones permanentes que se estimen necesarias para la atención de los asuntos relacionados con el ejercicio del notariado (art. 37 y 48 fracc. V de los Estatutos del Colegio de Notarios del Distrito Federal); dos de esas Comisiones son la de Exámenes y la de Cursos.

III.- PRINCIPIOS RECTORES DE LA FUNCION NOTARIAL EN EL DISTRITO FEDERAL.

Accediendo a la función notarial, el notario del Distrito Federal queda sujeto a la Ley del Notariado y a sus reglamentos, de los que se derivan toda una serie de derechos a su favor y de obligaciones a su cargo.

La función notarial en general es una actividad que en el fondo se refiere a la facultad de dar fe pública de los actos y hechos jurídicos en que intervienen los particulares. Así, el artículo 10 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal en vigor, define al notario como “.. 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.”.

Pero además de que su función principal es dar fe pública, ello lo realiza a través del “proceso documentador”, lo que constituye su actividad formal.

En el desarrollo de su actividad, el notario debe observar ciertos principios que se encuentran contenidos en las disposiciones de la Ley del Notariado y de otras Leyes aplicables a su función. Entendiendo por principios, aquellos caracteres derivados de la Ley y de la misma práctica, que permiten conocer la esencia de una profesión y los aspectos fundamentales de su ejercicio, a continuación haremos mención de aquellos que de la función notarial consideramos son los más importantes.

1.- PRINCIPIO DE AUTORIA.

La primera característica del documento notarial y de la misma actuación del notario, es la de que el documento tiene como su autor a aquél. Dentro del documento que elabora el notario, hace constar las declaraciones de las partes y además lo que percibe por sus sentidos; en cuanto a las declaraciones de las partes al ser narradas por el notario, están amparadas por la fe pública; sin embargo, el contenido de las mismas no lo está, siendo responsabilidad propia de quien las formula, es decir, que al insertarse en el documento, se tiene la certeza de que tales declaraciones fueron hechas por las partes, pero ello no significa que por esa situación se deban tener por ciertas.

Al respecto, el artículo 81 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, dispone lo siguiente:

“ART. 81.- El otorgante que declare falsamente en un escritura incurrirá en la pena a que se refiere la fracción I del artículo 247 del Código Penal”.

Sin embargo, el citado artículo 247 del Código Penal, en su parte dispositiva y en su fracción primera, dispone:

"ART. 247.- Se impondrá de dos a seis años y multa de cien a trescientos días multa:

I.- Al que interrogado por alguna autoridad pública distinta de la judicial en ejercicio de sus funciones y con motivo de ellas faltare a la verdad;

...".

Comentario especial requiere el aludido artículo 81 de la Ley del Notariado al referirse al artículo 247 del Código Penal, ya que no sabemos si el primero de dichos artículos se refiere únicamente a la pena impuesta en la parte dispositiva del citado artículo 247 del Código Penal, o fue intención del Legislador equiparar la conducta a que alude la fracción primera del citado artículo 247, a la que pudiera darse ante un notario, lo que a todas luces resulta incorrecto, pues dicha fracción primera alude en principio a un interrogatorio, mismo que en la práctica notarial no existe; posteriormente hace mención a "alguna autoridad pública distinta de la Judicial" y, como sabemos, el notario ni es autoridad, ni tampoco funcionario público. Por otro lado, consideramos que puede darse el caso de que en la práctica notarial se pueda presentar el supuesto señalado en la hipótesis a que se refiere la fracción IV del propio artículo 247 del Código Penal, misma fracción que a la letra dice:

"...

IV.- Al que, con arreglo a derecho, con cualquier carácter, excepto el de testigo, sea examinado bajo protesta de decir verdad y faltare a ella en perjuicio de otro, negando ser suya la firma con que hubiere suscrito un documento o afirmado un hecho falso o alterando o negando uno verdadero, o sus circunstancias substanciales".

Por su parte, las afirmaciones hechas por el notario y que se refieren a hechos que él percibe por sus sentidos, están ampliamente amparadas por la fe pública. Al respecto, la fracción XIII del artículo 62 de la Ley del Notariado, se refiere a las reglas que deberá observar el notario al redactar las escrituras, señalando:

“ ...

XIII.- Hará constar bajo su 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 interpretes, 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 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 interpretes si los hubiere; y

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

Es pues, la autoría del documento, una característica esencial del notariado latino, actividad que debe hacerse con estricta sujeción a la Ley. El hecho de que el notario sea autor del documento, le impone una serie de obligaciones que tratan de conseguir la seguridad jurídica que es la justificación de la existencia de la intervención notarial. Dichas obligaciones abarcan desde el asesoramiento hasta la redacción del propio documento, teniendo en cuenta en todo momento la voluntad o el querer de las partes, pero traduciendo esto último siempre a los términos jurídicos.

2.- PRINCIPIO DE CARACTER INSTRUMENTAL.

Se refiere a que la actuación notarial, propiamente dicha, es en esencia la que se relaciona con el instrumento público y a pesar de que el notario, por ser un especialista en derecho, en ocasiones realiza consultas, asesorías, da opiniones e incluso redacta documentos que no se relacionan necesariamente con algún negocio en particular, esa no es su función formal ya que como dijimos, ésta se relaciona con el documento notarial, con el instrumento público.

3.- PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD.

Principio esencial que constituye un pilar importantísimo para la seguridad jurídica que implica la intervención del notario en negocios

específicos. Se traduce en la obligación por la que el notario debe prestar su función en igualdad de condiciones, sin interferir en la voluntad de las partes, ilustrándolas sobre las consecuencias legales de sus pretensiones, pero sin llegar a forzar dicha voluntad, incluso si las propias partes así se lo piden. Existiendo pluralidad de partes, el asesoramiento debe alcanzar a todas ellas.

Esta característica distingue la función de notario de la del abogado, quien únicamente se ocupa de asesorar a su cliente, siendo evidente la parcialidad.

Tal deber de imparcialidad no es satisfecho únicamente con que el notario lea la escritura a las partes, ya que es bien sabido que con frecuencia el contenido de las escrituras y actas es de difícil comprensión para los legos en Derecho, por lo que la labor del notario debe ir más allá y, en tal sentido, la Ley del Notariado impone en su artículo 33, la obligación del notario de orientar y explicar a los comparecientes y otorgantes el valor y las consecuencias legales de los actos que vayan a ser objeto de su autorización, aunado a ello, la fracción XIII del artículo 62 de la propia Ley, como ya vimos también ratifica tal obligación.

Con este principio, el otorgamiento de los instrumentos por las partes se hace con voluntad plena, evitando así que esta pueda ser arrancada de manera viciada.

Mayor importancia adquiere el carácter de imparcialidad de la función del notario cuando las fracciones I y III del artículo 35 de la Ley del Notariado, establecen al notario las siguientes prohibiciones:

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

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”.

En relación con la primera fracción del artículo comentado, el Notario FRANCISCO DE PAULA MORALES, encuentra un aspecto subjetivo, consistente en que “... se ha dejado al sólo criterio del notario, juzgar cuando una circunstancia es suficiente para excusarse.”³¹.

Por otro lado y respecto a la fracción tercera del citado artículo 35 de la Ley del Notariado, el propio Maestro DE PAULA, encuentra un criterio objetivo en el que “... basta que sucedan los hechos comprendidos en la norma legal, para “tipificar” la violación.”³².

4.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Se presenta en un doble aspecto; para el Estado como garantía de cumplimiento de los fines de interés legal; y, para los particulares, como garantía de estar de manera eficaz encuadrados a derecho.

El notario está obligado a actuar siempre con estricta sujeción a la Ley y es ésta el único límite de dicha actuación, así como causa de la adecuación de

³¹ De Paula Morales Francisco, Op. Cit., Pag. 86.

³² De Paula Morales Francisco, Op. Cit. Pag. 87.

la voluntad de las partes, siendo el deber del notario valorar si dicha voluntad tiene cabida en el ámbito jurídico.

Para el Maestro FRANCISCO DE PAULA, el principio de legalidad se traduce en el deber del notario de "...garantizar a la sociedad que el negocio, por él calificado, es conforme a toda disposición vigente en la época y en el lugar que se celebra. Asimismo, debe garantizar que todo requisito legal exigido por las leyes se ha cumplimentado o que se han tomado las medidas correspondientes para lograrlo"³³.

En relación con dicho principio, la ley del notariado establece la responsabilidad del notario de que la prestación del servicio en la notaría a su cargo se realice con apego a las disposiciones de la propia ley y de sus reglamentos (art. 6), además de que cuando se define al notario (art. 10) se establece que éste tendrá la facultad y dar forma en los términos de ley, a los instrumentos que se hagan constar ante él.

5.- PRINCIPIO DE LEGITIMACION.

Este principio se relaciona con las personas que acuden ante el notario a otorgar un acto; tendiendo éste la obligación de garantizar que aquellas sean las titulares del derecho que es objeto de dichos actos, es decir, que están legitimados para la celebración del mismo. Gran importancia reviste por ello la valoración que el notario debe realizar en los sujetos que intervienen en el acto, pues por medio de sus sentidos habrá de cerciorarse de que las partes que ante él acuden se identifiquen en forma debida para acreditar el carácter con el que intervendrán, así como dar cuenta de su capacidad jurídica.

³³ De Paula Morales Francisco. Op. Cit., Pag. 100

Respecto a la identidad, por medio de ella se asegura que la persona participante en un acto es la titular del derecho contenido en un documento o bien que dicho derecho le es atribuible.

Por otro lado, la capacidad jurídica de las partes se refiere al poder jurídico que una persona tiene para realizar el acto que pretende.

Este principio se encuentra contenido en la Ley del Notariado, cuando se refiere ésta a las reglas que el notario debe observar en la redacción de las escrituras, en su artículo 62 fracción XIII, inciso a), mismo que ya fue objeto de transcripción.

Sin embargo, la misma ley hace mención especial a cada una de ambas circunstancias; primero, en el artículo 63, se establece que el notario debe hacer constar la identidad de los comparecientes por cualquiera de los medios dispuestos en dicho artículo y que se enuncian de la siguiente forma:

I.- Por la certificación de que éste haga de que los conoce personalmente;

II.- Con algún documento oficial, tal como tarjeta de identificación, carta de naturalización, licencia de manejo de vehículo u otro documento en el que aparezca la fotografía, nombre y apellidos de la persona de quien se trate; y

III.- Mediante la declaración de dos testigos idóneos, mayores de edad, a su vez identificados por el notario, quien deberá expresarlo así en la escritura. Para que los testigos aseguren la identidad y capacidad de los otorgantes, deberán saber el nombre y apellidos de éstos, que no han observado en ellos manifestaciones patentes de incapacidad natural y que no tienen conocimiento de que están sujetos a incapacidad civil, para lo cual, el notario les informará

cuáles son las incapacidades naturales y civiles, salvo que el testigo sea licenciado en derecho.

El notario hará constar en la escritura el medio por el que identificó a los otorgantes”.

Por otro lado y en relación con la capacidad como elemento de la legitimación, el artículo 64 de la Ley del Notariado establece:

“ART. 64.- Para que el notario haga constar que los otorgantes tienen capacidad legal, bastará que en ellos no observe manifestaciones de incapacidad natural y que no tenga noticias de que estén sujetos a incapacidad civil”.

En estos términos, el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal y para toda la República en Materia Federal, señala en dos fracciones, cuáles son las incapacidades naturales y las legales.

“ART. 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad; y

II.- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por si mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.”

Aunque el propio Código Civil establece algunas excepciones a tales disposiciones como lo es en el caso de la mayoría de edad, en los que hay ciertas situaciones especiales que salen de ese contexto, como lo es la edad para celebrar esponsales (art. 140), la edad para contraer nupcias (art. 1489), ser testigos en testamento (art. 1502 fracc.II a contrario sensu), entre otras disposiciones.

6.- PRINCIPIO DE ROGACION.

Por su naturaleza, es el principio que da origen a la actuación del notario, invistiéndolo de la facultad de intervenir en determinado acto y dando con ello inicio al “proceso documentador”.

A pesar de ser una función de orden público, el notariado como proceso documentador se inicia a petición de parte y no de oficio como podría considerarse por tal carácter.

Este principio tiene dos aspectos distintos; en primer término, el interés legítimo para poder requerir al notario; y, por otro lado, el de la libre elección del notario.

El primero de dichos aspectos se refiere a que para requerir al notario, es preciso que quien lo hace tenga un interés legítimo en la actuación notarial. Al respecto, el artículo 10 de la Ley del Notariado dispone:

“... la formulación de los instrumentos se hará a petición de parte.”.

Respecto al segundo aspecto del principio de rogación, consistente en la libre elección del notario, se establece el derecho en favor del público en general para seleccionar al profesional de su confianza y por tal motivo, el notario está obligado a prestar el servicio, salvo ciertas excepciones en que la propia Ley del Notariado previene, en su artículo 34, los casos en que aquel puede excusarse de actuar, o que tenga prohibido hacerlo (art. 35 FRAC. I a VI).

7.- PRINCIPIO DE INMEDIACION.

Se deriva fundamentalmente de la obligación que a cargo del notario se establece, consistente en que éste debe presenciar los actos que requieran tal requisito para poder ser validamente otorgados, así como de dar fe únicamente de aquello que percibe por sus sentidos.

Por ello, al relacionar este principio con la fe pública de que está investido el notario y que abarca los hechos que presencia por sus sentidos, es que este debe desempeñar su función en forma personal y nunca delegarla a sus colaboradores, por más confianza que se les tenga.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal no establece precepto alguno que en forma expresa imponga tal obligación al notario, sin embargo, es posible relacionarla, primero con el artículo 126 de la propia Ley, que en relación al incumplimiento de las obligaciones a cargo del notario establecidas en ella, señala que este puede hacerse acreedor a la separación definitiva cuando no desempeñe personalmente sus funciones (FRAC. IV, inciso c). Por último, el artículo 133 señala como causa de revocación de la patente de notario, la comprobación por la Autoridad del Distrito Federal de que aquel no desempeña personalmente las funciones de notario, con sujeción a lo dispuesto en la Ley y sus reglamentos y demás disposiciones aplicables. vgr, el testamento público abierto (art. 1011 al 1520 del Código Civil).

8.- PRINCIPIO DE PROTOCOLO.

Siendo el protocolo, el instrumento fundamental del proceso documentador, reviste gran importancia con el ejercicio de la función notarial pues es en el donde quedará en forma indeleble la voluntad de las partes y hasta donde se hayan obligado.

Hablar de protocolo es hablar de la permanencia del documento y de su proyección hacia el futuro, así como de la producción de efectos jurídicos entre las partes otorgantes. La Ley del Notariado del Distrito Federal, en vigor dispone en su artículo 42 la prohibición al notario, de autorizar acto alguno sin que lo haga constar en el protocolo y establece como única excepción a los libros en que se registran los cotejos de documentos.

Todos los documentos y actos relativos a una escritura deberán consignarse en el protocolo en que conste la propia escritura, incluyendo a los apéndices como parte integrante del mismo.

Este principio se refiere a que el protocolo es un elemento fundamental del ejercicio de la actividad notarial propiamente dicha, pues mediante la formulación de escrituras, el notario va formando el protocolo para posteriormente ponerlo en movimiento mediante las copias y testimonios que acreditan la existencia de los actos en el consignados.

9.- CONCLUSION.

La actividad notarial asume actitudes variables en cada sistema y en cada país e, incluso, en cada Entidad Federativa; sin embargo, los principios descritos son lo más trascendentes e importantes en el ejercicio del notariado

en el Distrito Federal, y su análisis nos permite conocer a dicha actividad con más profundidad, mismos principios que hacen posible la aplicación del derecho en una forma más eficaz.

IV.- ELEMENTOS MATERIALES PARA EL DESEMPEÑO DE LA ACTIVIDAD NOTARIAL EN EL DISTRITO FEDERAL.

La actuación del notario se encuentra envuelta en toda una serie de circunstancias subjetivas y objetivas, que se encuentran unas en forma implícita y otras en forma expresa en la propia Ley, algunas de las primeras forman parte de los principios o características analizadas en la parte anterior del presente capítulo, respecto a las segundas, es la propia Ley la que dispone los elementos materiales que el notario requiere para realizar su actividad y que permiten, a su vez, a este cumplir con su labor de dar fe.

Dichos elementos materiales son similares en los países que siguen el sistema de notariado latino. En el Distrito Federal, la Ley del Notariado vigente establece los elementos materiales u objetivos que el notario de esa entidad requiere para actuar como tal, a partir de que se le expide la patente respectiva por parte del Jefe del Distrito Federal. Tales objetos son el protocolo, el apéndice, el índice, el sello de autorizar, la firma y otros que a pesar de no estar regulados, la práctica los ha incorporado como requisitos indispensables para la actuación del notario.

I.- PROTOCOLO.

La palabra protocolo se deriva de las voces griegas "protos", que significa primero en su clase y "colao", pegar y del latín "collatio", compulsa o cotejo de un escrito, instrumento o pieza, con su original, es decir, ambas significan "primera comparación o cotejo".

El origen del protocolo se da en la necesidad existente siempre de que el "funcionario" autorizante conserve en forma más o menos extensa y literal, el documento autorizado, cuya existencia permite comprobar en caso de duda, sobre la autenticidad del mismo y de remedio, tratándose de su extravío o pérdida.

La definición o conceptualización del protocolo ha sido objeto de múltiples críticas, puesto que aquellas se basan en la forma que cada Ley Notarial establece para la ordenación de los instrumentos públicos.

Así, el Maestro PEDRO AVILA ALVAREZ, al referirse al concepto que la Ley Notarial Española da al protocolo dispone:

"...Lo define la Ley del Notariado diciendo que es <<la colección ordenada de las escrituras matrices autorizadas durante un año>>. Esta definición es criticable porque no recoge las actas (creación reglamentaria, como es sabido) y omite el criterio de ordenación (cronológico, personal u objetivo); olvida que los protocolos reservados no se forman por años y no expresa que ha de ordenarse una de esas colecciones en cada notaría."³⁴

Por su parte, CRISTOBAL POULET Y MIER, definió al protocolo, diciendo:

"... Protocolo o registro, es el libro en que se extiende la escritura matriz, original ó primera, del acto, ó contrato, que pasa ante el notario, y la fuente de donde se sacan todos las copias o traslados que pidan las partes."³⁵

Respecto al significado de protocolizar, continúa diciendo:

³⁴ Avila Alvarez Pedro, Op. Cit., Pp. 171 y 172

³⁵ Poulet y Mier Cristóbal Op. Cit., Pag. 13

“... es incorporar al protocolo algunas piezas o actuaciones judiciales, mediante el precepto de la autoridad judicial respectiva, ó en los casos prevenidos por derecho.”³⁶

Consideramos carente de importancia el hecho de intentar conceptualizar al protocolo, pues su significado dependerá del tratamiento que la Ley Notarial vigente en cada lugar le dé a la forma de ordenar los instrumentos.

En suma, existen dos formas de integrar los libros que forman el protocolo:

a) Protocolo Cerrado; Se integra por libros previamente empastados en cuyas hojas foliadas se asientan los instrumentos por el notario; y

b) Protocolo Abierto.- Integrado por hojas foliadas, comúnmente llamadas “folios” en las que el notario asienta las escrituras y actas para posteriormente ser ordenadas en un número determinado (por folios, por instrumentos o por año) y que empastadas, constituyen los libros del protocolo.

En el Distrito Federal, existió hasta el 30 de abril de 1994, el protocolo cerrado que la Ley del Notariado, entonces vigente, regulaba en su artículo 42, de la siguiente forma:

“ART. 42.- Protocolo es el libro o juego de libros autorizados por el Departamento del Distrito Federal en los que el notario, durante su ejercicio,

³⁶ Poulet y Mier Cristóbal Op Cit. , Pag 13.

asienta y autoriza con las formalidades de la presente Ley, las escrituras y actas notariales que se elaboren ante su fe”.

Asimismo, la propia Ley establecía las características de dicho protocolo; debía ser un libro encuadernado y empastado; constar de ciento cincuenta hojas foliadas; es decir, 300 páginas y una más al principio y sin número de folio, destinada al título del libro. Las hojas debían ser de papel blanco, uniformes, de treinta y cuatro centímetros de largo por 24 de ancho, en su parte utilizable, con un margen izquierdo de 8 centímetros, separada por una línea de tinta roja. Este margen debía dejarse en blanco y sería para asentar las razones y “anotaciones marginales”.

Los libros eran autorizados en número de diez, generalmente, eran numerados en forma progresiva. De igual manera la numeración de las escrituras y actas era progresiva sin interrupción, de volumen a volumen, incluso las que “no pasaran”, dejándose entre instrumento e instrumento únicamente el espacio necesario para las firmas y autorizaciones, salvo que fuera a hacerse una reproducción fotográfica, pudiéndose, en tal caso, dejar espacios en blanco que serían cubiertos con líneas de tinta fuertemente grabadas.

Asimismo, la Ley del Notariado, establecía la existencia del Protocolo Abierto Especial, para actos y contratos en que interviniera el Departamento del Distrito Federal, así como las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, cuando estas actuaran para fomentar la vivienda o con motivo de programas de regularización de la propiedad inmueble.

Fue el 6 de enero de 1994, cuando se publicó un Decreto que reformó, adicionó y derogó diversas leyes y códigos, entre ellas la Ley del Notariado para el Distrito Federal. En dicho Decreto, fueron reformados los artículos del 42 al 56 y derogados del 57 al 59, estos últimos que integraban la sección

quinta de dicha Ley y los primeros en relación con el protocolo, su apéndice e índice. Esta reforma y derogación modificó substancialmente las formas del protocolo cerrado y el abierto especial, disponiéndose en el artículo tercero de los transitorios, que los notarios podían utilizar el protocolo cerrado únicamente hasta el 31 de abril de 1994, para en lo subsecuente utilizar la nueva forma de protocolo abierto.

Después de estas modificaciones del protocolo, actualmente existen 4 tipos de ellos en los que se asientan las actas y hechos que requieren la intervención notarial. Dichos protocolos son:

A) PROTOCOLO ABIERTO (ORDINARIO).

Integrado por los libros que a su vez se forman con los folios numerados y sellados en los que el notario, observando las formalidades de la Ley del Notariado, asienta y autoriza las escrituras y actas que se otorguen ante su fe. (ART. 42).

La propia Ley establece que tanto los apéndices como los libros de registro de cotejos, forman parte integrante del protocolo y el notario no podrá autorizar acto alguno sin que lo haga constar en los folios que forman el protocolo, excepción hecha de los que se hagan constar en los libros de registro de cotejos (art. 42).

La numeración de los libros, instrumentos y apéndices se hace en forma progresiva; lo mismo se observa tratándose de los registros de cotejos.

Los folios se utilizan por ambas caras y el notario después de ordenar los instrumentos hechos constar en los folios, los encuadernará en libros integrados por 200 folios, salvo que el último instrumento requiera mayor cantidad de

folios y que por tal situación se rebasen los 200, en cuyo caso deberá terminar el libro e iniciar otro. (art. 42)

Por cada tomo del protocolo el notario debe llevar un libro de control de folios, encuadernado y sólidamente empastando. Esta obligación se establece en el artículo 55 de la Ley del Notariado y tiene su origen en el derogado artículo 59 I de la propia Ley, en donde se contenían algunas de las disposiciones relativas al protocolo abierto especial, y a pesar de dicha derogación, subsiste; sin embargo, el criterio actual, fundado en una falta de técnica legislativa, es el que sostiene la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Distrito Federal, en el sentido de que con llevar índices por cada protocolo (ordinario y especial), los notarios cumplen con dicha obligación.

La provisión de los folios es a cargo del Colegio de Notarios del Distrito Federal, a costa del notario, los que deberán ir numerados progresivamente y autorizados por las autoridades del Distrito Federal (art. 44). Los citados folios deberán contener además el número de la notaria o notarias (en caso de convenio de asociación de dos notarios) y los sellos gravados del Gobierno del Distrito Federal y el del Colegio de Notarios del Distrito Federal.

Al asentar las escrituras y actas, el notario debe emplear procedimientos de escritura e impresión que sean firmes, indelebles y legibles; la parte utilizable del folio debe aprovecharse al máximo, sin dejar espacios en blanco y las líneas que se impriman deben estar a igual distancia unas de otras (art. 48). Los instrumentos se inician al principio de un folio y si al final del último empleado en dicho instrumento queda espacio, después de las firmas y la autorización, este se emplea para asentar las "notas complementarias" (que anteriormente se hacían en el protocolo cerrado, al margen); si en el último folio utilizado para el instrumento no hay espacio para las "notas complementarias", puede agregarse el siguiente folio o se pondrá una razón de que las citadas notas continúan en hoja por separado que, a su vez, se agregará al apéndice (art. 50).

Si es necesario inutilizar en folio, este se cruza con líneas de tinta y se coloca al final del respectivo instrumento (art. 49).

Anteriormente, el protocolo cerrado debía contener 5 razones; la de autorización de apertura por la Coordinación General Jurídica y de Estudios Legislativos; la razón de terminación, que asentaba el notario después del último instrumento asentado; la razón de cierre que el propio notario asentaba después de la de terminación, teniendo un plazo de 35 días naturales, después esta para asentar aquella. Asimismo, podían en ciertos supuestos asentarse dos razones; la de sustitución que se ponía en un protocolo ya abierto por un notario y este fuese suplido o sustituido, temporal o definitivamente; y, la razón de clausura que asentaba un Inspector de Notarías en representación de la Autoridad del Distrito Federal, después del último instrumento protocolizado por el notario que hubiere cesado definitivamente por destitución o renuncia.

Actualmente respecto al protocolo abierto, la Ley del Notariado únicamente impone el asiento de tres razones de manera general y una especial:

a) Razón de inicio.- A cargo del notario, cuando inicia la formación de un libro, haciendo constar la fecha en que se inicia, el número que le corresponde de los que sucesivamente se abran en la notaría a su cargo, 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 la Ley del Notariado; la hoja en que se asiente dicha razón no deberá ser foliada y será encuademada al inicio del libro antes del primer folio que se va a utilizar (art. 46).

b) Razón de Cierre.- A cargo del notario, quien dentro de los 35 días hábiles posteriores a la integración de una decena de libros, deberá asentar ésta

razón, conteniendo la fecha del asiento, número de folios utilizados e inutilizados, cantidad de instrumentos asentados, los autorizados y los de pendientes de autorizar y los que "no pasaron". Esta razón deberá asentarse en una hoja adicional que será agregada al final del último libro y en ella deberá el notario imprimir su sello y firmar al calce (art. 51).

c) **Certificación de Cierre.**- A cargo del Jefe del Archivo General de Notarías quien certificará, previa revisión, que la razón de cierre asentada por el notario sea correcta. Para ello, el notario dispone de un plazo de 4 meses a partir de asentar la razón de cierre, para encuadernar la decena de libros y enviarla al Archivo General de Notarías para su revisión, misma Dependencia que deberá devolverlos dentro de los cinco días hábiles siguientes a la entrega que haga el notario (art. 52); y

d) **Razones especiales.**- Estas razones especiales se asientan en el protocolo de una notaría, cuando su titular vaya a ser: suplido, cambiado, o bien, vaya a reanudar funciones o exista convenio de asociación. En tales casos, el notario que vaya a actuar asentará enseguida del último instrumento extendido, en una hoja adicional, su nombre y apellidos, su firma y su sello de autorizar (art. 47).

El notario deberá guardar en la notaría a su cargo, cada decena de libros que integre durante cinco años, a partir de la fecha de la certificación de cierre que asiente el encargado del Archivo General de Notarías. Después de este término, los deberá entregar al citado Archivo junto con sus respectivos apéndices.

B) PROTOCOLO ESPECIAL.

Este protocolo que llevan los notarios se utiliza para actos o contratos en que intervienen las Autoridades del Distrito Federal. También se utiliza para

asentar las escrituras y actas 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.

Los libros, instrumentos y apéndices que forman el protocolo especial, son numerados progresivamente y en forma independiente al protocolo ordinario y en cada instrumento, antes del número de éste se deben insertar las siglas "P.E."

Por lo demás, en virtud de la reforma del 6 de enero de 1994, únicamente se equiparan las características del Protocolo Especial y la forma de integrar los instrumentos en el consignados, a las del protocolo ordinario.

C) PROTOCOLO DEL PATRIMONIO INMUEBLE FEDERAL.

Este protocolo que deben llevar los notarios se instituye con el objeto de llevar un control de los bienes que forman el Patrimonio de la Administración Pública Federal. En dicho protocolo se hacen constar las adquisiciones o enajenaciones, que a título gratuito u oneroso, hacen el Gobierno Federal o sus organismos descentralizados, de bienes inmuebles que sean de su propiedad o para su propiedad, ya sean del dominio público o privado (previo decreto de desincorporación, dado por el Ejecutivo Federal).

En esas operaciones el precio no puede ser mayor tratándose de las adquisiciones ni menor en las enajenaciones, del fijado previamente por la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales.

Los notarios del Patrimonio Inmueble Federal son nombrados por la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo (antes Secretaría de

Desarrollo Social y anteriormente de Desarrollo Urbano y Ecología), de entre los autorizados legalmente para ejercer el notariado. En su actuación, no podrán autorizar una escritura por la que se enajenen o adquieran bienes inmuebles en que intervenga como parte el Gobierno Federal, sin la aprobación y por instrucciones que para tal efecto le remita la propia Secretaría.

El protocolo del Patrimonio Inmueble Federal (PIF) es autorizado por la autoridad local competente y por la misma Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, siendo a cargo de ésta última la facultad de vigilancia e inspección de este tipo de protocolo.

También deberá llevarse un apéndice y un índice de éste protocolo y los testimonios de las operaciones hechas constar en él deben ser inscritas en el Registro Público de la Propiedad del lugar de la ubicación del inmueble y adicionalmente en el Registro Público de la Propiedad Federal.

Actualmente el protocolo del Patrimonio Inmueble Federal, se encuentra regulado en el artículo 72 de la Ley General de Bienes Nacionales y en cuanto a su forma debe integrarse por libros previamente encuadernados (protocolo cerrado); sin embargo, a pesar de estar vigentes dichas disposiciones, relativas al protocolo del Patrimonio Inmueble Federal, la entonces Secretaría de Desarrollo Social, por conducto de su Dirección General de Asuntos Jurídicos, el 11 de abril de 1994 emitió un oficio (111.3P.-1200/1218) que contiene un criterio interpretativo, en el sentido de que los notarios habilitados por dicha dependencia para intervenir en asuntos relacionados con el Patrimonio Inmobiliario Federal, cumplen con su obligación de llevar el protocolo a que nos referimos, llevando el protocolo de tipo ordinario, lo que viene a simplificar su utilización, pues aquel debía reunir las mismas características que este último.

D) PROTOCOLO CONSULAR.

Este protocolo no lo llevan los notarios, ya que ellos no están autorizados a ejercer sus funciones en el extranjero y en tal virtud corresponde a la Secretaría de Relaciones Exteriores ejercer la función notarial en el extranjero (art. 28 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal).

Por su parte, el artículo 44 fracción IV de la Ley del Servicio Exterior Mexicano, impone la obligación al Jefe de Oficina Consular, de ejercer la función notarial en los actos y contratos celebrados por mexicanos en el extranjero, para ser ejecutados en la República Mexicana, equiparando su función a la de los notarios del Distrito Federal. El protocolo del Cónsul es autorizado por la Secretaría de Relaciones Exteriores y existe la posibilidad de integrar el protocolo abierto consular en aquellos lugares que por su constante uso se requiera tal sistema, en virtud de la facilidad en su utilización y en aquellos lugares en los que no existen gran cantidad de asuntos se sigue usando el protocolo cerrado; sin embargo, existe la tendencia a utilizar el de tipo abierto, de manera general.

Los actos otorgados ante Cónsul, surten los mismos efectos como si fuera ante notario del Distrito Federal; incluso, el artículo 92 de la Ley del Notariado, al referirse a los poderes otorgados fuera de la República Mexicana, reitera que los que se otorguen ante Cónsul no requieren legalización ni protocolización para surtir efectos en la República Mexicana, pues se consideran otorgados dentro de ella.

En relación con el requisito de legalización de los poderes otorgados ante notario en el extranjero, el 14 de agosto de 1995, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el "Decreto de Promulgación de la Convención por la que se suprime el requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros". Dicha Convención fue aprobada por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión el 19 de diciembre de 1993 y el depósito del instrumento de adhesión a la misma, fue hecho ante el Gobierno del Reino de los Países Bajos el 1º de diciembre de 1994 y, a mayor abundamiento, por el citado decreto se

exime del requisito de legalización en nuestro país, de ciertos documentos públicos otorgados o suscritos en el extranjero, entre los que se encuentran los documentos notariales, y que deban ser presentados en el territorio nacional para ser ejecutados. En tal virtud, la única formalidad a que se sujetan dichos documentos a partir de la fecha de publicación del aludido decreto, para certificar la autenticidad de la firma de quien suscribió el documento, así como el carácter con el que actuó y, en su caso, la identidad del sello o timbre que el propio documento ostente, es la fijación de una apostilla de forma cuadrangular, de nueve centímetros de lado, que deberá contener la inscripción: "Apostille (Convention de la Haye du 5 octobre 1961)", así como los datos que señalen tanto la certificación de la firma de quien suscribió el documento, el carácter con el que lo hizo y lo relativo al sello o timbre.

El apostillamiento tiene como efecto principal el terminar con el sistema de "legalizaciones en cadena" y, una vez que los documentos han sido apostillados, podrán ser presentados en nuestro país sin requerirse legalización por parte de la Secretaría de Gobernación, la de Relaciones Exteriores, ni por la Representación Diplomática o Consular acreditada en México, tomando en cuenta que para que dichos documentos surtan efectos jurídicos plenos, deberán provenir de los países que forman parte de la citada convención.

Por lo tanto, tratándose de poderes otorgados ante notario del extranjero, si bien no requieren legalización, si deben ser, en su caso, traducidos a idioma español para poder ser protocolizados por los notarios de nuestro país.

2.- LIBRO DE REGISTRO DE COTEJOS.

Antes del Decreto publicado el 6 de enero de 1994, por el que modificaron, adicionaron y derogaron diversas artículos de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, el artículo 84 de la propia Ley establecía los hechos que el notario debía consignar en actas, considerando entre ellos en su

fracción IV, al cotejo de documentos. Asimismo, los artículos 88 y 89 de la propia Ley, disponían:

“ART. 88.- Cuando se trate de cotejar una copia de partida parroquial con su original, en el acta se insertará aquella y el notario hará constar que concuerda con su original exactamente o, en su caso, especificará las diferencias que hubiere advertido. En la copia de la partida hará constar el notario que fue cotejada con su original y el resultado del cotejo”.

“ART. 89.- Para el cotejo de un documento con su copia escrita, fotográfica, fotostática o de cualquier otra clase, se presentará el original y copia al notario, quien en su caso, hará constar en el acta que la copia es fiel reproducción de su original. Este se devolverá con su copia debidamente certificada al interesado.

Otra copia del documento cotejado se agregará al apéndice correspondiente”.

En virtud de la reforma de 1994, dicha fracción y ambos artículos fueron derogados por lo que el cotejo de documentos ya no fue considerado entre los hechos que el notario consignaría en actas; si embargo, en el artículo 42 de la Ley ya reformada se implantan los libros de registro de cotejos, como parte integrante del protocolo de las notarías y en su artículo 56, también ya reformado, se establecen los lineamientos por los que se registrarán los libros de registro de cotejos y sus respectivos apéndices.

El citado artículo 56 dispone:

“ART. 56.- El libro de registro de cotejos y su respectivo apéndice a que se refiere el artículo 42 de esta Ley, se registrarán por lo siguiente:

I.- El notario hará el cotejo de la copia escrita, fotográfica, fotostática o de cualquier clase, teniendo a la vista el documento original o su copia certificada, sin más formalidades que la anotación en un libro que se denominará libro de registro de cotejos. El registro de los cotejos se hará mediante numeración progresiva e ininterrumpida por cada notaría;

II.- Las autoridades del Distrito Federal determinarán las características que deberán reunir los libros de registro de cotejos. En la primera página de cada libro, el notario o, en su caso, su asociado asentará una razón de apertura en la que indicará su nombre, el número de la notaría a su cargo, la mención de ser libro de registro de cotejos, con indicación del número que le corresponda dentro de los de su clase, la fecha, su sello y firma. Al terminar cada hoja de este libro asentará su firma y sello de autorizar inmediatamente después del último asiento que tenga cabida en el libro, el notario asentará una razón de terminación en la que se indicará la fecha en que esta se efectúe, el número de asientos realizados, con indicación en particular del primero y del último, mismo que firmará y sellará;

III.- Cada registro de cotejo deberá tener el número progresivo que le corresponde, la fecha en que se efectúe, el nombre del solicitante, el señalamiento de si es por sí o por otro, con mención del nombre o denominación de éste en su caso; el número de documentos exhibidos, el número de copias cotejadas de cada documento, con inclusión de la que se agregará al apéndice y un espacio para las observaciones que el notario juzgue oportuno anotar. Entre registro y registro dentro de una misma página, se imprimirá una línea de tinta indeleble que abarque todo lo ancho de aquella, a fin de distinguir uno del otro;

IV.- El notario certificará con su sello y firma la o las copias cotejadas, haciendo constar en ellas que son fiel reproducción de su original o copia

certificada que tuvo a la vista, así como el número y fecha de registro que les corresponda;

V.- El notario deberá llevar un apéndice de los libros de registro de cotejos, el cual se formará con una copia cotejada de cada uno de los documentos, que se ordenarán en forma progresiva de acuerdo a su número de registro. El notario deberá encuadernar el apéndice de los libros de registro de cotejos, procurando que el grosor de cada libro no exceda de siete centímetros; y

VI.- Los libros de registro de cotejos y sus apéndices se remitirán al Archivo General de Notarías para su guarda definitiva a los cinco años contados a partir de la fecha de su razón de terminación”.

3.- APENDICE.

El Apéndice es una carpeta en la que el notario deposita los documentos que se relacionan o son parte de las escrituras o actas, así como los que son objeto de cotejo en los libros de registro de cotejos. El apéndice es considerado como parte integrante del protocolo y por ello deben ser remitidos conjuntamente con los libros del protocolo y los de registro de cotejos, para su guarda definitiva al Archivo General de Notarías.

Los documentos que se coleccionan en los apéndices de cada instrumento y los de los cotejos, se ordenan por letras en legajos, en cuyas carátulas debe contenerse el número del instrumento o de registro y una descripción del documento agregado.

Los expedientes protocolizados por orden judicial y los que están encuadernados, se agregan al apéndice del volumen correspondiente y se

consideran como un sólo documento. Lo mismo ocurre con aquellos documentos que por su conexidad deban considerarse como tales.

Los documentos que se agregan al apéndice se caracterizan por su relación con el acto protocolizado o registrado en:

a) Documentos agregados como parte de la escritura o acta. En este caso la escritura o acta se integra tanto por el extracto asentado en el protocolo como por el documento agregado al apéndice. El documento agregado al apéndice como parte de la escritura debe reunir los requisitos legales (art. 60 FRACC. II);

b) Documentos agregados al apéndice como complemento del acta o de la escritura. Estos documentos se agregan al apéndice para evitar su transcripción en el protocolo;

c) Documentos agregados al apéndice por relacionarse con el acta o la escritura. Estos documentos no se mencionan en la escritura; sin embargo, por su relación con ésta, se agregan por un principio de seguridad jurídica y conservación del instrumento; y

d) Documentos agregados al apéndice por ser objeto de cotejo con su original. Estos documentos son los que se relacionan con los cotejos realizados por el notario de originales o copias certificadas, de los que deberá agregarse una copia al apéndice del libro de registro respectivo.

4.- INDICE.

El índice es la libreta que el notario tiene la obligación de elaborar por duplicado por cada decena de libros, respecto de todos los instrumentos autorizados en aquellos, incluyendo a los que se les haya puesto la razón de "no paso". En dicha libreta deberá expresarse de cada instrumento: su número progresivo, el libro a que pertenece, fecha del instrumento, la numeración de los folios en los que consta, nombre y apellidos de las personas físicas o, en su caso, denominación o razón social y las personas morales que comparezcan, la naturaleza del acto o hecho contenido en el instrumento y los datos o trámites administrativos que el notario juzgue conveniente asentar.

El motivo por el cual el índice debe elaborarse por duplicado es el que notario, al enviar la decena de libros al Archivo General de Notarías para su guarda definitiva, acompañe un ejemplar de dicho índice y el otro lo conserve en la notaría a su cargo. Con ello se logra que tanto el notario como la autoridad tengan la manera de llevar un control respecto a todos los instrumentos otorgados en las notarías del Distrito Federal.

5.- SELLO Y FIRMA.

El sello y la firma constituyen dos elementos materiales indispensables para el desempeño de la actividad del notario. Ambos existen en razón del principio de autenticación y un documento que contenga un sello o firma falsificados o que carezca de ellos, no puede considerarse auténtico. El sello debe imprimirse en el ángulo superior izquierdo del anverso de cada hoja del libro o de cada folio que se utilice y se debe imprimir siempre que el notario autorice una escritura o acta, o bien, expida un testimonio o certificación. Al respecto el artículo 68, párrafos segundo y tercero de la Ley del Notariado dispone:

"ART. 68...

Inmediatamente después de que haya sido firmada la escritura por todos los otorgantes, y por los testigos e interpretes, en su caso, será autorizada preventivamente por el notario con la razón "ante mí", 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 mí", con su firma y 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".

El artículo 69 párrafo segundo se refiere a la autorización definitiva y señala que esta deberá contener la fecha, la firma y sello del notario, además otras menciones que prescriban otras leyes.

Asimismo, otros artículos de la propia Ley del Notariado se refieren a la firma y el sello: art. 47 (razón de sustitución), art. 51 (razón de cierre), art. 56 FRAC. II (razón de apertura de libro), art. 82 (autorización de actas), art. 87 (reconocimiento de firmas), arts. 93, 94 y 95 (testimonios), art. 103 FRACC. VI (nulidad de escritura por falta de sello y firma del notario), art. 104 (testimonio nulo por falta de sello y firma del notario), etc.

En cuanto a su forma, el sello de cada notario tiene forma circular, con un diámetro de 4 centímetros, en el centro el Escudo Nacional y alrededor de este la inscripción: "México, Distrito Federal", el número de la notaria y el nombre y apellidos del notario.

Existe la obligación del notario de que cuando obtenga la patente respectiva, se provea a su costa del protocolo y del sello (art. 28 FRACC. II), así como también la de registrar dicho sello y su firma y rúbrica ante la Coordinación General Jurídica y de estudios Legislativos, el Registro Público

de la Propiedad y de Comercio y en el Colegio de Notarios, todos del Distrito Federal (art. 28 FRACC. II).

En caso de deterioro, alteración o pérdida del sello, existe la posibilidad de que el notario se le autorice la obtención de uno nuevo, teniendo en cada caso que cumplir con los requisitos que la propia Ley establece.

6.- GUIA.

La guía es un elemento que la práctica notarial ha integrado al propio servicio y consiste en una libreta en la que el notario lleva un control progresivo de los instrumentos asentados en el protocolo de la notaría a su cargo, en ella asienta usualmente, el nombre de las partes, el acto o hecho de que se trate y los requisitos posteriores al otorgamiento que se deben cumplir como pagos de impuestos, informes, etc.

7.- OFICINA.

la oficina es el lugar físico donde se establece un notario para ejercer sus funciones como tal, siendo este su domicilio legal como notario.

Es en este lugar donde se encuentran reunidos todos los elementos materiales para la prestación del servicio, como lo son el protocolo y sus apéndices e índices, el sello, la guía y el archivo.

La oficina del notario no es pública, no obstante que se trata de un particular que presta un servicio público.

La Ley se refiere a la oficina, indistintamente cuando se refiere a la obligación que tiene el notario de establecer la oficina para el desempeño de su cargo e iniciar funciones, dentro de los 90 días hábiles siguientes a la fecha de su protesta legal (arts. 27 y 28 FRAC: II). Asimismo también señala que es el lugar en donde se depositan los protocolos y los folios que los integran, los que sólo pueden sacarse de la notaría en los casos y con las formalidades que la Ley permite.

Por ser la oficina, el lugar donde están depositados los protocolos y los folios que los integran, ambos solo serán inspeccionados por las Autoridades Judiciales o Administrativas en la propia oficina del notario y en presencia de éste, pero nunca fuera de ella (art. 45).

Por lo tanto, todos los elementos materiales que sirven de apoyo para la prestación del servicio notarial son parte integrante de la notaría y no únicamente el inmueble donde se asienta aquella.

V.- RELACIONES NOTARIALES.

El notario del Distrito Federal, por su misma naturaleza se ve inmerso en una diversidad de relaciones en el desempeño de su actividad. Algunas de ellas las realiza por disposición legal, otras por su parte las desempeña por la naturaleza de su propia función y unas más, le permiten prestar el servicio con mayor eficacia.

Así tenemos que el notario, en el ejercicio de su función tiene las siguientes relaciones:

I.- CON LA AUTORIDAD.

Siendo la función de dar fe una actividad derivada del Estado, el Notariado como parte de esa función, corresponde en el Distrito Federal al Ejecutivo Federal, quien la ejerce por conducto de la Autoridad de dicha entidad quien a su vez la encomienda a particulares, Licenciados en Derecho, mediante un estricto sistema de selección para obtener la autorización respectiva. Es aquí donde se da el primer contacto que el notario tiene con la autoridad, cuando en virtud de la aprobación de los exámenes de aspirante y de oposición, se le extiende la patente de notario, siendo a partir de ese momento en que queda sujeto a las disposiciones de la Ley del Notariado, cuyo cumplimiento vigilan las propias Autoridades del Distrito Federal.

Las relaciones de los notarios con la Autoridad en el Distrito Federal, se traducen en una serie de obligaciones a cargo de aquellos, en razón del carácter de rectora de dicha función que la Ley otorga a las citadas Autoridades. Dichas obligaciones se encuentran establecidas en la Ley como lo vemos en la mayoría de sus artículos, y además existe todo un capítulo que se refiere a la vigilancia e inspección de notarias, de la revocación y cancelación de la patente de notario y del Archivo de Notarias.

Asimismo, encontramos dos artículos en los que el notario en su relación con la autoridad, cuenta con ciertos derechos a su favor cuyo cumplimiento corre a cargo de la propia autoridad; ellos son el artículo 26, en que se contiene la obligación que tiene la autoridad del Distrito Federal, de expedir la patente, tanto de aspirante como de notario, a los que resulten triunfadores en los correspondientes exámenes, en un plazo no mayor a 30 días hábiles, contados a partir de que se haya celebrado el mismo. Por otro lado, el artículo 28 en su segundo párrafo, dispone la obligación de la autoridad local de publicar la iniciación de funciones de los nuevos notarios en el Diario Oficial de la Federación y el Gaceta Oficial del Distrito Federal, sin costo para el notario. En suma, la relación notario-autoridad se presenta en todo momento y abarca desde que accede a la función, pasando por la toma de protesta, el otorgamiento de una caución a cargo del notario, la expedición de las patentes,

la publicación del inicio de funciones, la autorización, apertura y cierre de libros y su control, así como en la vigilancia e inspección que ejerce la propia autoridad sobre las notarias; también en su actividad documentadora, el notario necesariamente debe presentar declaraciones de impuestos, avisos e informes a ciertas Dependencias, solicitar documentos, etc. Así mismo, los notarios tienen contacto con las autoridades federales, derivado principalmente por la obligación que tienen aquellos de liquidar y enterar impuestos de carácter federal.

2.- CON EL GREMIO NOTARIAL.

El Notariado del Distrito Federal ha sido el que más alto grado de desarrollo ha alcanzado, de entre los de los Estados de la República Mexicana. Esto puede valerse a diversas circunstancias; sin embargo, la que ha constituido y constituye un apoyo para dicha institución, es la llamada mutualidad notarial. El Colegio de Notarios del Distrito Federal, cuyo antecedente fue, primero la "Cofradía de los Cuatro Santos Evangelistas" (1592); y, posteriormente el "Real Colegio de Escribanos de México" (1792), ha velado siempre y sigue velando por un desarrollo integral de dicha función y, por ello, la colegiación lejos de ser una obligación impuesta por la Ley del Notariado en su artículo 151, se traduce en una organización instituida para la defensa de la libertad e independencia de la institución notarial, de la libertad de elección del notario por parte del cliente y de la libre competencia dentro del gremio.

En cuanto a los deberes que se originan por la relación entre notarios, se incluyen los de solidaridad, respeto y respaldo, y el de lealtad, como uno de los de mayor trascendencia que determina y proscribe la competencia desleal. En estos términos, la colaboración y apoyo de los notarios entre sí, a constituido una base muy importante dentro del notariado en general y en especial en el del Distrito Federal, donde el crecimiento poblacional hace cada vez más compleja la vida jurídica y en tal virtud, sería imposible el desarrollo de un notariado aislado.

Algunos aspectos en los que los notarios necesitan relacionarse profesionalmente se encuentran contenidos en la Ley del Notariado. El primero de ellos lo encontramos en el artículo 36, párrafo primero, como una obligación de celebrar convenio de suplencia con otro notario. Este artículo tiene su razón de ser, en el hecho de que la prestación del servicio notarial, es indispensable en toda sociedad y no puede ser suspendido y, a pesar de que hay días de la semana que no se labora, se sabe que existe un sistema en el Colegio de Notarios del Distrito Federal, por el que tratándose de casos urgentes hay una guardia de notarios que cuentan con un localizador en el que pueden ser ubicados en aquellos casos en que se requiera su presencia.

Por otro lado, y probablemente buscando un desempeño más correcto de la función, la Ley del Notariado permite la asociación de Notarios, dos como máximo; el artículo 38 de la Ley del Notariado establece la forma como operan tales asociaciones. La Ley únicamente permite la asociación de dos notarios, pero si ella existe en razón de la búsqueda de un desempeño más ágil y eficaz de la actividad notarial, consideramos que debiera permitirse la asociación de más de dos notarios.

En cuanto a la suplencia y asociación de Notarios, el 26 de agosto de 1946 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el "Acuerdo Presidencial Relativo a la Actuación de los Notarios Asociados y Suplentes, en los casos de Ausencia del Titular", decreto que establece los lineamientos para la actuación del notario en ambos casos.

Por último, y en relación con la colegiación de los notarios, tanto la Ley del Notariado para el Distrito Federal en vigor, el Reglamento del Consejo del Colegio de Notarios y los Estatutos del propio Colegio de Notarios de dicha entidad, establecen la forma como se organiza dicho cuerpo colegiado, dándole el carácter de cuerpo consultivo, órgano vigilante del ejercicio de la función, desde el punto de vista moral y legal, promotor de leyes en materia notarial,

auxiliar de la administración pública, sancionador y en general, promotor de todo aquello que tienda a mejorar en lo material, intelectual, profesional y económico de sus asociados.

En suma es el Colegio de Notarios del Distrito Federal un punto donde convergen los notarios, los particulares y la autoridad, en tratándose de todo aquello que se relacione con la prestación del servicio notarial, por lo que sería caótico un Notariado sin colegiación.

3.- CON SUS COLABORADORES.

El notario en el desempeño de su actividad, siempre ha requerido el apoyo y colaboración de personas que le auxilien en el "proceso documentador"; sin embargo la actividad de los colaboradores no se encuentra estipulada en artículo alguno de la Ley del Notariado, excepción hecha del artículo 45 que se refiere a la posibilidad de que un colaborador del notario, bajo responsabilidad de éste, pueda sacar los folios o libros de la notaría, cuando ello sea necesario. Asimismo, otra disposición que alude a los colaboradores del notario es el artículo 1502 del Código Civil para el Distrito Federal, que en su fracción I prohíbe a los amanuenses de los notarios fungir como testigos en los testamentos otorgados ante el notario con el que colaboran.

Los colaboradores del notario son necesarios para que éste pueda actuar con mayor prontitud y más aún cuando se es notario de una ciudad tan compleja como lo es el Distrito Federal. La relación entre el notario y sus empleados y colaboradores, es imprescindible a pesar que la prestación del servicio por parte de aquel se caracteriza por ser personal, minuciosa y detallista, dentro del "proceso documentador".

Por otro lado, la naturaleza jurídica de dichas relaciones en materia laboral, es el de una relación sui géneris, que en países como España se

encuentra bien sistematizada y reglamentada y, a mayor abundamiento, cuentan con un sistema que determina categorías de empleados, forma de ingreso, jornada de trabajo, remuneraciones, vacaciones, mutualidad, etc.

En México no existe en la actualidad regulación alguna que abarque a los empleados y colaboradores de los notarios y consideramos que sería importante la creación de un sistema como el existente en España, por el que el colaborador esté en posibilidades de competir, perfeccionando sus habilidades y así, tenga las herramientas que le permitan con su propio esfuerzo obtener un mejor nivel de vida.

4.- CON SUS CLIENTES.

La relación del notario con la comunidad es de vital importancia. En la actualidad como siempre ha ocurrido, el notario es un profesional en el que la gente confía y por tal motivo debe éste adaptarse a los cambios que la sociedad día con día experimenta.

El referirnos a la relación del notario frente a sus clientes nos lleva a hablar de los deberes a cargo de aquél ya que de ello dependerá la elección del profesional que satisfaga las necesidades de los particulares. Dichos deberes se traducen en la lealtad del notario con sus clientes, escuchándolos, brindándoles la solución más idónea y la veracidad, pugnando siempre por resaltar lo valioso, lo necesario, lo eficaz y lo honesto de su función. Por ello, el notario debe siempre anteponer el interés de sus clientes al interés propio.

CAPITULO CUARTO

**EL SISTEMA DE OPOSICION CERRADA COMO MEDIO IDONEO DE
ACCESO A LA FUNCION NOTARIAL EN LA REPUBLICA MEXICANA.**

I.- EL EXAMEN DE OPOSICION COMO MEDIO DE ACCESO AL NOTARIADO.

Uno de los factores determinantes para un correcto desempeño de una profesión es, sin duda, el sistema utilizado en la selección de los profesionales que habrán de ejercerla. Si tal sistema permite la fácil obtención del título respectivo por quienes carecen de las habilidades requeridas, la convertirá en una profesión carente de todo valor.

La oposición en general, como medio de selección para los que aspiran a ejercer determinada profesión, es considerado como un sistema que si bien tiene sus desventajas, permite una participación más democrática, alejada de cualquier influencia subjetiva, oportunismo, amistad, o bien por que el pretendiente pagó una cantidad por ello.

En este sentido, el Maestro NICETO ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, señala:

“...Huelga decir que una oposición ni ningún otro régimen para proveer vacantes, garantiza nunca un máximo (jamás o rarisima vez alcanzable en el desempeño de cualquier actividad humana, aún computada la experiencia profesional que se vaya adquiriendo, a no confundir con la simple rutina burocrática), pero siempre asegura un mínimo, y con frecuencia bastante más, porque el aspirante que no supere los ejercicios previstos por el reglamento, no ingresará (salvo, naturalmente, si compite de nuevo), en la carrera o cuerpo a que desee pertenecer. Además constituye un sistema de provisión de plazas ciento por ciento igualitario, desde el momento en que la liza queda expedida a

cuantos posean las cualidades habilitantes de edad, título académico, buena conducta, etcétera...³⁷.

Tal rigor en las oposiciones tiene su justificación en la naturaleza de aquellas funciones o actividades a las que se pretende optar, pues si ellas requieren un desempeño eficaz, dicho sistema garantiza con mayor probabilidad el cumplimiento de ese objetivo.

El notariado es una actividad que requiere ser ejercida por personas con ciertas aptitudes físicas, intelectuales y morales; razón por la cual, el Estado debe imponer un sistema cuya eficacia le permita con el mayor tino, seleccionar a aquellos a quienes encomendará su ejercicio.

Es sin duda el sistema de oposición el más idóneo para cumplir con ese fin, pero, cabe hacer mención que dentro de las oposiciones, las cerradas tienden a lograr una mejor selección, pues en ellas el candidato debe someterse primeramente a un examen en el que habrá de convencer a un jurado de que tiene la capacidad y los conocimientos para poder aspirar a ser notario; posteriormente, ya en la oposición, su labor es dar cuenta al jurado de que entre los demás opositores, es él quien está mejor preparado para ejercer como notario. Lo contrario ocurre en las oposiciones abiertas, pues al existir examen único, cualquier persona puede someterse a ellas. En las oposiciones cerradas, el examen de aspirante sirve como filtro y, al haber una depuración, solamente aquellos que cuenten con los conocimientos bastantes, habrán de estar en posibilidad de concursar.

Las oposiciones, no solo han elevado la calidad del notariado, sus beneficios han alcanzado a la sociedad y al Estado mismo, pues ellos tienen la garantía de que el principio de seguridad jurídica se cumple cabalmente.

³⁷ Alcalá Zamora y Castillo Niceto, Oposiciones y Colegiaciones en el Notariado Mexicano, Revista de Derecho Notarial No. 74, año XXIII, marzo de 1979, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C., Pag. 14.

En favor de las oposiciones, el Notario ROBERTO NUÑEZ Y ESCALANTE, se pronuncia, señalando:

"...De todo ello concluimos que el sistema de nombramiento basado en exámenes de oposición, eleva al ejercicio del notariado a la categoría de una auténtica carrera profesional de especialistas, cuyos miembros garantizan a la sociedad, la seguridad jurídica de todos los negocios que se les encomiendan..."³⁸

Por su parte, el Maestro BERNARDO PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, al analizar las oposiciones para selección de notarios en el Distrito Federal, nos dice:

"...Considero que el examen de oposición tal como está establecido en el Distrito Federal, es una de las formas más apropiadas y democráticas para realizar la designación de notarios. Primero; por el examen de aspirante, se garantizan la práctica notarial, el uso apropiado del lenguaje preciso, la moralidad del sustentante y sus conocimientos teóricos y, posteriormente, por el examen de oposición se busca nuevamente en forma de competencia leal y equitativa, comprobar conocimientos prácticos y teóricos, logrando por este método la elevación intelectual y académica de los próximos notarios. Resulta más democrático el examen en virtud de que cualquier persona puede aspirar a dicho cargo, aunque no tenga recursos económicos para comprar un puesto, ni tenga que esperar encontrar un compadre que lo eleve a dicha dignidad, bastándole única y exclusivamente sus conocimientos, preparación, buena moral y salud..."³⁹

Sin duda, el examen de oposición, como sistema de acceso al notariado, permite alcanzar un desarrollo integral de dicha función, beneficiándose con el, al Estado y a la sociedad.

³⁸ Nuñez y Escalante Roberto, Examen de Oposición Para Obtener Notarías (sobretiro de la Revista de Investigaciones Jurídicas, publicado por la Escuela Libre de Derecho), Pag. 88.

³⁹ Pérez Fernández del Castillo Bernardo, Principios Rectores de la Actividad Notarial y el Examen de Oposición como Forma de Ingreso al Notariado, Revista de Derecho Notarial No. 75, año XXIII, 1979, Asociación Nacional del Notariado Mexicano A. C., Pag. 194.

II.- EL INGRESO AL NOTARIADO EN MEXICO.

La selección de los notarios, a través de la historia del notariado mexicano, ha impuesto diversos sistemas; de ellos, los más conocidos son: la venta de notarías, el nombramiento político, el título profesional, la adscripción y las oposiciones. Como ya vimos, la oposición, particularmente la cerrada, ha traído múltiples beneficios al notariado, pero la existencia de los otros sistemas mencionados, han obstaculizado en gran medida el desarrollo de dicha profesión en nuestro país, principalmente en las Entidades Federativas, en donde aún se selecciona a los notarios mediante la adscripción y el nombramiento político, sistema este último, en el que se da una especie de venta de notarías. Al respecto, el Maestro BERNARDO PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, señala:

“...No podemos ser tan ingeniosos para descartar la idea de que se pueda dar el caso de que los gobernantes, actualmente en posesión de la facultad discrecional de nombrar notarios a su arbitrio, no ofrezcan gratuitamente las notarías, sino mediante una remuneración o gratificación personal. Esta situación resultaría más inmoral que la establecida en otras épocas, cuando los oficios eran vendibles y renunciables. Entonces, el dinero percibido se dirigía y entraba en las cajas del erario público y en la actualidad sería para el bolsillo del gobernante, el que se abriría, recibiría el dinero y se cerraría...”⁴⁰.

En el Distrito Federal, antes de implantarse el examen de oposición como único medio de acceso a la función notarial (1946), el procedimiento seguido para ello permitía (a pesar de que la Ley de 1901 dejó sin efectos la enajenación de oficios) la venta o traspaso por vía hereditaria de las notarías, exigiendo, además, los requisitos de ser abogado, haber ejercido como notario adscrito y presentar examen de aspirante; sin embargo, desde que existen las oposiciones, se ha contribuido en gran medida en la mejor preparación de los futuros notarios y, en consecuencia, en una mejor prestación del servicio. Es por ello motivo de regocijo para el Gremio Notarial del Distrito Federal, la

⁴⁰ Pérez Fernández del Castillo Bernardo, Principios Rectores .., Pag. 134

conmemoración en 1996 del 50 aniversario del sistema de oposición como único medio de acceso a dicha función en esa entidad, razón por la cual deben resaltarse y promoverse las bondades de dicho sistema.

Sabemos que no existe uniformidad en cuanto al ejercicio de la función notarial en la República Mexicana y en cuanto al ingreso al notariado, cada Ley Notarial establece los requisitos exigidos para los que aspiran al ejercicio de dicha actividad, en ellos encontramos algunos puntos coincidentes, como son: el considerar a la función como de orden público, a cargo del Ejecutivo local quien la delega a determinadas personas, mediante la autorización correspondiente; además, la nacionalidad, la residencia, el título de licenciado en Derecho, etc.; en otros por su parte se presentan algunas variantes poco significativas, como son los relativos a la edad, el carecer de antecedentes delictivos y la buena conducta; por último, en cuanto a la práctica profesional y notarial, y al sistema de selección, si existe una total discordancia. En cuanto a esto último, a continuación enlistamos la forma como cada Estado regula su procedimiento de selección de notarios:

| ESTADO | SISTEMA | OBSERVACIONES |
|------------------|-------------------|--------------------|
| Aguascalientes | SIN EXAMEN | |
| B. C. N. | OPOSICION CERRADA | |
| B. C. S. | OPOSICION CERRADA | Dispensa de examen |
| Campeche | SIN EXAMEN | |
| Coahuila | OPOSICION CERRADA | Dispensa de examen |
| Colima | OPOSICION CERRADA | Existe adscripción |
| Chiapas | OPOSICION CERRADA | |
| Chihuahua | OPOSICION CERRADA | |
| Distrito Federal | OPOSICION CERRADA | |
| Durango | OPOSICION CERRADA | |
| Guamajuato | SIN EXAMEN | Título profesional |
| Guerrero | OPOSICION CERRADA | |
| Hidalgo | | |
| Jalisco | OPOSICION CERRADA | Jurado 5 notarios |
| México | OPOSICION CERRADA | Dispensa de examen |
| Michoacán | OPOSICION CERRADA | |
| Morales | OPOSICION CERRADA | |
| Nayarit | OPOSICION CERRADA | |
| Nuevo León | SIN EXAMEN | |
| Oaxaca | OPOSICION ABIERTA | |
| Puebla | OPOSICION ABIERTA | |
| Queretaro | OPOSICION ABIERTA | Adscripción |
| Quintana Roo | OPOSICION ABIERTA | |
| San Luis Potosí | OPOSICION ABIERTA | Adscripción |
| Sinaloa | OPOSICION ABIERTA | |
| Sonora | OPOSICION CERRADA | |
| Tabasco | | |
| Tamaulipas | SIN EXAMEN | Adscripción |
| Tlaxcala | OPOSICION CERRADA | |
| Veracruz | OPOSICION CERRADA | |
| Yucatán | SIN EXAMEN | |
| Zacatecas | OPOSICION ABIERTA | |

De lo anterior, podemos clasificar en tres grupos los sistemas utilizados para seleccionar a los notarios en la República Mexicana; dichos grupos son:

A) Aquellos que no exigen examen alguno a los candidatos. Estos sistemas carecen de toda tendencia formativa de los notarios, dejando al arbitrio del Ejecutivo local el análisis de los requisitos exigidos;

B) Aquellos que exigen un sólo examen. Este sistema no garantiza la solidez y firmeza en los conocimientos de los candidatos, dejándose en ocasiones, al arbitrio del gobernador, la dispensa del examen respectivo; y, en otras, se exige la obtención previa del nombramiento de notario adscrito. Otro aspecto que es importante resaltar es la deficiente integración de los jurados, misma integración por la que se actúa con evidente parcialidad, pues forman parte de él, mayor número de notarios o bien, de funcionarios del gobierno, sin haber un verdadero equilibrio; y

C) Aquellos que exigen examen de aspirante y examen de oposición. En estos casos, existe al menos la intención de implantar las oposiciones cerradas como sistema de selección de notarios; sin embargo, dicha intención es letra muerta, pues la deficiente integración de los mismos jurados o la poca participación del gremio por resaltar la importancia que esa selección tiene (probablemente por derivar su nombramiento de un sistema viciado), no permiten que se cumpla con la finalidad de las oposiciones.

III.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

La regulación tan diversa en materia notarial y, desde luego, del sistema de selección de notarios en la República Mexicana, impone sistemas inadecuados, que no exigen una formación académica y moral de calidad por parte de los que pretenden ejercerla. Esto motiva que constantemente, los actos o hechos formalizados por aquellos notarios, carecen de los requisitos de fondo o de forma, exigidos por la Ley y en tal virtud, son exhibidos testimonios de escrituras o actas carentes de eficacia.

Por lo anterior, nos surge la inquietud de buscar el medio legal por el que en nuestro país se establezca un sistema para seleccionar a los notarios, de aplicación obligatoria en toda la República Mexicana. Una posible solución sería la existencia de una Legislación Notarial de carácter federal en cuyo contenido se estableciera dicho sistema, misma solución que nos lleva necesariamente al análisis del Marco Constitucional de la Materia Notarial, pues en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos debemos buscar las bases legales para fundar y justificar dicho planteamiento.

I.- FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA MATERIA NOTARIAL.

El fundamento constitucional de la materia notarial debemos estudiarlo desde dos puntos de vista: El primero, referido al notariado como profesión que es; y, el segundo, como actividad propiamente dicha, como función autenticadora.

Como profesión, en el artículo 5º Constitucional se contiene la garantía de libertad de trabajo; dicho artículo, en su párrafo segundo dispone:

“La ley determinará en cada Estado cuales son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo”.

Actualmente, los Estados conservan el derecho de expedir leyes propias respecto de las profesiones que requieren título para su ejercicio, en el territorio de cada entidad, así como el de fijar las autorizaciones respectivas y designar las autoridades competentes para expedirlas; sin embargo, algunos gobiernos locales han preferido establecer convenios con el Registro Federal de Profesiones, para evitar cualquier conflicto legal que pudiera presentarse respecto al ejercicio profesional de aquellas actividades que requieran título

legalmente expedido, ajustándose de esta forma, sus determinaciones, a los requisitos impuestos en lo federal.

En lo que respecta a la función notarial, se ubica dentro de las funciones que requieren título legalmente expedido para su ejercicio y, en estos términos, el artículo segundo de los transitorios del Decreto de 31 de diciembre de 1973, publicado el 2 de enero de 1974 en el Diario Oficial de la Federación, que reformó la Ley Reglamentaria del artículo quinto constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito y Territorios Federales, enumera entre las profesiones que requieren título para su ejercicio, a la de notario.

Por otro lado, el notariado como actividad propiamente dicha, es decir, como actividad autenticadora, tiene en su fundamento Constitucional un doble aspecto.

2.- EL NOTARIADO EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS.

El fundamento constitucional de la actividad notarial, en relación con su ejercicio en las Entidades Federativas de la República Mexicana, se encuentra contenido en el artículo 124 de la Constitución, el que a la letra dice:

“ARTICULO 124.- Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios Federales, se entienden reservadas a los Estados”.

Dicho precepto se encuentra dentro del título séptimo de nuestra Constitución, que se ocupa de las prevenciones generales, y en esos términos establece que todas aquellas facultades que no estén de manera expresa, concedidas en la ley fundamental, a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados; es decir, que solo aquellas potestades que no estén claramente conferidas por la propia Constitución a los Poderes de la Unión, quedaron comprendidas bajo la autoridad de las entidades federativas, integrantes de la República Mexicana.

legalmente expedido, ajustándose de esta forma, sus determinaciones, a los requisitos impuestos en lo federal.

En lo que respecta a la función notarial, se ubica dentro de las funciones que requieren título legalmente expedido para su ejercicio y, en estos términos, el artículo segundo de los transitorios del Decreto de 31 de diciembre de 1973, publicado el 2 de enero de 1974 en el Diario Oficial de la Federación, que reformó la Ley Reglamentaria del artículo quinto constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito y Territorios Federales, enumera entre las profesiones que requieren título para su ejercicio, a la de notario.

Por otro lado, el notariado como actividad propiamente dicha, es decir, como actividad autenticadora, tiene en su fundamento Constitucional un doble aspecto.

2.- EL NOTARIADO EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS.

El fundamento constitucional de la actividad notarial, en relación con su ejercicio en las Entidades Federativas de la República Mexicana, se encuentra contenido en el artículo 124 de la Constitución, el que a la letra dice:

“ARTICULO 124.- Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios Federales, se entienden reservadas a los Estados”.

Dicho precepto se encuentra dentro del título séptimo de nuestra Constitución, que se ocupa de las prevenciones generales, y en esos términos establece que todas aquellas facultades que no estén de manera expresa, concedidas en la ley fundamental, a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados; es decir, que solo aquellas potestades que no estén claramente conferidas por la propia Constitución a los Poderes de la Unión, quedaron comprendidas bajo la autoridad de las entidades federativas, integrantes de la República Mexicana.

Dicho artículo constituye un principio básico del sistema político nacional, instituido por el artículo 40 de la Constitución, el que, a su vez, dispone:

“ARTICULO 40.- Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta Ley Fundamental”.

Respecto a ello, MIGUEL LANZ DURET, considera que “el Estado federal mexicano, o sea la Federación, no es más que una forma creada y organizada por la Constitución y por consiguiente solo tiene las facultades y la esfera de acción que el mismo código político le fija, sin que puedan alegarse razones de orden histórico, social o filosófico para pretender ensanchar sus atribuciones...”⁴¹.

Por su parte, el Maestro FELIPE TENA RAMIREZ, establece que “...nuestra Constitución se colocó en el supuesto de que la Federación mexicana nació de un pacto entre estados preexistentes, que delegaban ciertas facultades al poder central y se reservaban las restantes...”⁴².

Expresamente, la Constitución Mexicana señala las atribuciones de sus Poderes Federales, en los siguientes artículos: 73, al Congreso de la Unión; 74, a la Cámara de Diputados; 76, a la Cámara de Senadores; 79, a la Comisión Permanente del Congreso de la Unión; 89, al Presidente de la República; 94 a 107, al Poder Judicial Federal; 131, facultad privativa de la Federación para gravar el comercio, importación, exportación de mercancías y delegación de facultades del Poder Legislativo al Poder Ejecutivo Federal para legislar sobre el particular; y, 132, que establece la potestad jurisdiccional de los Poderes

⁴¹ Citado por Schroeder Cordero Francisco Arturo, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Serie Textos Jurídicos, Biblioteca Popular Ciudad de México, D. F., Edición única, México 1990, Pag. 556.

⁴² Citado por Schroeder Cordero Francisco Arturo, Op. Cit., Pag. 556.

Federales sobre los bienes inmuebles destinados por el Gobierno de la Federación al Servicio Público, o de uso común, como fortalezas, cuarteles, almacenes de depósito, etc.

3.- EL NOTARIADO EN EL DISTRITO FEDERAL.

De los artículos descritos en el párrafo precedente, únicamente el 73, en su fracción VI, pudiera llevar implícita la facultad del Congreso de la Unión, para legislar la materia notarial, en tratándose del Distrito Federal. Dicha fracción del citado artículo ha estado ligado con la facultad legislativa del propio Congreso de la Unión en lo relativo al Distrito Federal. Esa relación se remonta al año de 1928, cuando al reformarse el texto constitucional, se suprimió la organización municipal en el Distrito Federal, quedando su gobierno encomendado a un Departamento Administrativo, como parte integrante de la Administración Pública Federal. Dicha reforma repercutió de manera profunda, a tal grado que sus secuelas se manifestaron en época reciente con los reclamos sociales que exigían un Poder Ejecutivo electo popularmente, así como un órgano legislativo propio. En efecto, el Congreso de la Unión hacía las veces de Poder Legislativo local y Federal, al mismo tiempo, lo que motivo los reclamos de aquellos que exigían la potestad de elegir a su poder legislativo, misma potestad que no deseaban compartir con el resto de los ciudadanos del país. Las propuestas de Partidos Políticos, grupos sociales independientes y diversas organizaciones, hicieron posible que en 1987 y 1990, por iniciativa presidencial, se publicaran dos Decretos (10 de agosto de 1987 y 6 de abril de 1990) en el Diario Oficial de la Federación, que buscaron mecanismos para una mayor participación ciudadana en el Gobierno del Distrito Federal. En ambas ocasiones, no se logró modificar la naturaleza jurídica, límites, y forma de gobierno del Distrito Federal; sin embargo, se aprobó la creación de la Asamblea de Representantes, cuya integración y competencia quedaron claramente señalados en la redacción de la reforma y adición a la fracción VI, del artículo 73 de nuestra Constitución.

Las facultades conferidas en esa ocasión a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, se tradujeron en funciones de carácter normativo en materia administrativa, de control, vigilancia, iniciativa y gestión, razón por la cual, la facultad legislativa propiamente dicha, fue conservada por

el Congreso de la Unión, en todo lo concerniente al Distrito Federal, incluyéndose dentro de ese todo, la materia notarial.

Posteriormente los reclamos continuaron entre los diversos grupos sociales que se pronunciaban por una conformación más democrática en el Distrito Federal, lo que motivó que el 25 de octubre de 1993, se publicara en el Diario Oficial de la Federación, un Decreto que reformó, entre otros, los artículos 73 y 122 Constitucionales. En virtud de dicha reforma, la fracción VI del propio artículo 73, relativo a las facultades del Congreso de la Unión, quedó modificada en los siguientes términos:

“VI.- Para expedir el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y legislar en lo relativo al Distrito Federal, salvo a las materias expresamente conferidas a la Asamblea de Representantes”.

En esos términos, actualmente el Congreso de la Unión y la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, comparten la facultad legislativa en materia local, estableciéndose la prohibición al propio Congreso de tocar las materias expresamente concedidas por la Constitución a dicha Asamblea.

Por otro lado, el artículo 122, también reformado en virtud del citado decreto, regula de manera precisa la organización del Distrito Federal. La vigencia de este artículo quedó precisada en los artículos transitorios del referido decreto; en el segundo de los citados transitorios se dispuso que la Asamblea electa para el periodo 1991-1994 continuaría teniendo las facultades expresadas en la fracción VI del artículo 73 de la Constitución, vigente antes de la entrada en vigor del multicitado decreto, misma fracción que no contenía facultad legislativa alguna en favor de la propia Asamblea. Ya vigentes las disposiciones del Decreto en mención, a partir de diciembre de 1994, el texto relativo a las facultades de la Asamblea de Representantes que se aplicaría en lo sucesivo, es el contenido en el inciso g) de la fracción IV del citado artículo 122 Constitucional, que además de elevar a rango de Órgano Legislativo del Distrito Federal a la citada Asamblea, la faculta para legislar en materia de notariado.

El texto del inciso g) del artículo 122, fue retomado e íntegramente transcrito en la fracción IX del artículo 42 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, cuyo Decreto de 22 de julio de 1994, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el 26 del mismo mes y año. El citado Estatuto, establece, además, en su artículo 67, la facultad del Jefe del Distrito Federal para otorgar patentes de notario, conforme a las disposiciones legales aplicables; es decir, conforme a la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

En consecuencia, el fundamento constitucional de la materia notarial, se contiene en los siguientes artículos de nuestra Ley Fundamental:

EL ARTICULO 124.- Facultad reservada a cada Entidad Federativa para regular la materia notarial; y

LOS ARTICULOS 73, FRACCION VI Y 122.- Facultad del Congreso de la Unión para expedir el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y facultad de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, para legislar en materia de notariado en dicha entidad, respectivamente.

En tales circunstancias, intentar la implantación de una Ley del Notariado de carácter Federal, resultaría lesivo para el Federalismo, cuyo ideal tiene raíces profundas en nuestra historia, mismas raíces que se conjugaron con las primeras aspiraciones de independencia y con la lucha originaria por la soberanía nacional y que, a pesar de que a más de un siglo y medio, la realidad de nuestro federalismo no corresponde a aquel ideal original, debido principalmente al centralismo, esa razón no es suficiente para promover o permitir una transgresión al pacto federal consignado en nuestra Ley Fundamental, pues el federalismo tiene hoy, más que nunca, la necesidad de fortalecerse para desplegar en nuestro país la democracia y la participación social de todos los sectores de nuestra población.

Para ilustrar con mayor amplitud las consecuencias que se acarrearían con el ensanchamiento de las facultades de la Federación en materia de

Notariado, siendo dicha materia facultad de carácter local, nos resulta oportuno referirnos a un aspecto que también lesiona en gran medida al propio Pacto Federal. Dicho aspecto es el relativo a las facultades atribuidas recientemente a los corredores públicos, en la Ley Federal de Correduría Pública, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 29 de diciembre de 1992 y en su Reglamento, publicado a su vez en el mismo Diario, el 4 de junio de 1993, ordenamientos ambos, en los que se transforma substancialmente la naturaleza jurídica y las funciones encomendadas a los corredores públicos que antaño eran concebidos como auxiliares del comercio, limitándose entonces su actuación a la preparación, ajuste y otorgamiento de contratos de naturaleza mercantil, sin olvidar que en 1970 se les dotó de fe pública. Actualmente se les inviste de la facultad para actuar como fedatarios en la constitución, modificación, fusión, escisión, liquidación y extinción de sociedades mercantiles; así mismo se les faculta para intervenir en actos relativos a los órganos de administración de dichas sociedades como son los poderes, actas y demás certificaciones de índole mercantil, teniendo la facultad de dar fe pública, haciendo constar en documentos que hagan prueba plena, cualquier acto, hecho, convenio o contrato de carácter mercantil, participando como agente mediador de propuestas mercantiles, como perito valuador de bienes, servicios, derechos y obligaciones, como árbitro y como asesor jurídico de comerciantes.

Así, al ensancharse sus atribuciones que en esencia, por la naturaleza jurídica de los actos o hechos a que debe referirse su actuación, debieran ser de carácter mercantil, materia que, atendiendo al principio de distribución de competencias establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es facultad legislativa de la Federación, se han tocado algunas materias que en su origen eran encomendadas a los notarios, por tratarse de actos de naturaleza civil, cuya regulación corre a cargo de las legislaturas locales de los Estados Federados, como son la titulación de bienes inmuebles y el otorgamiento de poderes.

Refiriéndonos a la distribución de competencias establecida en nuestra Carta Magna, la Federación sólo puede desarrollar las facultades que expresamente le hayan sido conferidas a sus órganos, así como aquellas que comparte con los estados y las que implícitamente puede el Congreso de la Unión conferir a dichos órganos con el objeto de ejercer alguna facultad

expresa. Por su parte, los estados pueden ejercer sus facultades que en virtud del Pacto Federal se reservaron, así como las que comprenden sus obligaciones, las que conjuntamente deben ejercitar con la Federación, las que de manera expresa les encomienda la Constitución y las prohibiciones relativas, en los casos en que sean autorizados por el Congreso de la Unión.

En este sentido, cualquier acto que realicen tanto la Federación como los Estados, invadiendo la esfera competencial establecida en nuestra Constitución, será insustentable y carecerá de validez constitucional.

Tratándose de la materia civil, el Congreso de la Unión sólo puede legislar en aquellos casos que se refieran a actos, derechos, obligaciones, convenios y contratos civiles en virtud de los cuales se apliquen leyes de carácter federal o tratados internacionales de los que integran el orden jurídico de nuestro país. Por su parte, las legislaturas locales y en el Distrito Federal, la Asamblea de Representantes, tiene la facultad de regular la materia civil con toda amplitud, hecha salvedad de la mencionada facultad del Congreso de la Unión.

Por otro lado, en tratándose de la materia mercantil, la Federación tiene expresa facultad para regular todo lo relativo a la actividad comercial, con excepción de la facultad para regular las condiciones y los requisitos para el ejercicio de dicha actividad y en aquellos actos que sean en esencia de naturaleza mercantil, pero que se reputen como de carácter civil, por ser ejecutados en virtud de facultades, derechos, o bien, obligaciones reguladas por el derecho común; teniendo los Estados la facultad para regular dichas condiciones y requerimientos para ejercer la actividad comercial dentro de sus territorios, así como respecto a la titularidad, transmisión y enajenación de bienes inmuebles, los actos, convenios y contratos de carácter civil que permitan negociaciones comerciales por cuenta de terceros, la regulación misma del notariado, la fe pública, los registros notariales y la relativo a registros públicos de la propiedad y del comercio; correspondiendo, en relación con dichas regulaciones, al Poder Ejecutivo de cada entidad, reglamentar, aplicar en la esfera administrativa y vigilar su cumplimiento; y a los Poderes Judiciales locales, la resolución de las controversias que se susciten con motivo de su aplicación.

Considerando a la fe pública como parte de un servicio de carácter público que corresponde originalmente al Estado, cuyo ejercicio, por razones históricas, a sido delegado parcialmente en los notarios para ser ejercida en nuestro país dentro del territorio de cada Estado, dicha función debe ser regulada por cada Legislatura local y en tratándose del Distrito Federal, por la Asamblea de Representantes, dentro de sus respectivos ámbitos territoriales, pues en términos de la constitución cada Estado es libre y soberano y, en estricto sentido autónomo en cuanto a su régimen interior (art. 40).

En consecuencia, las facultades atribuidas a los corredores públicos para dar fe pública, en virtud de las reformas al Código de Comercio en 1970 y las atribuciones concedidas en 1992 y 1993 en la Ley Federal de Correduría Pública y su reglamento, son inconstitucionales, pues van en contra del Pacto Federal, ya que el Congreso de la Unión, quien regula la materia mercantil y, en consecuencia, lo relativo a la correduría pública, no puede tocar las materias reservadas a las Entidades Federativas; por tal motivo los notarios, al ser materia de regulación local, son los únicos titulares de la fe pública, y de la facultad para hacer constar ante ellos todos los actos relativos al Derecho Civil, como lo son el otorgamiento de poderes y los que se refieran a la creación, transmisión, modificación, extinción, reconocimiento y cualquier otro acto o hecho relacionado con derechos reales sobre inmuebles, por cualquier título, independientemente de la calidad de las personas que ante ellos acudan.

Como podemos advertir, sería lesivo (como lo es la invasión de competencias por parte del Congreso de la Unión al facultar a los corredores a intervenir en asuntos cuya materia es de regulación local) promover la regulación federal de la materia notarial, en virtud de la cual existieran notarios federales que ingresaran al ejercicio de esa actividad mediante un sistema único: el de oposición cerrada; pues ello invadiría la esfera competencial de las Entidades Federativas, determinada en el artículo 124 Constitucional, creando con ello una incertidumbre jurídica parecida a la que ocurre actualmente en materia de correduría pública.

Ante las razones expuestas, la única forma de lograr que el acceso al notariado en la República Mexicana mediante el sistema de oposición cerrada, sería el que las legislaturas locales de las Entidades Federativas unificaran criterios para regular dicha actividad de manera semejante, lo que resulta difícil; sin embargo no es imposible y más aun con la participación de quienes verdaderamente tengan la preocupación de hacer del notariado una función integral y una profesión cada día más reconocida y confiable para la sociedad.

CONCLUSIONES

1.- Ante la necesidad evidente de instaurar un sistema de selección de notarios en nuestro país, que permita una elevación en el nivel de preparación de los futuros notarios, sin duda el sistema de oposición cerrada es el medio que por sus características exige de quienes aspiran al notariado una preparación de excelencia. Como vimos, su aplicación en el Distrito Federal ha mostrado sus bondades.

2.- De lo anterior surge el problema de cómo puede legalmente regularse la instauración de dicho sistema y lograr su aplicación general y obligatoria, pues al establecerse en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la autonomía y autodeterminación de cada Entidad Federativa para darse su ley notarial, hace imposible que en términos legales se implante una Ley del Notariado Federal en la que se contenga dicho sistema, por lo que esa idea queda descartada definitivamente, pues como bien dice LANZ DURET, no se puede alegar razón alguna de carácter histórico o social para ensanchar las facultades de la Federación, como ocurre en tratándose de la fe pública, donde el legislador debe tener cuidado de no contravenir el Pacto Federal (Federalismo), al facultarse a los corredores públicos para intervenir en actos que se refieren a las materias reservadas a los Estados, por ejemplo, la titulación de bienes inmuebles y el otorgamiento de poderes, situación que a todas luces resulta inconstitucional.

3.- Más difícil sería aún lograr que las legislaturas locales de los Estados se pusieran de acuerdo para implantar ese sistema único (el de oposición cerrada), en nuestro país, pues ello suprimiría la facultad discrecional concedida en favor de los gobernadores para designar a los notarios.

4.- La única forma de lograr dicho objetivo sería el que los Colegios Notariales Estatales, la Asociación Nacional del Notariado Mexicano A. C. y la Academia Mexicana de Derecho Notarial A. C., hicieran gestiones ante los gobiernos y las legislaturas de los Estados de la República Mexicana, en el sentido de unificar criterios para el ejercicio del notariado en el país y, tratándose del sistema de selección de los notarios, incluir los siguientes aspectos:

A) Eliminar las facultades discrecionales de los gobernadores para designar notarios y dispensar los exámenes de aspirante y de oposición;

B) Establecimiento de iguales requisitos para acceder al notariado;

C) Establecer el sistema de oposición cerrada como único medio de acceso a la función;

D) Mayor participación de los Colegios de Notarios Locales en la impartición de cursos a quienes aspiran al ejercicio del notariado;

E) Integración equilibrada de los jurados de exámenes de aspirante y de oposición, a efecto de que su actuación sea democrática e imparcial; y por lo que toca al Distrito Federal, modificar el procedimiento de calificación de las pruebas teórica y práctica en examen de oposición, a efecto de que el jurado actúe lo más imparcial que sea posible; y

F) Mayor participación de los Colegios Notariales en la proposición de temas de exámenes de aspirante y de oposición.

Con ello, la prestación del servicio por parte de los notarios se realizaría con mayor eficacia, dando verdadero cumplimiento al principio de seguridad jurídica, objetivo este último, para el cual surgió la institución notarial.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO NICETO
 - OPOSICIONES Y COLEGIACIONES EN EL NOTARIADO MEXICANO
 - REVISTA DE DERECHO NOTARIAL
 - ASOCIACION NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO A. C.
 - AÑO XXIII, NUMERO 74, MARZO 1979.

- 2.- ARROYO SOTO AUGUSTO
 - EL SECRETO PROFESIONAL DEL ABOGADO Y DEL NOTARIO
 - INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS U. N. A. M.
 - 1a. EDICION
 - MEXICO 1980

- 3.- AVILA ALVAREZ PEDRO
 - DERECHO NOTARIAL
 - EDITORIAL BOSCH
 - 7a. EDICION
 - BARCELONA ESPAÑA 1990

- 4.- BAÑUELOS SANCHEZ FROYLAN
 - DERECHO NOTARIAL
 - CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR
 - 3a. EDICION
 - MEXICO 1984

- 5.- CARRAL Y DE TERESA LUIS
 - DERECHO NOTARIAL Y DERECHO REGISTRAL
 - EDITORIAL PORRUA S. A.
 - DUODECIMA EDICION
 - MEXICO 1993.

- 6.- CUENCA ANAYA FRANCISCO Y JOSE MANUEL DE LA CRUZ LAGUNERO
 - ESPAÑA, EL NOTARIADO Y LAS PERSPECTIVAS PARA RESPONDER A LAS NECESIDADES INDIVIDUALES Y COLECTIVAS
 - JUNTA DE DECANOS DE LOS COLEGIOS NOTARIALES, CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO 1984, XVII CONGRESO INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO
 - FLORENCIA, ESPAÑA 1984

- 7.- COLEGIO DE NOTARIOS DEL DISTRITO FEDERAL
 - EL NOTARIO PUBLICO
 - MEXICO 1971

- 8.- COLEGIO DE NOTARIOS DEL DISTRITO FEDERAL
 - EVOLUCION Y TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO
 - MEXICO 1994
- 9.- COLEGIO DE NOTARIOS DEL DISTRITO FEDERAL
 - ESTATUTOS DEL REAL COLEGIO DE ESCRIBANOS DE MEXICO (1793)
 - INTRODUCCION DEL NOTARIO FRANCISCO DE ICAZA DUFOUR
 - MEXICO 1992
- 10.- CHICO DE BORJA MARIA ELENA
 - HISTORIA DEL COLEGIO DE NOTARIOS 1972-1901
 - COLEGIO DE NOTARIOS DEL DISTRITO FEDERAL
 - MEXICO 1987
- 11.- DE PAULA MORALES FRANCISCO
 - EL NOTARIADO, SU EVOLUCION Y PRINCIPIOS RECTORES
 - ASOCIACION NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO A. C.
 - 1a. EDICION
 - MEXICO 1994
- 12.- GARCIA MAYNEZ EDUARDO
 - FILOSOFIA DEL DERECHO
 - INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS U. N. A. M.
 - MEXICO 1985
 - TERCERA EDICION
- 13.- NUÑEZ Y ESCALANTE ROBERTO
 - EXAMEN DE OPOSICION PARA OBTENER NOTARIAS
 - SOBRETIRO DE LA REVISTA DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, PUBLICADO POR LA ESCUELA LIBRE DE DERECHO
- 14.- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO
 - APUNTES PARA LA HISTORIA DEL NOTARIADO EN MEXICO
 - ASOCIACION NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO, A. C.
 - MEXICO 1979
- 15.- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO
 - DERECHO NOTARIAL
 - EDITORIAL PORRUA S. A.
 - 5a. EDICION
 - MEXICO 1991
- 16.- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO BERNARDO
 - ETICA NOTARIAL
 - EDITORIAL PORRUA S. A.
 - 4a. EDICION
 - MEXICO 1993

- 17.- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO
 - HISTORIA DE LA ESCRIBANIA EN LA NUEVA ESPAÑA Y EL NOTARIADO EN MEXICO
 - INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS U. N. A. M.
 - 1a. EDICION
 - MEXICO 1983

- 18.- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO
 - PRINCIPIOS RECTORES DE LA ACTIVIDAD NOTARIAL, EL EXAMEN DE OPOSICION COMO FORMA DE INGRESO AL NOTARIADO
 - REVISTA DE DERECHO NOTARIAL
 - ASOCIACION NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO A. C.
 - AÑO XXIII, NUMERO 75, JUNIO 1979

- 19.- POULET Y MIER CRISTOBAL
 - LIGERAS NOCIONES SOBRE LA PROFESION DEL NOTARIO, ARREGLADAS A LOS CODIGOS CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL Y LA BAJA CALIFORNIA
 - TIPOGRAFIA DE ANTONIO M. REBOLLEDO
 - COATEPEC, MEXICO, 1892

- 20.- RIOS HELLIG JORGE
 - LA PRACTICA DEL DERECHO NOTARIAL
 - EDITORIAL MC. GRAW HIL
 - PRIMERA EDICION
 - MEXICO 1995

- 21.- RODRIGUEZ ADRADOS ANTONIO
 - CUESTIONES DE TECNICA NOTARIAL EN MATERIA DE ACTAS
 - JUNTA DE DECANOS DE LOS COLEGIOS NOTARIALES DE ESPAÑA, CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO
 - ESPAÑA 1988

- 22.- UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
 - MATERIAL DIDACTICO DE APOYO PARA ESTUDIOS DE POSGRADO QUE SE IMPARTE EN EL SISTEMA DE UNIVERSIDAD ABIERTA, UNIDAD UNO
 - MEXICO 1989

- 23.- ZARZOSO Y VENTURA D. EZEQUIEL
 - INSTRUMENTOS PUBLICOS
 - EDITORIAL JUAN GUIX
 - 2a EDICION
 - VALENCIA, ESPAÑA 1874

LEGISLACION

- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA
(SERIE TEXTOS JURIDICOS, COLECCION POPULAR CIUDAD DE MEXICO, D. D. F. .
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS U. N. A. M., 1990)
- LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES
- LEY FEDERAL DE ENTIDADES PARAESTATALES
- LEY FEDERAL DE CORREDURIA PUBLICA
- LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL
- LEY DEL SERVICIO EXTERIOR MEXICANO
- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y PARA TODA LA REPUBLICA EN
MATERIA FEDERAL
- CODIGO DE COMERCIO
- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y PARA TODA LA REPUBLICA EN
MATERIA FEDERAL
- LEY REGLAMENTARIA DEL ARTICULO 5o. CONSTITUCIONAL
- LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL
- REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DE CORREDURIA PUBLICA
- REGLAMENTO DEL CONSEJO DE NOTARIOS DEL DISTRITO Y TERRITORIOS
FEDERALES
- ESTATUTOS DEL COLEGIO DE NOTARIOS DEL DISTRITO FEDERAL
- ESTATUTO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL.
- LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES
- LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA NORTE
- LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR
- LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE CAMPECHE
- LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE COAHUILA
- LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE COLIMA
- LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE CHIAPAS
- LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE CHIHUAHUA

- LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE DURANGO
- LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO
- LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE GUERRERO
- LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE JALISCO
- LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE MEXICO
- LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE MICHOACAN
- LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE MORELOS
- LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE NAYARIT
- LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE NUEVO LEON
- LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE OAXACA
- LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE PUEBLA
- LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE QUERETARO
- LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE QUINTANA ROO
- LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI
- LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE SINALOA
- LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE SONORA
- LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE TAMAULIPAS
- LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE TLAXCALA
- LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE VERACRUZ
- LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE YUCATAN
- LEY DEL NOTARIADO DEL ESTADO DE ZACATECAS