



613
2ej
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL
NOTARIO PUBLICO"

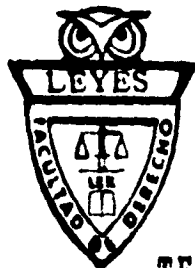
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

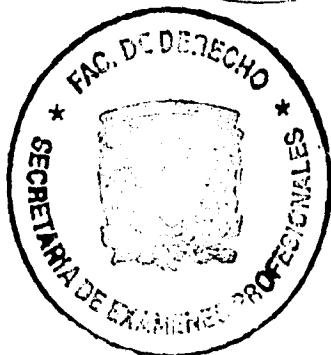
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

RUTH MARICELA SILVA ANDRACA



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



SEPTIEMBRE 1995

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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

Cd. Universitaria, D.F., a 13 de julio de 1995

C. DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR DE
LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

La alumna RUTH MARICELA SILVA ANDRACA, pasante de la carrera de Licenciado en Derecho, ha estado inscrita en este Seminario a mi cargo, a fin de elaborar la tesis profesional intitulada "LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL NOTARIO PUBLICO".

Después de haber leído el trabajo recepcional aludido, estimo que satisface los requisitos que exige el Reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado Aplicable, por lo que considero que puede ser imprimido para su ulterior sometimiento a sínodo en el examen profesional correspondiente.

Aprovecho la oportunidad para reiterarle las seguridades de mi más alta y distinguida consideración.

A t e n t a m e n t e
POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU
El Director del Seminario.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO CIVIL


LTC. JOSE BARRUSO PIGUEROA

JBF/sci

A MI PADRE:

**ALEJANDRO SILVA RUIZ, HOMBRE ENTUSIASTA,
TRABAJADOR Y HONESTO, QUIEN CON SU EJEMPLO
HA IMPULSADO MI SUPERACION.**

A MI MADRE:

**ANTONIA ANDRACA DE SILVA, DE QUIEN HE
APRENDIDO QUE EL CARACTER Y LA CONSTANCIA
SON FUNDAMENTALES PARA HACERLE FRENTE A LA
VIDA.**

A RAFAEL:

MI ESPOSO, MAESTRO Y AMIGO.

A MIS HIJOS:

**ARTURO ALEJANDRO Y DANIELA SARAI, COMO UN
TESTIMONIO DE QUE EN LA VIDA HAY QUE
ESFORZARSE PARA ALCANZAR LAS METAS
PROPUESTAS.**

A MIS HERMANOS:

**ELBA, ALMA, ALEJANDRO, IGNACIO, SERGIO
Y LEONILDO.**

CON AMOR PERMANENTE:

A MI TIA CAROLINA Y A MI PRIMA LAURA.

CON CARÍÑO A LAS MADRES:

LIDIA, JOAQUINA, MANUELA, AURORITA Y SAGRARIO.

A MIS AMIGOS:

**ESPECIALMENTE A PATY, RAUL, ROBERTO,
JADSLA Y MARIA ELENA.**

**A MIS MAESTROS, CON RESPETO Y ADMIRACION,
PARTICULARMENTE:**

**A LOS LICs. JOSE DE JESUS LOPEZ
MONROY Y JOSE BARROSO FIGUEROA.**

CON CARINO Y GRATITUD:

**A LA FACULTAD DE DERECHO, DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO, POR TODO LO QUE REPRESENTA.**

INDICE

LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL NOTARIO PUBLICO.

	PAG.
INTRODUCCION	4
CAPITULO I- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL NOTARIO	6
1.- LOS HEBREOS	7
2.- BABILONIA	8
3.- EGIPTO	9
4.- GRECIA	10
5.- ROMA	11
5.1.- LA LEGISLACION JUSTINEANA.	13
5.2.- LA LEGISLACION DE LEON VI EL FILOSOFO	16
5.3.- LA CONSTITUCION DEL SACRO EMPERADOR ROMANO MAXIMILIANO, SOBRE EL EJERCICIO DEL CARGO DEL NOTARIO.	18
5.4.- LA ESCUELA DE BOLONIA.	19
6.- ESPAÑA.	21
7.- LA EVOLUCION DEL NOTARIADO EN MEXICO.	24
7.1.- EPOCA PRECOLONIAL.	24
7.2.- DESCUBRIMIENTO Y CONQUISTA.	25
7.3.- MEXICO COLONIAL.	26
7.3.1.- CLASIFICACION DE LOS ESCRIBANOS.	28
7.4.- MEXICO INDEPENDIENTE.	29
7.4.1.- CIRCULAR DE LA SECRETARIA DE JUSTICIA DEL 1º DE AGOSTO DE 1831.	30
7.4.2.- DECRETO DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 1834 SOBRE LA ORGANIZACION DE LOS JUZGADOS DEL RAMO CIVIL Y DEL CRIMINAL EN EL D.F.	30
7.4.3.- LEY PARA EL ARREGLO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DEL FUERO COMUN EN 1853.	31
7.4.4.- DECRETO DE JULIO 14 DE 1854 EXPEDIDO POR EL MINISTERIO DE JUSTICIA, NEGOCIOS ECLESIASTICOS E INSTRUCCION PUBLICA.	32
7.4.5.- EPOCA DE LA REGENCIA, DECRETO DEL 1º DE ENERO DE 1864.	33
7.4.6.- LEY ORGANICA DEL NOTARIADO Y DEL OFICIO DE ESCRIBANO, EXPEDIDA POR MAXIMILIANO DE HABSBURGO EL 30 DE DICIEMBRE DE 1865.	33
7.4.7.- LEY ORGANICA DE NOTARIOS Y ACTUARIOS DEL DISTRITO FEDERAL DEL 29 DE NOVIEMBRE DE 1867.	35
7.4.8.- DECRETO DEL 31 DE MAYO DE 1884.	37
7.5.- MEXICO CONTEMPORANEO.	38
7.5.1.- LEY DEL NOTARIADO DE 1901.	38
7.5.2.- LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1932.	40
7.5.3.- LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE 1945.	40
7.5.4.- LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1980.	43

7.5.5.-	REFORMA A LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1994.	49
CAPITULO II.-	EL DERECHO NOTARIAL EN LA DOCTRINA.	54
1.-	EL CONCEPTO DE DERECHO NOTARIAL.	54
2.-	EL OBJETO DEL DERECHO NOTARIAL.	56
3.-	FUNCION NOTARIAL Y TEORIAS QUE LA EXPLICAN.	58
4.-	ELEMENTOS ESENCIALES DE LA FUNCION NOTARIAL.	62
CAPITULO III.-	EL NOTARIO.	65
1.-	CONCEPTO.	65
2.-	NATURALEZA JURIDICA DEL NOTARIO.	68
3.-	REQUISITOS PARA SER NOTARIO.	69
3.1.-	DIFERENTES SISTEMAS.	73
4.-	LA SELECCION DE NOTARIOS EN EL D.F.	75
5.-	EL NOTARIO COMO SERVIDOR PUBLICO.	76
6.-	EL CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES.	80
7.-	LA FE PUBLICA.	82
8.-	LA ACTUACION DEL NOTARIO.	85
CAPITULO IV.-	DE LAS OBLIGACIONES, INCOMPATIBILIDADES Y PROHIBICIONES DE LOS NOTARIOS PUBLICOS.	89
CAPITULO V.-	DE LA RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO.	110
1.-	DEFINICION DE RESPONSABILIDAD.	110
2.-	RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA Y ADMINISTRATIVA.	111
3.-	RESPONSABILIDAD COLECTIVA O CORPORATIVA.	118
4.-	RESPONSABILIDAD CIVIL.	120
4.1.-	DIFERENTES TIPOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN LAS QUE PUEDE INCURRIR EL NOTARIO.	122
5.-	RESPONSABILIDAD FISCAL.	126
6.-	RESPONSABILIDAD PENAL.	131
CAPITULO VI.-	LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA ACTUACION DEL NOTARIO.	133
1.-	LA NATURALEZA JURIDICA DE LA RELACION NOTARIO - CLIENTE COMO GENERADORA DE RESPONSABILIDAD PENAL.	133
2.-	LA CULPA Y EL DOLO.	136

3.-	DELITOS SUSCEPTIBLES, MAS FRECUENTES DE SER COMETIDOS POR LOS NOTARIOS EN EL EJERCICIO DE SU FUNCION.	141
3.1.-	FALSIFICACION DE DOCUMENTOS.	141
3.2.-	QUEBRANTAMIENTOS DE SELLOS.	144
3.3.-	ABUSO DE CONFIANZA.	145
3.4.-	FRAUDE POR SIMULACION DE O EN ACTOS JURIDICOS.	149
3.5.-	REVELACION DEL SECRETO PROFESIONAL.	158
CONCLUSIONES		166
BIBLIOGRAFIA		169

INTRODUCCION

Desde la antigüedad, el hombre ha tenido siempre la inquietud de que en su vida exista una persona en la cual pueda depositar toda su confianza; sobre todo si se trata de la vida jurídico-negocial, ya que siempre existirán en nuestra sociedad personas carentes de principios, e integridad moral, el tiempo que nos ha tocado vivir, ha permitido que el derecho como muchos otros aspectos de la sociedad haya evolucionado y de esta manera nos proporcione los medios para estar capacitados y afrontar los problemas y adversidades que nos presente nuestra sociedad ante el hecho de no tener en quien depositar su confianza.

Frente a la necesidad arriba detallada, surge la figura del Notario Público, personaje investido por el Estado con la fe pública, y en el cual tanto el Estado como la sociedad depositan su confianza: como consecuencia, la función primordial de éste es dar seguridad a la gente que acude a él para formalizar actos y hechos jurídicos.

Dada la función primordial que ofrece el Notario a los particulares, de la misma surge una responsabilidad sumamente importante, la cual en el momento de incumplir con alguna de sus obligaciones establecidas por la ley, traerá consecuencias de diversa índole, que en algunos casos traerá el perjuicio en el patrimonio de los interesados en sus servicios. Tales incumplimientos, caerán dentro de las diversas responsabilidades que en las diferentes áreas del derecho (civil, penal, fiscal, administrativa) se desenvuelve el notario, y por consecuencia una sanción que variará de acuerdo al comportamiento o gravedad de la acción omitida.

El estudio que realizo en el presente trabajo, consiste en examinar la evolución jurídica que ha tenido el Notario Público a lo largo de la historia hasta nuestros días, esto en un primer capítulo En un segundo capítulo veremos los conceptos doctrinarios que del derecho notarial se han realizado por los tratadistas y de algunas teorías que se han formulado alrededor de ésta rama del derecho. En un tercer capítulo se analizan los parámetros generales marcados por la Ley, y de la actuación netamente del Notario Público en nuestro Distrito Federal. En un cuarto capítulo se analizarán de manera global las obligaciones, incompatibilidades y prohibiciones a las que esta impuesto el Notario, al través de un número significativo de ordenamientos establecidos por la

actual Ley del Notariado, para el Distrito Federal. Dada la importancia que reviste la actividad y función jurídica del Notario, en el quinto capítulo se abordan las diversas clasificaciones de las responsabilidades en que puede incurrir con su actuación. Por último, consideramos estudiar por separado las posibles conductas ilícitas del orden penal en que el Notario Público puede incurrir, señalando algunos de los tipos más comunes en que, con su actuación pueda cometer.

Como hipótesis fundamental de este trabajo, pienso que el conjunto de deberes, derechos y responsabilidades que el Notario Público tiene que acatar y cumplir, son la base y substanciación de la seguridad que precisamente surge de la relación Estado, Sociedad, Notario y que éste da en garantía a los dos primeros.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL NOTARIO.

Para obtener un mayor conocimiento de lo que es la profesión notarial, es necesario buscar los antecedentes de dicha profesión a través del tiempo, en lo más recóndito de la historia. Así pues, desde el principio de la historia escrita, se distinguieron los individuos que por su conocimiento de los signos de la escritura dominaban la comunicación haciéndola permanecer en tablas o bloques de piedra.

Sin duda alguna que la profesión notarial es tan antigua como la necesidad social a que responde; la de dejar constancia de los hechos y su perpetuación de seguridad que sentían los pequeños y remotos grupos sociales; y en efecto, tenemos que en los diferentes pueblos que quienes practicaban tal profesión recibían diferentes nombres o denominaciones, que variaban del pueblo del que se tratase.

Hoy podemos citarlos como escriba o escribano, el que antiguamente era aquel que sabía leer y escribir, lo cual era un conocimiento poco común, que los llevó a importantes funciones, entre ellas la interpretación y enseñanza del Derecho. Esta actividad jurídica la desarrollaban determinados integrantes de una casta, no por ser escriba, sino por haber optado por el quehacer legal en lugar de otra actividad dentro de la administración pública¹.

Un sector doctrinal, se inclina en afirmar que la figura del Notario es una institución reciente en la historia del mundo, que aparece con características propias en el Bajo Imperio Romano, ya que es el Derecho Bizantino el que, al unificar tabularios y tabeliones, da lugar a un primer grado en la evolución de la Institución.

Sin embargo, fueron las dos escuelas de Derecho: de Derecho Romano y de Derecho Canónico, de la celebre Universidad de Bolonia, la *nutrix legum*, las que crearon la base científica de la actual función profesional del notario en el siglo XII.

¹ ESCOBAR DE LA RIVA, Eloy. "Tratado de Derecho Notarial".- Editorial Narfil, Barcelona, España. 1957, p. 33.

Por otro lado, tenemos que en el sector opuesto están los autores que afirman que estos hechos históricos no deben ser considerados como precedentes de la actual organización notarial, sino como una verdadera organización del Notariado, con todo y lo rudimentaria que se le quiera ver, pero que, en definitiva, satisface las necesidades más imprescindibles de esta función, que reputan permanentemente en la historia del Derecho.²

Estos precedentes que se citan o estos rudimentarios ensayos no son, desde luego, una reglamentación que pueda compararse con la actual, como tampoco pueden equipararse en su detalles las civilizaciones a que corresponden. Del scriba hebreo al notario de hoy existe un gran abismo, como lo hay entre nuestro mundo presente y el sencillo y reducido mundo de entonces. Pero no puede negarse que, en una u otra forma, las funciones de estas dos personas, históricamente tan lejanas, tienen un gran parecido: ambas redactan actos o sucesos jurídicos que le dan la notoriedad oficial que la organización jurídica en que viven les permite.

1.- LOS HEBREOS.

Entre los hebreos, el conocimiento del arte de escribir que poseía cualquiera de las partes contratantes, era motivo suficiente para que redactase y formalizase el convenio. Pero si ignoraban este arte, estaban obligados a reclamar la intervención de un funcionario público denominado "ESCRIBA o ESCRIBANO", siendo los principales: los Escribas Reales de la Ley, los Escribas del Pueblo y los Escribas del Estado.

Siendo los más prácticos y conocedores de la Ley y las costumbres, los Escribas del pueblo, los cuales prestaban sus servicios a los ciudadanos que les requerían redactando las convenciones entre los particulares tales como arrendamiento, rentas o matrimonios. Llegando en ocasiones a ser intérpretes, cuyo dicho era tomado en cuenta por la fuerza moral y jerarquía con que contaban.

Los Escribas de la Ley por su parte presidían tribunales de escasa importancia, donde daban lectura a los textos legales y los aplicaban a casos prácticos.

² MORALES DIAZ, Francisco "El Notariado, su Evolución y Principios Rectores". Asociación Nacional del Notariado Mexicano. A.C., México 1994, pp 17 y 18

A quienes correspondía la facultad de sancionar con el sello público las leyes, sentencias de los tribunales y las mismas actas de los particulares, era a los Escribas del Estado, quienes eran escribanos del consejo de estado, de los Tribunales y todos aquellos establecimientos públicos, y que proporcionaban a los actos pasados ante ellos la debida autenticidad para poder ejecutarse.³

2.- BABILONIA.

En el Código de Hamurabi, Rey de Babilonia (siglo XXII antes de Cristo) y en el Código del Manú (siglo XII antes de Cristo), es donde menos fuerza encuentran los autores que defienden la permanencia histórica el notariado, ya que si bien se encuentran vestigios de la prueba testifical, nada en ellos parece indicar la existencia de organismos o personas específicamente encargadas de intervenir en la redacción de los contratos ni de preparar las pruebas de su celebración.

Sin embargo, el pueblo babilónico inicia su periodo antiguo documental con escritos que se remontan a tres mil años antes de Cristo, en el que se distinguen dos épocas: la anterior a la dinastía de Babel, a la que pertenece el famoso Hamurabi, y la que corresponde a este monarca; dentro de la primera época se poseen fuentes jurídicas y un conjunto de siete tablillas que contienen una colección de frases sumarias, relativas a negocios jurídicos y leyes, constituyendo una obra destinada a los escribanos y notarios. Dentro de la época Hamurabi, se encuentran infinidad de documentos jurídicos, el mejor de ellos lo constituye el Código de Hamurabi, de doscientos ochenta artículos, del año 1914 antes de Jesucristo.

Por otra parte, el periodo babilónico medio se caracteriza por una gran decadencia cultural y jurídica que se había iniciado en el periodo anterior y escasos los documentos de esta época. El tercer periodo comprende una época prehelénica, con dos etapas, una de dominación caldea (625 al 539) y otra de dominación persa (539 - 331). Es dentro de estos periodos donde abunda el número de documentos, hasta los siglos II y I A.C.⁴

³ CARRAL Y DE TERESA, Luis. " Derecho Notarial y Derecho Registral ". Editorial Libros de México, S.A., México S.A., p.65

⁴ MUSTAFICH, José María. " Tratado Teórico y Practico de Derecho Notarial ". Tomos I y II. Ediar Sociedad Anónima. Editores, Buenos Aires. Argentina, 1955. p.12.

" Al dominio persa sucede en Babilonia el periodo de sometimiento a Alejandro Magno y los reinos subsecuentes, por su parte el contenido y tipos de los negocios juridicos son los mismos que los que se nos muestran en las fuentes de las épocas anteriores. La misma tradición babilónica en escritura se presenta en los documentos de los siglos II y I A.C., y que en parte corresponden al reinado de Mitridates II, el grande. Estos documentos datan del año 98 A.C. y son los últimos que se poseen en escritura cuneiforme ".⁵

3.- EGIPTO.

En el pueblo egipcio encontramos al escriba desempeñando varias funciones; era el consejero del Faraón, el sacerdote, el magistrado, el funcionario, el doctor. Así se afirma que existieron escribas sacerdotales encargados de la correcta redacción de los contratos y documentos de gran cuantía, al lado de los cuales estaba el magistrado, funcionario este último, que autentificaba el acto imponiendo su sello o marca característica de su rango social. Se ha dicho también que por estar el papiro egipcio más cerca de nuestro papel que el ladrillo babilónico o la tabla encerada romana, es en Egipto donde encontramos una muestra más antigua de la forma parecida que nuestros documentos actuales presentan.⁶

Para el maestro Froylan Bañuelos el escriba era una especie de delegado de los colegios sacerdotales y quien tenía a su cargo la redacción de los contratos; sin embargo, el sacerdote por la calidad de funcionario público era quien ejercía verdaderamente la calidad de notario. Es decir, el documento elaborado por el escriba carecía de autenticidad, por lo cual, se acudía al Magistrado para darle el pleno valor que se requería, el magistrado estampaba su sello, y el documento que en su momento era de pleno efecto privado pasaba a ser de carácter público.⁷

Atendiendo al mismo autor, considera que se ocupaba al escriba, " cuando se desplazaban las columnas de avanzada del ejército egipcio, de organizar, a la llegada de las tropas, el avituallamiento de ellas y de toda la ordenación que pudiera ser precisa mientras permaneciera acantonadas en determinado lugar. Era también el que, en una función entre inventariador y contador, controlaba las cosechas agrícolas que constituían el pezón de ese Imperio en que la

⁵ IDEM.

⁶ ESCOBAR DE LA RIVA, Eloy. Op. Cit. P. 36 Y 37.

⁷ BAÑUELOS SANCHEZ Froylan. " Derecho Notarial " TOMO I. Cardenas Editor y Distribuidor, México, 1990, p. 18

agricultura era la principal fuente de riqueza para el Estado "... " cumplían propiamente una carrera administrativa con organización jerárquica; había mando según la categoría que se alcanzara. Fundamentalmente eran y se les consideraba funcionarios del Estado".⁸

Aquí cabe considerar la opinión del maestro Bañuelos Sánchez, la que consideramos como correcta y acertada. en el sentido de que muchos autores consideran al escriba egipcio como el antecesor directo del notario, en realidad sus cualidades para la elaboración de documento era calificada de imprescindible, sin embargo, no bastaba en aquella época que los documentos por el cerrados tuvieran pleno valor, ya que para el mismo se requería que los documentos llevaran el sello de algún funcionario. ya fuera sacerdote u otro de elevada jerarquía, pero nunca por la sola obra del escriba se alcanzaría la calidad de documento público.⁹

4.- GRECIA.

En Grecia la figura de quien hacía las veces de Notario adquiría mayor definición, al existir una serie de funcionarios públicos encargados de redactar los contratos de los ciudadanos, los cuales se dividían de acuerdo a sus funciones en cuatro categorías siendo éstas: El Mnemon, El Pronnemons, El Sympronuemons y El Hieromnemons.

El Mnemon Griego era un profesional que prestaba sus servicios al lado de los jueces y cuya característica era como el significado de la palabra: la atención, el cuidado y la memoria.

" El Mnemon era el 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 ".¹⁰

El Promnemon por su parte era un magistrado de mayor autoridad y que tenía como adjunto al Sympronnemons, siendo su función el formalizar y registrar los tratados públicos, los contratos privados y las convenciones.

⁸ Ibidem

⁹ IDEN

¹⁰ MENGUÁL Y MENGUÁL, José María. " Elementos del Derecho Notarial ". TOMO II, VOL. II. Editorial Librería Bosch, Barcelona, España. 1933.

Por último, tenemos al Hieromnemons considerado en Grecia como el depositario de los archivos de los templos, de los libros sagrados y además como intendente del templo y de los bienes religiosos.

5.- ROMA

La función notarial existió en Roma desde los primeros tiempos, sufriendo al paso del tiempo una profunda transformación. Por eso a este funcionario lo ubicamos en diferentes áreas, representando unas veces, por los lugartenientes o tribunas de la plebe (Tribuni Plebis) cuyos lugartenientes tenían especialmente a su cargo, la custodia de los archivos del estado que estaban depositados en el templo de los Ceres; otras, en los Appartitores del tiempo de la República, empleados asalariados encargados de la redacción de las escrituras y otros servicios subalternos, y entre cuyos funcionarios merecen citarse los scribas o librarii, o bien el premiscerius Notarium. Director de la Schola Notariorum de cuyo organismo salían los Notarios (Notarii) encargados de la formación de los procesos verbales y de la redacción de los escritores.

De entre los más importantes colegios o Schola. figuraba el de los Notarii que desempeñaban el oficio de escribanos al lado de las autoridades constituidas; estos notarii vienen a substituir a los antiguos scribae de la Roma Republicana, formando su agrupación, la llamada " Scholae Notariorum", al lado de la cual existía la " Schola Exceptorum ", que suministraba escribientes para desempeñar funciones inferiores.¹¹

De las clases de funcionarios que directa o indirectamente ejercían en Roma funciones notariales, los más importantes eran:

LOS NOTARII

LOS TABULLARII

LOS TABELIONES

¹¹ BASQUELOS SANCHEZ, Froylan. Op. Cit. p 29.

La palabra Notari se deriva de la voz " Nota ", porque para designar al funcionario se tuvo en cuenta más que la naturaleza de la función, la forma gráfica o material de prestarla. Los Notarios tenían como atribuciones inherentes a su cargo, las de recoger las discusiones de las asambleas, las sesiones públicas, las sentencias y mandatos de los magistrados y tribunales militares, y alguna vez se les autorizaba para formular escritos de carácter jurídico privado. Adquirieron tanta importancia en la vida social y privada, que no vaciló el cristianismo desde sus primeros tiempos en utilizar los servicios notariales, haciendo que los Notarios entrasen a formar parte del personal auxiliar del consejo superior de la comunidad cristiana y además ampliándoles sus atribuciones.

Los Tabularii eran otra clase de funcionarios que ejercían atribuciones notariales, eran oficiales del censo, de posición social elevada, era tal la confianza y simpatía que llegaron a inspirar, que se les encargó la custodia de los testamentos. Confianza que desapareció en la decadencia económica, en la que sufrieron desenfrenada presión por parte del fisco.

Los Tabelliones al principio no tuvieron carácter oficial, pero la intervención de testigos en los documentos que redactaban, los rodeó de confianza y garantía hasta llegar a considerarlos como "Instrumenta Pública" o "Publice Confecta", haciendo las declaraciones que contenían plena fe, siempre y cuando el Tabellion, bajo juramento, afirmase la exactitud del documento y su contenido.¹²

En Roma existieron tres clases de documentos: Pública, Privata y Publice Confecta.

Los documentos públicos llamados también "Pública Monumenta", eran los expedidos por un Magistrado o Tribunal competente, en razón de su materia o del territorio y que redactaba de oficio un funcionario adecuado, estos actos tenían fe y fuerza pública no había necesidad de testigos, además de no ser impugnados ni por testigos, ni por documentos privados.

Los documentos privados eran cartas, escrituras y apuntes privados, los quirógrafos de los deudores, el "Apachae" de los acreedores, y el "antapochae" de los deudores, a éstos documentos la ley les negaba expresamente la fe.

¹² BASILEIOS Y ANCHIEZ, Froylan Op. cit. p. 29 y 35.

El Publice Confecta, surge para suplir la insuficiencia de los actos privados, que sin llegar a la categoría de documentos público, adquirirían mayor eficiencia jurídica que el simple documento privado. Estos actos fueron calificados por las Constituciones Imperiales como actos públicos confeccionados por Tabularios o por Tabeliones.

Los anteriores eran redactados en foro público, y para su validez requerían de 3 requisitos: cualidades del redactor, forma del documento y presencia de los testigos.

El redactor debía ser una persona con funciones públicas, encargadas de guardar la tabla y que llevaba al documento una presunción de veracidad superior a la de los documentos privados, y era indispensable para su validez la firma que diera el Tabulario o el Tabelión y además que atestiguara que en la redacción de documentos había participado un oficial o persona pública, se requería también que se expresara la causa jurídica, la fecha del otorgamiento, nombre de los testigos presentes, cuya misión, en caso de discutirse la validez del contrato, era la de afirmar que habían estado presente en el otorgamiento.

Es preciso reconocer que la ley jamás exigió, para la redacción de los documentos, la presencia de un funcionario especial, siendo libres los particulares, para redactar por sí sus documentos o de un Tabulario a quienes se les daba preferencia, porque los Tabularios ostentaban un oficio público que imprimía la garantía de veracidad y los Tabeliones poseían conocimiento del Derecho, que daba al documento indiscutibles garantías de legalidad.¹³

5.1.- LA LEGISLACION JUSTINIANEA.

El emperador Justiniano subió al Trono de Roma en el año 527, en donde la reforma a las leyes era una tarea inminente y de pronta recopilación. Ya que desde diez siglos atrás, los plebiscitos, los senados consultos, los edictos de los magistrados, las obras de los jurisconsultos y las constituciones imperiales cuyo número iba en aumento, llenaban millares de volúmenes, haciendo una legislación confusa y contradictoria, ya que los nuevos ordenamientos legales no tomaban en cuenta a los anteriores, haciendo de las reglas de derechos un verdadero caos.

¹³ IDEM.

Justiniano emprendió la difícil obra de ordenar toda esta legislación mediante un trabajo de codificación, en donde mantiene la separación del *jus* y de las leyes, abarcando cuatro colecciones: El Código, el Digesto, las Instituciones y una nueva edición del Código, para posteriormente añadir las *Novelas*.

En el Código, Justiniano se dedica en primer lugar por las leyes para lo cual nombra una comisión encargada de recabar en una sola obra los Códigos Gregorianos, Hermogeniano y Teodosiano, añadiendo las Constituciones posteriores y eliminando las repeticiones, contradicciones y las reglas caídas en desuso, todo esto, teniendo cuidado de respetar un orden cronológico.

Por lo que toca al Digesto, Justiniano se ocupa del *jus* y nuevamente nombra una comisión dirigida por Triboniano cuestor de palacio; la comisión compuesta por diez y seis miembros tenía que redactar una colección compuesta de extractos de los juriscultos que hubiesen obtenido la concesión del *jus respondendi*. Fue publicada y declarada obligatoria en Diciembre de 529. En las Instituciones, Justiniano hizo redactar una obra elemental destinada a la enseñanza del Derecho, encargando nuevamente a Triboniano, Teófilo profesor de Derecho en Constantinopla, y Doroteo profesor de Derecho en Beryto, esta misión. Esta colección, se divide en cuatro libros, subdivididos en títulos. El libro primero trata de las personas, el libro segundo, el tercero y los cinco primeros subtítulos del cuarto se ocupan de las cosas; el final del cuarto está dedicado a las acciones.

Por lo que se refiere al nuevo Código, Justiniano creyó conveniente ordenar una segunda edición del Código por el buen número de constituciones que había publicado a partir del primero. Este Código se dividió en doce libros, el primero se consagró al Derecho Eclesiástico, a las fuentes del Derecho y a los oficios de los funcionarios imperiales; de los libros II al VIII se plasma el Derecho Privado, el libro IX al Derecho Penal y por último del X al XII se contempla el Derecho Administrativo.

Referente a las *Novelas*, después de publicado el nuevo Código, Justiniano declaró que en adelante no habría ninguna otra edición, y que las constituciones que publicara después formarían una obra especial llamada *Novelas*.

Sobre el carácter y apreciación de la obra de Justiniano, podemos afirmar que tiene un doble carácter, en primer lugar se trata de una obra de codificación que abarca todas las partes del Derecho, el *jus* y las leyes y por otra parte se trata también de una obra de legalización; el fin que se propuso alcanzar, fue el de transmitir a los siglos futuros un cuadro en conjunto del Derecho Romano por lo que respecta a sus valiosas reformas.¹⁴

Podemos afirmar sin temor a equivocarnos que el siglo VI de nuestra era, marca por vez primera una regulación del notariado, gracias a Justiniano, que con su tremenda obra de recaudación y legislación denominada el *Corpus Juris Civiles*, dedica en sus Novelas XLV, XLVIII y LXXVI un espacio para la regulación del Notariado que en ese entonces era conocido con el nombre de "Tabellio". Legisla acerca del protocolo y da el carácter de fidedigno con pleno valor probatorio al documento redactado por el ya mencionado "Tabellio".

Por lo referente al protocolo, el Tabellio no escribía en un documento en blanco sino que el principio tenía el nombre del mismo, la fecha en que se confeccionó el documento y lo que se iba a asentar en la hoja, no cortaban el protocolo sino que lo dejaban unido para que no fuera adulterado, además de que sólo tenía valor en la ciudad donde se estaba expidiendo.¹⁵

De acuerdo a las XII tablas, para realizar la transferencia de un dominio respecto de una cosa por cualquier concepto, era suficiente con acudir a presentarse ante el magistrado fingiendo una contienda, la parte adquirente como fingido demandante alegando su derecho de propiedad, y la parte transmitente realizando su papel de demandado simplemente se allanaba de reconocerlo; actitud ante la cual el magistrado pronunciaba su confirmación a favor del adquirente. Esta norma de carácter procesal se convierte en pilar de un nuevo acto privado avalado por una autoridad, que emana su fuerza jurídica y su sanción pública a la confirmación del magistrado que presencia el acto.

Pero el acto anterior da lugar a muchas cosas más, pues nacen al derecho las ideas de autenticidad, legitimación y forma constitutiva como normas necesarias para la realización del acto mismo. El pueblo romano deja al mundo instituciones de legalidad muy importantes respecto a la seguridad y certidumbre de la vida jurídica, afirmando que en la *ficta confessio* encuentran su origen

¹⁴ "EUGENE PETIT " Tratado Elemental de Derecho Romano " (Traducción de la Novena Edición Francesa por José Fernández Gionzalez)
Editora Nacional, S.A. México, 1980, pp. 60 - 64.

¹⁵ " PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Hernando " Historia de la Escribanía en la Nueva España y el Notariado en México "
Dirección General de Publicaciones de la UNAM, México, 1983, pp. 17 - 19.

los expedientes de simple declaración, comprendiendo que la falta de comparecencia del supuesto demandado presupone el allanamiento a la demanda del actor.

Pero las funciones notariales en Roma aunque estaban delimitadas no se presentaban con la independencia necesaria como para identificarlas con claridad, todo esto por la falta de creación del funcionario, ya que estas funciones o iban adscritas a una determinada persona que se encontraba al servicio de determinada autoridad, o bien, se encontraba relacionada con los medios de prueba que cuando era documental adoptaba los nombres de Tabula, Documenta, Instrumenta y Scriptores. Es por eso, que el derecho civil romano encuadra esa función dándole al funcionario distintos nombres.

En el Digesto por ejemplo al mencionar los cargos y honores se citan los que les daban a los escribanos y también a los archiveros y notarios de hacienda. Por lo que se refiere al Código se habla de la institución que nos atañe en un título que lleva por epígrafe el de Tabularii, Scribi, Logographi et censualibus, y también el de Primuscentus et secundicentus et Notari. En las novelas se maneja de los Tabellionibus et ut protocolla duntant in chartis.¹

5.2.- LA CONSTITUCION DE LEON VI EL FILOSOFO.

En la mitad segunda del siglo IX, el emperador de Oriente Leon VI el Filósofo, continua la obra de compilación de su padre Basilio I, al redactar su Constitución XXV, en la que sistemáticamente hace un estudio de los notarios. Señala ciertas condiciones para poder ser miembro del cuerpo de Tabularios, hace mención de condiciones de orden intelectual y de orden moral y físico dando mucha importancia a las de orden moral, todas estas condiciones estaban determinadas por el legislador.

Como condiciones intelectuales exigía el debido conocimiento de las leyes, estar versando en la escritura inteligente y diestro en razonar, hallarse provisto de los cuarenta títulos del manual Enchyirion de las leyes y conocer los sesenta libros de las basílicas que contenían toda la legislación Romana compilada por Basilio Masedou, y además haber estudiado lo necesario para no cometer faltas en la escritura ni errores en las palabras. No solamente toma en consideración los conocimientos que pueda tener el aspirante, sino también la redacción gramatical en lo que se refiere

¹ ANTONIO SANCHEZ, *loc. cit.*, Op. Cit., 14-17.

a claridad y precisión del lenguaje, asimismo como la competencia que presente el aspirante al responder las preguntas hechas por los miembros del jurado.

Como condiciones de carácter moral, la constitución del Emperador León establecía que el aspirante no deba ser hablador, porfiado o de conducta viciosa. por el contrario tenía que ser de buenas costumbres y de singular prudencia, conducirse sin precipitación sin cometer falta alguna bajo pena de destitución.

Por lo que se refiere al orden físico la constitución exigía un profundo examen intelectual y aunque no se tiene la certeza fundada se creó que así como en nuestra actual legislación se prescribe que el que ha de ingresar al Notariado debe acreditar no tener impedimento físico que le inhabilite para el ejercicio de su cargo, lo cual justificará con el certificado de dos médicos legalmente autorizados para el ejercicio de su profesión, en aquel tiempo se investigaba esto con la inspección personal verificada por el cuerpo de Tabularios.

Se estableció también que para acreditar la competencia del aspirante, éste debe sustentar un examen por parte del príncipes y por los Tabularios que aquel preside y aprobaba, siendo elegido por votación. El Tribunal se componía solamente por Tabeliones. También se fijó ciertas formalidades que debían cumplirse en la toma de posesión, ordenando que una información testimonial acerca de las condiciones morales del aspirante procediese a su toma de posesión; que los Tabeliones presentasen el juramento de que en el nombramiento no les había guiado la amistad, el favor o el parentesco, y que el nombramiento reunía la suficiencia científica necesaria para desempeñar el cargo; posteriormente se le entregaba al Tabelion nombrado el sello correspondiente, se hacía la consagración del candidato a aspirante dentro de una iglesia, lo cual se realizaba mediante una oración del sacerdote, el suministro del incienso y la entrega del libro de las leyes. Cumplido todos los requisitos quedaba nombrado el Notario y posesionado de su cargo.¹⁷

Las formalidades consignadas en la Constitución de León el Filósofo para la toma de posesión deben ser considerados con gran respeto, ya que algunos pueden ser considerados como el inicio de los que actualmente se aplican en las legislaciones notariales modernas, si no bien en su letra, al menos en su espíritu.

¹⁷ GÓTRAN RODRÍGUEZ, Miguel. "Genesis Notarial". Editorial Gante, México, 1985, pp. 14 - 27.

Así se puede apreciar la necesidad de la incorporación al Colegio de Tabeliones, hoy Colegio Notarial, y la investidura del sello que puede considerarse como el origen del signo notarial o del sello de autorizar del que habla nuestra Ley del Notariado, y la proclamación y reconocimiento del cargo del Tabelión como una dignidad.¹⁸

5.3.- LA CONSTITUCION DEL SACRO EMPERADOR ROMANO MAXIMILIANO SOBRE EL EJERCICIO DEL CARGO DEL NOTARIO.

Esta constitución es un instrumento jurídico más extenso que el anterior, ya que en ella se iniciaron los principios de Derecho Notarial que han aceptado las modernas legislaciones. La Constitución es un cuerpo de Derecho Notarial y de Derecho Civil a la vez, y teniendo en cuenta que la funciones notariales y las judiciales, por reminiscencia no borradas a través del tiempo, se reunían en un mismo funcionario, contiene también principios de Derecho Procesal.

En cuanto al Derecho Notarial se refiere, considera al Notario o Escribano un servidor de la cosa pública. Puede decirse o afirmarse que la Constitución Imperial referida, legisló sobre las siguientes materias: sobre el modo o manera de ejercer la profesión para lo cual recomienda fidelidad, sinceridad, lealtad y competencia jurídica; encarecimiento de las cualidades que debe reunir el Notario indicando los casos de prohibición para ejercer la profesión; determinación de los requisitos externos que han de contener los documentos notariales; establecimiento del protocolo notarial y requisito de las copias que se expidan; prohibición de hacer alteraciones y modificaciones en los documentos protocolizados y también en el mismo protocolo; prohibición de escribir los documentos a todo aquel que no sea el mismo notario, excepto ciertos y determinados casos, en los cuales se exige la inscripción del mismo Notario y la manifestación de éste, de la persona que ha extendido el documento; ordenación de que se salven los interlineados y enmiendas y la forma de como ha de hacerse; prohibición de autorizar actos y contratos prohibidos por el Derecho, así como de contener cláusulas que estén en oposición con lo ordenado por el mismo; lectura del documento y aprobación del mismo por los otorgantes y testigos; obligación de redactar los documentos con claridad evitando toda concisión que induzca al error o ambigüedad; redacción de documentos en alemán o en latín; señalamiento de los requisitos que han de cometer los testamentos en sus distintas clases y

¹⁸ BAÑUELOS SANCHEZ, Froylan Op. Cit. p. 30 y 31.

formalidades que han de emplearse en los mandatos según la naturaleza jurídica de los mismos. declaración de que los Notarios no pueden renunciar al oficio sino poniendolo en manos del príncipe que los nombró, sin cambiar el signo sin autorización judicial; y manifestaciones de cuales sentencias pueden apelarse o no, con indicación de los requisitos que han de contener las notificaciones.

No puede dudarse de la importancia de esta constitución, ya que analizando todas estas materias que en concreto quedan mencionadas, podemos observar que todas, excepto una, que es la que se refiere a la prohibición de escribir los documentos a todo aquello que no sea el mismo Notario, están todas contenidas en nuestra ley del Notariado. De ahí que hay que recalcar la alta consideración que le mereció al notariado, declarándolo institución.¹⁹

5.4.- LA ESCUELA DE BOLONIA.

Se atribuye a la Escuela de Bolonia la mayor influencia en el auge de la ciencia Notarial, especialmente por los autores italianos. Y si en Italia en 1200, el Notario tiene gran consideración, en Castilla el Fuero Real primero en 1255 afirma que el oficio de Escribano es público, honrado y comunal para todos; y las partidas después en los títulos 1 y 19 de la partida tercera, construyen el notariado como una función pública y regulan la actuación notarial con bases que han sido el sostén de la institución hasta la ley de 1862, ya que después de estas leyes, ninguna otra fundamental se dicta para el notariado hasta el siglo pasado.

En la Escuela de Bolonia se produce un movimiento legislativo en el cual aparece la Escuela del Notariado, que influye poderosamente en Europa entera, llegando hasta España, hasta el punto de que se conocían y estudiaban las obras de Rolandino. Posteriormente, el estudio de los tratadistas italianos ha difundido el conocimiento de la labor de esta Escuela.

A la labor precursora de Imerio (hasta fines del siglo XI parece fue escrito el Formularium Tabellionum o Formulario Imerio) hay que añadir la de Rainieri Di Perugia, autor de las Ars Notarie. Pero la gloria de esta escuela corresponde a Rolandino Passageri, nacido a principios del siglo XIII (1207), y que en 1234 es Notario en Bolonia y profesor que da lecciones públicas de la materia. De lo anterior, nace la idea de que la existencia del derecho Notarial no es reciente; sino que

¹⁹ Cfr. ibid pp 44 - 46

data de hace varios siglos, la idea original de su existencia la dio Rolandino en el siglo XIII, tomando como base a la función Notarial, señaló que la Notaría es ciencia y arte, y que su plano de substanciación estaba en el Notariado. Y en verdad, este concepto fue un acierto, aparte de constituir un alzamiento contra la indiferencia de los juristas de esa época, que no influyeron el carácter científico de la Notaría. Rolandino sacó al notariado del estado de opacidad en que se hallaba para convertirlo, virtualmente, en el ente legal que habría de organizar y disciplinar la ciencia y el arte de la Notaría, y define y jerarquiza a su órgano funcional, el Notario y a su producción específica, el instrumento público. Rolandino no fue un genio esclarecido; su fina coherencia de ideas, su espíritu selectivamente Notarial, lo llevó a exaltar su profesión, haciendo del Notariado una ciencia de reprobada revisión por su atrevida postura, y de la Notaría un arte de reconocida sensibilidad por ser la instrumentación pública no sólo cuestión de mecánica Notarial sino también asunto de creación intelectual.

Con estas ideas, Rolandino fue seguido en la península itálica por muchos Notarios, pero se desconocen los nombres de los seguidores que debió haber tenido en España. Pero no obstante esto, se sabe que en España se comprendió la ventaja que aportaría el aprender la ciencia de la Notaría. Las obras escritas por Rolandino son: *La Summa Artis Notarie*, llamada también *Summa Aurora*, *Diadema*, *Summa Orlandina* y *Summa Rolandina*, en estas obras parece que se propuso corregir y mejorar las fórmulas Notariales hasta entonces usadas, constanding de tres partes: contratos, testamentos, juicios. La Aurora, que son comentarios a la Summa, el *Tractus Notalarum*, que es una introducción a la ciencia de la Notaría, en la que aparte del Derecho Notarial formal, hay un estudio de cuantos aspectos del Derecho Sustantivo interesan al Notario, especialmente contratos, las *Flos Testamentourum* o *Flos Ultimorum Voluntatem*, y de *Oficio Testamentourum In Villi Vel Castris*, de menor valor científico que el anterior ya que constituye una serie de lecciones prácticas y consejos a los Notarios.²⁰

Respecto a las cualidades que debe tener el Notario, Rolandino advierte dos factores: el ius y el factum: la cuestión de derecho y la de hecho.

El Derecho lleva de la mano al conocimiento del arte Notarial, el hecho, a la facilidad en el ejercicio, toda aquella persona que pretenda conocer el arte Notarial sin estos dos recursos se

²⁰ Cfr. *ibid.* pp. 46 - 48.

engañara así mismo, de donde estos dos aspectos armonizados tendrán como consecuencia a una persona preparada para dirigir de manera acertada a una Notaria. De uno y otro surgirá cierta relación inseparable para que, sin arte, no se equivoque el camino en la aplicación de las leyes; ni resulte infructuoso por falta de habilidad en el ejercicio Notarial.

Otro de los juristas de esa época es Salatinel, quien en su obra da importancia a las cualidades físicas y morales del Notario, entre las que subraya ser varón de mente sana, vidente y oyente y constituido en íntegra fama y que tenga pleno conocimiento del arte Notarial o Tabelionato.²¹

El prestigio de la obra de Rolandino es enorme, sus obras llegan a todos los países, de su autor se ha dicho, seguramente sin lugar a dudas, que es la figura más grande que ha existido en el Notariado. Creemos que no se puede dudar lo anterior cuando se afirma que en sus obras descansa la Institución Notarial, que ha sido la norma creadora de la ciencia Notarial y fundamento de la organización legislativa sobre el Notariado. En suma Rolandino en primer lugar fue un gran Notario, conoce a fondo el Derecho de su época y hace exposición del mismo original de manera detallada, con ello se facilita, no solamente un instrumento inapreciable de trabajo a las sucesivas generaciones, sino que también enaltece su altura científica haciendo que de esta manera su prestigio personal trascienda a la función que desempeña, y contribuye a enaltecer y a hacer más noble y estimada la profesión del Arte Notarial.²²

6.- ESPAÑA.

En España, Alfonso X El Sabio, al igual que en otro tiempo Justiniano hizo en Constantinopla, realiza una majestuosa obra de recopilación de legislación. Primero con el Fuero Real, después con el Espéculo y finalmente, con las Siete Partidas.

En la tercera de esta última, regula sistemática la actividad del Escribano, misma de la que seleccionamos frases referentes a las cualidades que debe tener éste.

²¹ FÉLIZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. Cit. pp. 21-22.

²² BASILELOS SÁNCHEZ, Fraytan. Op. Cit. p. 48.

Leales, buenos y entendidos deben ser los escribanos de la corte del Rey, y que sepan escribir bien; de manera que las cartas que ellos hicieren, que bien semejen que de la corte del Rey salen, y que los hacen hombres de buen entendimiento... Otro si decimos, que los escribanos públicos son puestos en las ciudades, o en las villas, o en otros lugares, que deben ser hombres libres, y cristianos, de buena fe.

En esa época, otorgar a alguna persona la facultad de redactar y autenticar las cartas de la corte del Rey y de las villas y ciudades, era una alta investidura y significaba una gran confianza de parte del soberano. El Escribano debía responder a esa confianza con lealtad, si actuaba deslealmente solía aplicársele una sanción.

Y si el escribano de ciudad, o de villa, hiciere una carta falsa o hiciere una falsedad en juicio en los pleitos que le mandaren escribir, debente con cortar la mano, de manera que no pueda ser testigo, ni hacer ninguna honra mientras viviere.

Escribano por lo tanto quiere decir, como hombre que es sabedor de escribir, y son maneras de ellos. Los unos, que escriben los privilegios, y las cartas y los actos de casa del Rey, y los otros que son los escribanos públicos, que escriben las cartas de los vendidas, y de las compras, y los pleitos, y las posturas que los hombres ponen entre sí en las ciudades o en la villas.

En esta legislación encontramos que la facultad de nombrar a los fedatarios corresponde al Rey.

Poner escribanos es cosa que pertenece al Emperador o a Rey, y esto es, porque es tanto como uno de los ramos del Señorío del reino.²³

²³ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. Cit. pp. 21 - 22

Concedida la función del escribano en las partidas como un oficio público, era lógico que la muerte del titular del oficio extinguiese también todo derecho al mismo, ya que su cargo no era una propiedad particular, sino del Señorío del reino; pero esta verdad teórica no tuvo aplicación práctica. Al igual que las condiciones de poder que dieron lugar en Europa al fenómeno del feudalismo, esta facultad de ejercer la fe pública se entendió concedida a perpetuidad, con el carácter de cosa u objeto de tráfico jurídico, que se podía comprar o heredar, y aunque los Reyes Españoles lucharon contra las ambiciones nobiliarias y consiguieron que no penetrara en España el sistema feudal, sino en contadas y precarias manifestaciones, no se luchó demasiado abiertamente contra estos pequeños feudos que eran las escribanías, ya fuera por su escasa importancia política, ya fuera por inercia de los poderes reales asediados por la solución de problemas militares y políticos de mayor trascendencia. En un principio, más que el problema de la multitud de escribanías que se creaban, y que, por ese indebido carácter perpetuo, crecían en proporción geométrica y llegaron a motivar la alarma de los propios otorgadores de mercedes ya que la multiplicación de tales oficios denigraba el nivel técnico y moral de los escribanos. Así se explican las contradicciones de los tiempos de Enrique IV y de los Reyes Católicos, a la vez otorgadores de beneficios y partidarios de reducirlos; pero más tarde se aprecian, sin duda, los daños que se siguen de que la posesión de unos cuantos ducados conviertan a cualquiera en Escribano, pero también cuando las cortes son parcas en concesiones económicas a los monarcas, o el tesoro público está exhausto se ve en la multiplicidad de nombramientos y en un medio para llenar las arcas del erario.

Apuntando como queda el desprestigio de la Institución por la incapacidad de los nombrados, que bastaba tuvieran los ducados suficientes y un amigo en la corte para comprar el oficio, hay que decir que los Escribanos en las partidas eran de dos clases: Escribanos del Rey y Escribanos públicos de las ciudad y de las villas, fueron proliferando en multitud de jurisdicciones más o menos especiales, dando lugar a tal multiplicidad de Escribanos que resulta difícil consumir el enunciado de su especial nomenclatura.

La venta de oficios y entre ellos de Notarías, fue una Institución estable y normal que desarrollo de manera vigorosa y especial al conformarse los estatutos con centralización absolutista y centralizadora de monarquías, y así se trasladó de las tierras de America, indudablemente que el

asignar funciones notariales mediante un pago la conformación ética y la idoneidad del designado no estaba garantizada.²⁴

7.- LA EVOLUCION DEL NOTARIADO EN MEXICO.

7.1.- EPOCA PRECOLONIAL.

Afirma el Dr. Bernardo Pérez Fernández del Castillo, que en la América descubierta por Colón en 1492, algunos de los pueblos que la habitaban ya participaban en la cosmovisión universal del género humano. Debido al alto conocimiento que algunos de estos pueblos tenían en la arquitectura, astronomía, agricultura y comercio, así como el gran desarrollo y capacidad escultórica además de la habilidad artesanal que poseían, les permitió desarrollarse culturalmente a unos más que a otros. A pesar de no contar con un alfabeto fonético, si poseían una escritura ideográfica por medio de la cual hicieron constar varios acontecimientos que iban desde simples noticias, pago de tributos y operaciones contractuales.²⁵

A pesar de que en la región que hoy constituye el Valle de México estuvieron asentados varios pueblos, existían características comunes reforzadas por el pueblo Azteca, el cual sobresalía por su agresividad, el cual además de imponer parte de su sistema imponía principalmente sus instituciones.

Entre los Aztecas una figura que coincide en su actividad con los antiguos escribas y Tabelliones del viejo mundo, fue el denominado "Tlacuilo", palabra que deriva de TLACUILOA, de escribir o pintar. Era pues un artesano azteca que tenía como función dejar constancia de los acontecimientos por medio de signos ideográficos.

Su forma de expresión era la pintura que le permitía guardar memoria de los hechos y acontecimientos de una manera creíble, es decir, en signos y símbolos comunicables. Con este nombre se designaba tanto a pintores como a escribanos.²⁶

²⁴ BASU ILOS SANCHEZ, Froylan Op. Cit. p. 50 - 51.

²⁵ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo "Derecho Notarial" Editorial Porrúa, S. A. México 1991, pp. 9 - 10.

²⁶ IDEM

Puede considerarse que antes del descubrimiento de América, no existieron en realidad notarios o escribanos en el sentido que se puede entender en nuestra época actual: funcionarios públicos que dieron fe de los acontecimientos y de los actos jurídicos en nombre del Estado. Sin embargo el Tlacuilo desempeñó un importante papel: su práctica dejó constancia de los acontecimientos por medio de los signos ideográficos y pinturas, con lo que se guardaba memoria de ellos de una manera creíble. Así el Tlacuilo, por la actividad que desempeñaba, es el antepasado del escribano, coincidían por su actividad con lo *Escribas*, *Tabularii*, *Chartularii* y *Tabeliones* de otras épocas y lugares.

7.2.- DESCUBRIMIENTO Y CONQUISTA.

Al arribar los conquistadores europeos a tierras americanas en 1492, traen consigo las costumbres e instituciones de sus tierras natales, llegando así con Cristóbal Colón el primer escribano que ejerció en América, llamado Rodrigo de Escobedo, quien llegó incluso a ocupar el puesto de gobernador de la Isla de la Española.

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

Es interesante saber que Hernán Cortés utilizaba y tenía una gran inclinación por la escribanía ya desde su estadía en su tierra natal, España. En la Nueva España, Hernán Cortés se hacía acompañar del Notario real para que diese fe de los acontecimientos pacíficos o bélicos que, según el caso, se lanzaba contra los pueblos indígenas que encontraban en su camino y de los cuales después daba razón a su soberano, en las famosas Cartas de Relación de la Conquista de México.

Con la consolidación del dominio español en las tierras conquistadas: la legislación castellana empieza a aplicarse en las colonias, auxiliada y complementada por las abundantes cédulas y Ordenanzas Reales, que resolvían situaciones concretas y que posteriormente formaron la Recopilación de Indias. Teniendo entre sus objetivos la Colegiación obligatoria y vigilancia de sus agremiados: selección de los aspirantes a escribanos, según sus aptitudes científicas y morales, al

efecto de terminar con los abusos que se venían presentando por aparte de algunos males elementos, y la ayuda mutualista de los miembros.²⁷

Como era usual en Castilla, y en general en el resto del mundo, el Rey designaba a los escribanos, sin embargo, en la Nueva España, los escribanos eran frecuentemente nombrados por los Virreyes o los Gobernadores, alcaldes y cabildos, debido principalmente a la lejanía de la sede monárquica. En un principio, la función fue desempeñada por españoles peninsulares que poco a poco fueron sustituidos por criollos.

7.3.- MEXICO COLONIAL.

En esta época todas las leyes de Castilla tuvieron una rápida incorporación en la Nueva España; y es natural que con la presencia y la influencia del conquistador no tardaran en aplicar las de la práctica Notarial. Así tenemos que el 9 de agosto de 1525 se abre el volumen primero del protocolo de Juan Fernández del Castillo, con el otorgamiento de un instrumento que lleva el número uno y que trata de una mandato que fue conferido por Mendoza Suárez a Martín del Río, para cobrar sesenta y dos pesos más cuatro tomines de oro de minas, a su deudor Pedro de Maya. Siendo éste protocolo el más antiguo que se tiene en el Archivo General de Notarias del Distrito Federal y que data de ese mismo año.

La legislación aplicable a la Nueva España y demás tierras conquistadas, fue inicialmente la vigente en Castilla. Existieron también como leyes posteriores a la recopilación de Indias, las Ordenanzas de Villar de 1757, la de Intendentes del 9 de diciembre de 1789 y la Recopilación de Autos Acordadas de la Real Audiencia de la Sala del Crimen de 1787. En los primeros momentos de México Colonial, los conquistadores se dedicaron a organizar la vida política, jurídica, religiosa y económica de la Nueva España, la primera acta del cabildo de la Ciudad de México, corresponde a la sesión celebrada el 8 de marzo de 1524, de la que dio fe Francisco de Orduña, escribano del Ayuntamiento oriundo de tordesillas. Entre las actas del Cabildo aparece la del 13 de mayo de 1524 por la que a Hernán Pérez, se le niega su petición de desempeñar el oficio de escribano, no obstante la provisión real que presentó, por considerar el Ayuntamiento que iba en perjuicio de la ciudad. Se encuentra también la presentada por Pedro del Castillo para ejercer el cargo de Escribano público y

²⁷ BASILELOS SANCHEZ, Froylan Op. cit. p. 62 - 63.

del consejo de la Ciudad de México, poco después en acta del 18 de junio del mismo año, se hace constar que se recibieron como Escribanos a Hemán Pérez y a Pedro del Castillo por obediencia al Rey, con la condición de que si el Rey acepta que la Nueva España elija a sus propios funcionarios, ellos dejarán de ejercer sus respectivas funciones.

Durante toda la colonia, concernió al Rey designar a los Escribanos por ser una de las actividades del Estado, así lo estableció Alfonso el Sabio en las siete Partidas.

Una de las formas de ingreso a la Escribanía fue por medio de la compra del oficio, los monarcas Españoles para resolver sus apuros pecunarios al encontrar sus arcas en estado precario vendían los derechos para ocupar empleos o funciones públicas, así como vendían fueros y mercedes a perpetuidad sobre rentas reales.

Las leyes de Indias, declaran vendibles y renunciables susceptibles de propiedad privada los oficios de escribanías, alférez mayores, depositarios generales, receptores de penas de cámaras, alguaciles mayores, regidores, talladores, ensayadores guardas, correo mayor, procuradores y receptores de audiencias.

De acuerdo con las leyes de Partidas, Novísima recopilación y leyes de Indias, además de haber comprado el oficio de los requisitos para ser Escribano eran: ser mayor de veinticinco años, lego, de buena fama, leal, cristiano, reservado, de buen entendimiento y conocedor del escribir y vecino de lugar.

Los Escribanos tenían que hacer sus escrituras en papel sellado con letra clara y en castellano, sin abreviaturas ni guarismos y actuar personalmente. Una vez redactadas tenían la obligación de leerlas íntegramente, dando fe del conocimiento y la firma de los otorgantes, con su firma y signo.

La Escribanía era una actividad privada realizada por una particular que tenía repercusiones públicas, tales como un nombramiento especial y el uso del signo otorgado por el Rey: valor probatorio pleno de los instrumentos autorizados por el Escribano y sobre todo, la prestación de un servicio público.

El rey señalaba el signo que debía usar cada Escribano, si un instrumento público tenía la firma del Escribano pero no así el signo, el documento no tenía valor probatorio alguno pues le falta la autoridad del Estado que éste representaba. La actividad del Escribano fue muy importante durante la colonia, pues no obstante la falta de estabilidad política y el cambio de funcionarios el Escribano fue permanente y daba seguridad y continuidad en los negocios, constituía un factor muy valioso de recaudación fiscal sin el cual las finanzas públicas no progresarían.

En cuanto a la forma de llevar a cabo sus actividades, los Escribanos de aquella época en los siglos XVI y XVII, los protocolos se componían de cuadernos sueltos que posteriormente cosidos eran encuadernados por los Escribanos. Los cuadernos normalmente se iniciaban con una portada en la que constaba una fórmula de apertura concebida en estos términos: Año, registro de escrituras, testamentos, obligaciones y poderes otorgados ante el Escribano, ya fuera real o público y al final de los mismos se insertaba 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 su firma.

7.3.1.- CLASIFICACION DE LOS ESCRIBANOS.

La distinción entre los diferentes tipos de Escribanos siempre fue confusa debido a la diversidad de leyes, decretos, cédulas y demás disposiciones que hubo durante la colonia; sin embargo, se procurará hacer una descripción legislativa de los Escribanos existentes en esa época.

Las Siete Partidas señalaban dos clases de Escribanos; los llamados de la corte del Rey, que se encargaban de escribir y sellar las cartas y privilegios Reales, y los Escribanos públicos, que autorizaban las actas y contratos celebrados por particulares que hacían constar las diligencias judiciales promovidas ante un juez.

Las leyes de Indias, determinaban tres categorías de Escribanos: públicos, reales y del número. Escribano Real era quien tenía el fiat o autorización real para desempeñar el cargo en cualquier lugar de los dominios del Rey de España, pero para el ejercicio de su función era necesario

obtener algún otro cargo específico, podían ejercer en todo el territorio menos donde hubiese numerarios.

De esta manera, Escribano del Número era el Escribano Real que sólo podía ejercer sus funciones dentro de una circunscripción determinada. Con frecuencia la terminología Escribano del Número y Escribano Público se usó indistintamente, para designar una u otra función. Se llamaba numerarios por estar dentro del número de Escribanos señalados para determinado lugar, cuando había " *numerus clausus* ".

El término Escribano Público, se entendía en dos sentidos, uno se refería a su función en los juzgados de provincia, Escribano público y mayor de visitas, Escribano público de real hacienda y de visitas, Escribano público de real hacienda y registro, y Escribano público del cabildo. Al lado de éstos existían otros funcionarios que eran sedatarios única y exclusivamente en el desempeño de sus funciones específicas, por ejemplo: Escribano de cámara del consejo real de las Indias, de la casa de contratación de Sevilla, Mayor de Armada, de Naos, de Gobernación, del Cabildo, del Ayuntamiento o del Consejo, de Minas y Registros, de Visitas, de Bienes de difuntos en los juzgados, de entradas de las cárceles.

En cambio el significado de la palabra Notario, se refería a los Escribanos eclesiásticos, tenían como jurisdicción los asuntos propios de la iglesia en los obispados y parroquias. Se dividían en Notarios mayores y ordinarios. Su designación quedó reglamentada en el Capítulo X Sección 22 del Concilio Tridentino, su nombramiento correspondía al Obispo y el designado debía sustentar examen de Escribano Real ante la autoridad civil, para obtener de ésta el fiat respectivo.²⁸

7.4.- MEXICO INDEPENDIENTE.

Una vez consumada la Independencia de la Nueva España en 1821, la legislación positiva española, las leyes de Indias y demás decretos, provisiones, reales cédulas, etc., dados durante la colonia, continuaron aplicándose en el México independiente, así lo dice el artículo 2 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano del 10 de enero de 1822.

²⁸ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. " Historia de la Nueva España y el Notariado en México ". Dirección General de Publicaciones de la UNAM, México, 1983, pp. 41 - 45

Conforme pasaba el tiempo, se fueron dictando nuevas leyes y decretos que paulatinamente separaron el derecho español del mexicano. A partir de la Independencia, el régimen político de la República Mexicana ha fluctuado entre el federalismo y el centralismo; cuando el federalismo ha sido el sistema, la materia notarial es local; cuando el régimen ha sido el centralismo, las disposiciones notariales son generales de aplicación en todo el territorio.²⁹

En los años de 1808 a 1814 se reunieron en España las cortes formadas por representantes de todo el reino, incluyendo las colonias; la obra fundamental de este órgano legislativo fue la Constitución de Cádiz, del 18 de marzo de 1812; en América esta ley entró en vigor en forma precaria por la situación política que provocó el movimiento de Independencia. Más tarde el 9 de octubre de 1812, las cortes expidieron el Decreto sobre Arreglo de Tribunales y sus atribuciones y concedió a las Audiencias algunas facultades en materia de exámenes y arancel para Escribanos. Sin embargo, continua la costumbre colonial de los oficios públicos vendibles y renunciabiles entre los cuales se encontraba la escribanía, esta forma de ingresos a dicha función era una forma de proporcionar impuestos y derechos al erario público.

7.4.1.- CIRCULAR DE LA SECRETARIA DE JUSTICIA DEL 1º DE AGOSTO DE 1831.

Menciona los requisitos para obtener el título de Escribano en el Distrito Federal y territorios, y que establece la necesidad de comprobar unas costumbres sanas, de tal suerte que no se admita a examen a nadie, sino en el caso de que existiera alguna escribanía vacante y después de haber justificado legalmente haber estudiado en la academia correspondiente a la materia y haber practicado lo suficiente como para ser examinado y calificado por el colegio de Escribanos.

7.4.2.- DECRETO DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 1834 SOBRE LA ORGANIZACION DE LOS JUZGADOS DEL RAMO CIVIL DEL CRIMINAL EN EL DISTRITO FEDERAL.

Se continúa con las características que la legislación castellana había dado al Escribano de diligencias, como un Escribano público que trabajaba de secretario al mismo tiempo en los Tribunales Civiles y los llamados del Ramo Criminal.

²⁹ Ibidem p. 80.

El 23 de mayo de 1837, se dictó la Ley para el Arreglo Provisional de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común que fue aplicada por el reglamento para el Gobierno interior de los Tribunales Superiores, formado por la Suprema Corte de Justicia del 15 de enero de 1838 y que establecía como forma de ingreso a la escribanía aprobar un examen teórico práctico; los requisitos que se exigían para la escribanía eran: saber escribir, tener autoridad pública, ser cristiano y de buena fama, hombre de secreto, entendedor en tomar las razones de lo que ha de escribir, vecino del pueblo y hombre secular.

En esta época existían tres clases de Escribanos: nacionales, públicos y de diligencias. Los Escribanos nacionales eran los que habiendo sido examinados y aprobados por la Suprema Corte de Justicia en el Distrito Federal o por los Tribunales Superiores en los Estados hubieren obtenido el título correspondiente, los públicos eran aquéllos que tenían oficio o escribanía propia en la que protocolizaban y archivaban los instrumentos que ante ellos se otorgaban, los escribanos de diligencias eran los que practicaban las notificaciones y demás diligencias judiciales.¹⁰

7.4.3.- LEY PARA EL ARREGLO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DEL FUERO COMUN DE 1853.

Conforme a esta disposición la escribanía estaba integrada dentro del poder judicial y continuaron existiendo los oficios públicos vendibles y renunciables. En el capítulo XIV de esta ley bajo el título de los subalternos de los jueces y tribunales, integra a los Escribanos adscritos a los Juzgados, en los Tribunales Superiores de Justicia estaba adscrito un Escribano de diligencias para todo el Tribunal, en los juzgados criminales había un Escribano, un Escribiente y un Comisario que servía asimismo de ministro ejecutor. En los juzgados de partido había los mismos subalternos en los que por ser un solo Juez se reunían los dos ramos expresados. En los Juzgados civiles había un Escribiente, un Ministro ejecutor y un Comisario.

En México se formaban los juzgados criminales con un Escribano que era nato del Tribunal, otro Escribano de diligencia, dos Escribientes, un Ministro ejecutor y dos comisarios. Los juzgados civiles tenían un Escribiente, un Ministro ejecutor y un Comisario.

¹⁰ Ibidem p. 97 - 102.

Esta ley señalaba también los requisitos para ser Escribano que eran; ser mayor de veinticinco años, haber estudiado previo examen de escritura de forma clara, gramática castellana y aritmética, dos años escolares, una de las materias de derecho civil que tiene relación con el oficio de escribano, y otro de la práctica forense o substanciación civil y criminal y el otorgamiento de documentos públicos. Haber practicado dos años después del examen de segundo curso en el oficio de algún escribano público matriculado, o escritorio de algún secretario del Tribunal Superior, o en el estudio de algún abogado incorporado, y haber cursado un año en la academia del Colegio de Escribanos. Acreditar con información judicial, honradez, fidelidad, buena fama, vida y costumbres. Haber sido examinado y aprobado en México por el Supremo Tribunal, en los departamentos por los Tribunales Superiores Colegiados y haber obtenido el título correspondiente del Supremo Gobierno.

Para ejercer el oficio de escribano era necesario recibirse y matricularse en el Colegio de Escribanos de México, recibirse significaba ser aprobado en dos exámenes; el primero presentado ante una comisión de tres abogados nombrados por el respectivo tribunal, el segundo ante el Tribunal Superior. Si se aprobaba el primer examen se podría presentar el segundo, una vez aprobados el Supremo gobierno extendía el título y los Escribanos se debían incorporar al Colegio de Escribano como uno de sus miembros.

Esta ley termina con la variedad de nombres que se empleaban para designar a los escribanos, aclarando que los escribanos recibidos e incorporados no tendrían otro nombre más que el de escribanos públicos de la nación.

7.4.4.- DECRETO DE JULIO 14 DE 1854 EXPEDIDO POR EL MINISTERIO DE JUSTICIA, NEGOCIOS ECLESIASTICOS E INSTRUCCION PUBLICA.

Impone a los escribanos la obligación de avisar a las autoridades políticas de los testamentos una vez muerto el testador, cuando se promoviera ante ello un juicio de inventarios o se presentaren para su protocolización.³¹

³¹ *Ibidem* p. 111 - 114.

7.4.5.- EPOCA DE LA REGENCIA, DECRETO DEL 1º DE ENERO DE 1864.

Este decreto regulaba en esa época el ejercicio del Notariado, éste destaca por primera vez el término Notario, para referirse al Escribano, menciona que los oficios públicos de escribanos que existían en la capital del Imperio con el nombre y carácter de vendibles y renunciabiles se denominarían en lo sucesivo Notarías Públicas; y en ellas sólo podría existir y llevarse protocolos y registros en los que se extendían los instrumentos públicos de cualquier clase. Establece que los dueños y encargados de las Notarías se llamarían Notarios Públicos del Imperio, y que en la manera de habilitarse y de desempeñarse en sus obligaciones respectivas, guardarían sujetos a lo que dispusieran las leyes.

7.4.6.- LEY ORGANICA DEL NOTARIADO Y DEL OFICIO DE ESCRIBANO EXPEDIDA POR MAXIMILIANO DE HABSBURGO EL 30 DE DICIEMBRE DE 1865.

Esta ley nos da la definición de Notario, y menciona que éste es un funcionario revestido por el soberano con la fe pública, para redactar y autorizar con su firma las escrituras de las últimas voluntades, actos y contratos que se celebren entre partes, así como los autos y demás diligencias de los procedimientos judiciales.

Contempla la función del Notario de una manera vitalicia, aunque el Notario podría ser privado de su cargo temporal o definitivamente de su cargo haciéndolo del conocimiento al Tribunal Superior por escrito.

El Notariado estaba considerado como un ejemplo que sólo podía conferir el Emperador, para ejercerlo era necesario tener título y pagar por el doscientos pesos para ser Notario y era necesario tener los siguientes requisitos: ser mexicano por nacimiento, profesar la religión católica, apostólica y romana, haber cumplido veinticinco años, tener buena moralidad, educación y costumbres, circunscripción y pericia para la profesión, no haber sido condenado por delito o cuasidelito, estar matriculado como pasante en el Colegio de Escribanos Públicos, haber sido examinado y aprobado en la capital, por el Colegio de Notarios y por el Tribunal Superior, en los departamentos por el Tribunal Superior y por la Junta de Gobierno; estar adscrito al Tribunal

Superior del lugar de la residencia del Notario o Escribano público, haber depositado dentro de las veinticuatro horas siguientes de recibir el título, un ejemplar de su firma y otro de sus sello en el Ministerio de Justicia, en el Tribunal Superior de su departamento, en la prefectura política y en el Ayuntamiento del lugar de su adscripción.

Podrían ser Notarios o Escribanos públicos tanto quienes tuvieran título profesional de Abogado, como quienes carecieran de él.¹²

Esta ley definió a las notarías públicas como los despachos donde ejercen sus funciones los funcionarios de la fe pública, recibidos e incorporados al colegio. Las Notarías pertenecían al Imperio por lo cual desaparecieron los oficios públicos vendibles y renunciabiles, cuyos propietarios tenían derecho a indemnización.

El despacho de la Notaría debía estar situado en un lugar céntrico de la ciudad o población y anunciarse con un letrero sobre la puerta, estar abierto todos los días hábiles de las ocho de la mañana a la una de la tarde y de las cuatro a las siete de la noche además de estar decentemente amueblado.

Los papeles y archivos debían estar en la Notaría y no en otro lugar, todos los autos, libros y papeles se colocan con distinción por legajos manuales y en orden cronológico; cada legajo llevaba atado un cartel de pergamino que con números grandes indicaba al que le correspondía. Cada Notaría tenía la obligación de llevar un libro empastado que contuviera el inventario general del archivo, y otro comprendido el registro general de todos los instrumentos públicos de los protocolos; se llevaba un libro por cada bienio, llamado "De las recusaciones y sacas de Autos" que tuvieran relación con negocios de la Notaría.

La Ley también determinaba ciertos elementos que debía de tenerse a la vista en el despacho de la Notaría y que eran; la carta general del Imperio Mexicano; la del departamento a que correspondiere a la Notaría; el pleno de la ciudad y el de su respectivo distrito; el arancel de Notarios o Escribanos públicos; una lista de todos los Escribanos cuyos protocolos estuvieren en la Notaría;

¹² Ibidem p 119 - 123

una lista de agentes de negocios, corredores del número y Jueces de lo civil, criminales, menores o de paz.

Las formalidades para llenar todos los instrumentos públicos eran; nombre, apellidos, origen, vecindad, estado civil, profesión y habitación actual de las partes; lugar de residencia del Notario autorizante, hora, día, mes y año del otorgamiento; lugar en el que firmaren las partes, ya sea la Notaria y otros distrito; el contenido sustancial y obligaciones de los contratantes; las condiciones, penas y renuncia que hicieren los interesados; existía también una cláusula llamada guarentigia que consistía y se aplicaba "El contrato de las siguiente manera, se daba poder a las justicias para que hicieran valer éste y cumplir como sentencias; las firmas de los otorgantes y testigos presenciales, los cuales debían ser mayores de dieciocho años, ciudadanos mexicanos, de buena moral y costumbres además de ser vecinos del lugar.

Los instrumentos públicos debían de redactarse en castellano, con letra clara, sin abreviaturas y con letra las cantidades. El protocolo era abierto, los instrumentos debían escribirse en pliegos sueltos, enteros, del sello correspondiente, numerados por orden progresivo y llevaría con letra y número el de su respectiva foja, a cada pliego y en la plana correspondiente, debían agregarse cosidos los documentos relacionados con los instrumentos; pero cuando los documentos se exhibieren después de la firma, se debía hacer mención de ello por nota marginal, expresando la fecha y hora del recibo, sin ser necesario numerar los documentos anexos, bastaba la nota marginal.

El pliego del protocolo se dividía en tres partes iguales, salvo el doblez llamado ceja o costura. El instrumento debía ocupar dos de las partes y la otra quedaba libre para las anotaciones. En el margen se ponía el número que en orden progresivo le correspondiera al instrumento, además de un extracto del contrato, el cual debía ir firmado. Además del protocolo, el notario debía llevar un índice de todos los instrumentos conforme al orden de su otorgamiento.

7.4.7.- LEY ORGANICA DE NOTARIOS Y ACTUARIOS DEL DISTRITO FEDERAL DEL 29 DE NOVIEMBRE DE 1867.

Esta ley fue promulgada por Benito Juárez apenas dos años de expedida la de Maximiliano, y se destacó en los siguientes avances:

1.- Terminó con la venta de Notarías; 2.- Separó la actuación del Notario y la del Secretario del Juzgado; y. 3.- Sustituyó al signo por el sello notarial.

Los requisitos más importantes para ejercer el notariado eran entre otros, la calidad moral y capacidad científica y técnica.

Distinguió dos tipos de escribanos: Notarios y Actuarios, cargos que eran incompatibles. Definió al **Notario** como el funcionario establecido para reducir a instrumento público los actos, los contratos y últimas voluntades en los casos que las leyes lo prevengan o lo permitan. Y al **Actuario** como el **funcionario** que interviene en materia judicial, ya sea para autorizar las providencias de los jueces o **arbitradores** o para practicar las diligencias necesarias.

Ambos **oficios** deberían ser practicados personalmente, el signo otorgado anteriormente por el **Rey** es sustituido por el sello, señaló como atribución exclusiva de los **Notarios** autorizar en sus protocolos, con tal arreglo a las leyes, toda clase de instrumentos públicos. El protocolo es el único instrumento donde se podría dar fe originalmente.

Tanto para el **Notario** como para el **Actuario** se requería ser abogado o haber hecho los cursos exigidos por la **Ley de Instrucción Pública**, ser mexicano por nacimiento, estar en pleno ejercicio de los derechos de ciudadano, haber cumplido veinticinco años, 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 deposita en esta clase de funcionarios.

Eran dos exámenes; para presentar el primero, era necesario entregar o haber realizado los cursos exigidos por la **Ley de Instrucción Pública**, ser mexicano por nacimiento, estar en pleno ejercicio de los derechos de ciudadano, haber cumplido veinticinco años, 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 deposita en esta clase de funcionarios.

Para este primer examen, era necesario entregar la documentación que acreditare haber satisfecho los requisitos de ley ante el Tribunal Superior, el que hacía la declaración de estar arreglado a las disposiciones de ley y expedía la cédula de admisión para el examen. Con la cédula se tenía derecho a comparecer ante la corporación de escribanos de la capital de la república y sufrir el primer examen y si resultaba aprobado, se expedía una certificación que daba derecho a presentarse al Tribunal Superior para recibir la fecha para el segundo examen en el cual se señalaba un caso que debía resolverse en el término de cuarenta y ocho horas.

Aprobados en el segundo examen, el Tribunal superior expedía la correspondiente certificación para que se acudiera con ella por el título al supremo gobierno para que éste les expidiese el fiat previo al pago de ciento cincuenta pesos. El fiat actualmente sustituido por la patente de Notario, significaba "hágase".

Los Notarios sólo podían ejercer su profesión en el Distrito Federal. fuera de él no se tenía fe pública, y los instrumentos que otorgaren fuera de éste carecían de valor.³³

7.4.8. DECRETO DEL 31 DE MAYO DE 1884.

Este modifica el artículo 39 de la ley del 29 de noviembre de 1867 en los siguientes términos: de los instrumentos públicos cuando alguno de los otorgantes lo solicite, sacará el Notario una copia en papel con estampilla de cinco centavos en cada hoja a costa del solicitante autorizada en forma y firmada por los otorgantes, la cual se remitirá al archivo judicial donde se conservará con la debida reserva sin que nadie pueda informarse de ella sino cuando a petición de parte y por mandato judicial se mande confrontar con el original del protocolo en los términos que prevenga el reglamento del mencionado archivo.

Los notarios quedan autorizados para expedir a petición de parte legítima, segundas y ulteriores copias de los instrumentos siempre que en ellos no se pudiera perjudicar a tercero. Los notarios podrán expedir testimonio de los instrumentos en que consten cualesquiera contratos celebrados con relación a bienes inmuebles, si dentro del segundo día de pedido a la Dirección General de contribuciones el informe respectivo, no se recibe aviso de estar las fincas sobre que versa

³³ Ibidem p. 126 - 131.

el contrato al corriente en el pago de sus contribuciones ordinarias y extraordinarias, siempre que los interesados exhiban el recibo del último vencimiento. Cuando por instrumentos anteriores, y atendiendo al tiempo transcurrido, conste que las fincas nada adeudan por contribuciones, se expedirán por los notarios los respectivos testimonios sin necesidad de pedir nuevo informe. En estos casos se insertará en el testimonio el justificante del pago, y con este requisito se hará la correspondiente inscripción en el registro público, sin perjuicio de que se comuniquen a la Dirección de Contribuciones los contratos sobre traslación de dominio, para el efecto de que tenga conocimiento del cambio de propietario. Si la Dirección de Contribuciones no diere dentro del plazo fijado en el escrito anterior la contestación respectiva, será de su exclusiva responsabilidad el adeudo que la finca o fincas de que se tratare tuviere por contribuciones extraordinarias.³⁴

7.5.- MEXICO CONTEMPORANEO.

El Notariado en México a principios de este siglo, se estructura y organiza en forma definitiva no como en los siglos anteriores en que la función del notariado se contemplaba de una manera conjunta con la judicial.

Al comienzo del presente siglo la República Mexicana estuvo regulada por la Constitución de 1857, que establecía un sistema de organización federal y por consiguiente, el Distrito Federal y cada uno de los Estados que la integraban tenía su propia legislación notarial. Tiempo después en el 1910, se inicia el movimiento revolucionario que trajo como consecuencia la actual Constitución promulgada el 5 de febrero de 1917, esta ley fundamental continúa con el sistema de República Federal.

7.5.1.- LEY DEL NOTARIADO DE 1901.

Fue promulgada por Porfirio Díaz el 19 de diciembre del año de 1901 y entró en vigor el 1º de Enero de 1902.

Estableció que el ejercicio del notariado era de orden público conferido por el ejecutivo de la Unión, cuya dirección estaba a cargo de éste último a través de las Secretarías de Justicia, más tarde

³⁴ *Ibidem*, p. 133 - 134.

al desaparecer esta Secretaría los asuntos relativos al Notariado se turnaron al gobierno del Distrito Federal.

Cuando no hubiese Notario en el lugar, los Jueces de primera Instancia podrían desempeñar las funciones de Notario por receptoría. A pesar de que el Notariado se caracteriza por ser una función pública conferida por el gobierno federal, la presentación del servicio no ocasionaba un sueldo proveniente del erario, los honorarios eran cubiertos por la clientela de acuerdo a un arancel.

Esta ley definía al Notario como el funcionario que tiene fe pública para hacer constar conforme a las leyes los actos que según éstos deben ser autorizados por él; que deposita escritos y firmados en el protocolo, las actas notariales de dichos actos juntamente con los documentos que para su guarda o depósito presenten los interesados, y expide de aquellas y éstas las copias que legalmente puedan darse.

Establece que la función notarial era incompatible con otros cargos, empleos o comisiones públicas, exceptuando el de enseñanza; con empleos o comisiones particulares bajo la dependencia de una persona privada, con el desempeño del mandato y el ejercicio de la profesión de abogado, comerciante, corredor o agente de cambio, y con el de ministro de cualquier culto. Además si el Notario era designado para un cargo de elección popular, debía separarse de la Notaría mientras durara tal desempeño.

Para obtener la patente de aspirante al notariado se requería práctica más de seis meses en una notaría de la Ciudad de México y ser aprobado en un examen práctico. Para aspirar a esta patente se tenía que cubrir los siguientes requisitos; ser mexicano por nacimiento, en el ejercicio de los derechos de ciudadano y pertenecientes al estado secolar; ser abogado recibido en la escuela oficial. El examen consistía en una prueba práctica de redacción de un instrumento. Para ser Notario se requería haber cumplido veinticinco años, no tener enfermedad habitual que impidiera el ejercicio de la función, acreditar tener y haber tenido buena conducta; haber obtenido la patente como aspirante al ejercicio del notariado; estar vacante alguna de las Notarías creadas por la Ley. Los instrumentos debían constar en forma original en el protocolo, formado por uno o varios libros sin pasar de cinco, con el protocolo se llevaba una carpeta llamada apéndice donde se depositaban los documentos relacionados con las actas notariales. Existía un libro especial denominado de poderes

donde se asentaban los contratos de mandato. Además del protocolo, apéndices, y el libro de poderes, el Notario tenía un libro de extractos para asentar un resumen del instrumento con mención de su número. Tenía la obligación de formar un índice general de los instrumentos autorizados.

Cabe aclarar que el legislador no había establecido la distinción entre escritura y acta notarial. Esta ley sin embargo ya preveía la expedición de uno o varios testimonios; establecía la responsabilidad de los Notarios por delitos y faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones, la Secretaría de Justicia estaba facultada para imponer sanciones disciplinarias que podría ser desde amonestación hasta destitución del cargo.

7.5.2.- LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1932.

Fue expedida siendo presidente Pascual Ortiz Rubio, se publicó en el diario de la Federación el 20 de enero de 1932. Esta ley evolucionó en los siguientes aspectos:

- 1.- Excluyó a los testigos de la actuación notarial, por disposición del Código Civil sólo subsisten los testigos instrumentales en el testamento.
- 2.- Estableció el examen de aspirante a Notario, con un jurado integrado por cuatro Notarios y un representante del Departamento del Distrito Federal.
- 3.- Dió al Consejo de Notarios el carácter de órgano consultivo del Departamento del Distrito Federal.

7.5.3.- LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE 1945.

Establecía al notariado como una función de orden público a cargo del ejecutivo de la Unión, quien a través del Departamento del Distrito Federal le encomendaba a profesionales de derecho que obtuvieran la patente de Notario.

Se refería al Notario como la persona varón o mujer investida de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes, y autorizaba para intervenir en la formación de tales actos o hechos jurídicos

revistiéndolos de solemnidad y formas legales. Reconocían al Notario como un funcionario público y un profesional del derecho que ilustra a las partes en materia jurídica, quien tiene el deber de explicarles el valor y consecuencias legales de los actos que fueren a otorgarse.

Para ser aspirante al notariado era necesario ser aprobado en un examen teórico práctico. el práctico estribaba en la elaboración en cinco horas de una escritura sobre un tema práctico notarial, una vez terminado el plazo de cinco horas, el sustentante pasaba a presentar el teórico ante un representante del Departamento del Distrito Federal y cuatro notarios quienes lo interrogaban con preguntas acerca del tema escrito. Si éste era aprobado, podía expedírsele la patente de aspirante y participar en las oposiciones.

El examen de oposición al igual que el de aspirante era teórico práctico. El práctico consistía también en la elaboración de una escritura, pero en este caso la ley del Notariado establecía que los temas por sortearse debían ser sobre puntos que entrañaran problemas de más difícil solución en la práctica notarial. En el examen teórico, los sinodales podían interrogar al sustentante sobre cualquier disciplina jurídica.

El Notario era responsable por los delitos y faltas cometidas en el ejercicio de su profesión en los mismos términos que cualquier ciudadano, por lo cual quedaban sujetos a la jurisdicción de las autoridades penales. De su responsabilidad civil conocían los tribunales civiles, de su responsabilidad administrativa se hacía efectiva por medio del gobierno del Departamento del Distrito Federal. Es prudente decir que no estaba establecida determinada sanción para determinada falta.

El protocolo estaba constituido por los libros o volúmenes en los cuales el Notario asentaba en forma original las escrituras y actas notariales, los libros del protocolo no podían ser más de diez y debían estar encuadernados y empastados, constar de ciento cincuenta fojas o sea trescientos páginas, las hojas debían medir treinta y cinco centímetros de largo por veinticuatro de ancho en su parte utilizable, con un margen, la tercera parte, para anotar la razones marginales; además debía dejarse una faja de un centímetro y medio de ancho por el lado del doblez del libro y otra igual a la orilla para proteger lo escrito.

El apéndice era una carpeta que se abría por cada volumen del protocolo, contenía los documentos relacionados con cada escritura o acta extendida.

El Notario usaba el sello para autorizar las escrituras, éste tenía forma circular con un diámetro de cuatro centímetros, en el centro el escudo nacional e inscrito enrededor el nombre y apellidos del notario, número de la Notaría y lugar de radicación.

Podía extender en su protocolo escrituras o actas, como en la actualidad, se le denominaba escritura al instrumento que contuviera un acto jurídico y acta cuando se hacía constar un hecho jurídico o material.

Las escrituras contenían dos autorizaciones: preventiva y definitiva, la preventiva se ponía inmediatamente después de la firma y su sello. Se autorizaba definitivamente después de satisfacer los requisitos fiscales y administrativos, asentando fecha y lugar en que se hiciera y la firma y sello del Notario. Si la escritura no se firmaba en el término de un mes contando a partir de la fecha en que se extendía en el protocolo, el Notario le ponía la razón de " No paso " y su firma.

El Notario además de extender escrituras y actas expedía testimonios, éstos consistían en la transcripción íntegra o parcial de una escritura o acta notarial y se anexaban los documentos que obraren en el apéndice.

El Notario podía separarse del ejercicio de sus funciones o ausentarse del lugar de su residencia, previo aviso al Departamento del Distrito Federal, en cada trimestre por quince días sucesivos o alternados, o en un semestre por un mes. Tenía derecho a separarse de su cargo previa licencia, hasta por el término de un año, en caso de elección popular podía separarse de su función en el tiempo que durase el cargo para el que fuere electo.

Podía ser suspendido en el ejercicio de sus funciones como consecuencia de la sujeción a proceso en que hubiere sido declarado formalmente preso, mientras no hubiere sentencia definitiva o por impedimentos físicos o intelectuales transitorios que hicieran imposible su actuación.

El cargo de Notario podía terminar por muerte, renuncia o destitución, tratándose de destitución la declaración de separación definitiva la hacía el gobierno del Departamento del Distrito Federal, siguiendo el procedimiento señalado en la ley que permita oír al interesado y presentar pruebas.¹⁵

7.5.4.- LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1980.

Esta ley fue expedida siendo Presidente de la República José López Portillo, y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de Enero de 1980, y reformada en el año de 1986. En su artículo primero establece que la función notarial es de orden público, y que corresponde en el Distrito Federal al Ejecutivo de la Unión ejercerla por conducto del gobierno del mismo Departamento del Distrito Federal, el cual encomendará su desempeño a particulares licenciados en Derecho mediante la expedición de las respectivas patentes.

En su artículo siete, autoriza al Notario el cobro de gastos además de honorarios para con su clientela, todo lo anterior conforme al arancel correspondiente y aclara que el Notario no percibirá sueldo alguno con cargo al presupuesto de egresos del Departamento del Distrito Federal.

En el artículo ciento cincuenta y tres, reitera lo anteriormente mencionado y en la fracción sexta del citado artículo se contempla la posibilidad de que el consejo del Colegio de Notarios establezca convenios con dependencias y entidades de la administración pública federal, relacionados con la escrituración de la vivienda, teniendo por objeto establecer honorarios y gastos inferiores a los del arancel establecido en los casos en que el interés colectivo lo justifique. El siguiente artículo establece otro supuesto por el cual se aplicará un precio abajo del arancel establecido incluyendo los gastos, y que es en la ejecución de los programas de regularización de la propiedad inmueble realizado por el Departamento del Distrito Federal, o por organismos públicos destinados a la promoción de la vivienda de interés social, a lo anterior no se aplica el arancel sino que lo que se refiere a gastos y honorarios se establecen cuotas especiales en beneficio del adquirente.

Asimismo el artículo octavo de la Ley, da Facultades al gobierno del Distrito Federal, para requerir al Notario a la colaboración de demandas inaplazables de interés social; a este efecto, el

¹⁵ BAÑUELOS SANCHEZ, Froylan. Op. cit. 105 - 110.

Departamento del Distrito Federal fijará las condiciones a las que deberá sujetarse la prestación de dichos servicios. El segundo párrafo del mismo artículo obligaba al Notario a prestar su servicio en los casos y términos que establecía la entonces Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales.

El artículo quinto marca la jurisdicción para el Notario, mencionando que los Notarios del Distrito Federal no podrán ejercer sus funciones fuera de los límites del mismo; sin embargo, también menciona que los actos que se celebran ante su fe podrán referirse a cualquier otro lugar siempre que se cumpla con lo que establece la ley en cuestión. Además toda aquella persona que no tenga patente expedida para actuar en el Distrito Federal, no podrá ejercer la función notarial dentro de los límites del mismo ni instalar oficinas con la intención de ejercer tal función.

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. Aclara la ley que la formulación de los instrumentos se hará a petición de parte.

El artículo trece nos marca los requisitos para ser aspirante al Notariado y que son: ser mexicano por nacimiento en pleno ejercicio de los derechos, tener veintiocho años cumplidos y no más de sesenta y tener buena conducta; ser licenciado en derecho con la correspondiente cédula profesional y acreditar cuando menos tres años de práctica profesional a partir de la fecha del examen de licenciatura; comprobar que por lo menos durante ocho meses ininterrumpidos e inmediatamente anteriores a la solicitud del examen, ha realizado prácticas notariales bajo la dirección y responsabilidad de algún Notario del Distrito Federal; no haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito intencional; y solicitar ante la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal el examen correspondiente y ser aprobado en el mismo.

Para obtener la patente de Notario se requería: presentar la patente de aspirante al notariado expedida por el Departamento del Distrito Federal; no haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito intencional; gozar de buena reputación personal y profesional; haber obtenido la calificación correspondiente en los términos del artículo veintitrés que menciona que no puede ser abajo de setenta puntos, ya que es el mínimo para aprobar.

El examen de aspirante se divide en una prueba teórica y una práctica, la práctica consiste en la redacción de un instrumento notarial, cuyo tema será sorteado de veinte propuestas por el Colegio de Notarios del Distrito Federal, y aprobados por el Departamento del mismo Distrito Federal. La prueba teórica consistirá en las preguntas o interpelaciones que los miembros del jurado harán al sustentante sobre el caso jurídico notarial al que se refiere el tema que le haya correspondido.

El jurado que examina está compuesto de la siguiente manera: son cinco miembros o sus suplentes todos ellos licenciados en derecho, con excepción del Jefe del Departamento del Distrito Federal, así pues, estará formado por el Jefe del Departamento antes mencionado, quien fungirá como presidente del jurado, por los directores generales jurídico y de Estudios Legislativos y del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Departamento del Distrito Federal respectivamente, y por dos notarios del Distrito Federal designado por el Consejo de Colegios de Notarios del propio Distrito Federal.

El examen de oposición para obtener la patente de Notario, consistirá también en dos pruebas una teórica y una práctica. Para la prueba práctica el aspirante o aspirantes elegirán un sobre sellado de entre veinte que guardan temas a desarrollar, para lo cual dispondrán de cinco horas en forma separada y sólo con el auxilio de una mecanógrafa. La prueba teórica que será pública, los aspirantes serán examinados sucesivamente en el orden en que hayan presentado su solicitud, reunido el jurado cada uno de sus miembros interrogará al sustentante sobre cuestiones de derecho que sean de aplicación al ejercicio de las funciones notariales. Una vez concluido el examen de cada sustentante, el Secretario del Jurado dará lectura al trabajo práctico del mismo. Concluida la prueba teórica de cada sustentante, los miembros del jurado emitirán separadamente y por escrito la calificación que cada uno de ellos otorgue a las pruebas prácticas y teórica. El jurado a puerta cerrada determinará quien de los sustentantes aprobados resultó con mayor puntuación para recibir la patente de Notario.

El artículo veintiocho menciona que las personas que hayan obtenido la patente de Notario, para el ejercicio de sus funciones deberán otorgar la protesta ante el Jefe del Departamento del Distrito Federal o su representante, proveerse a su costa de protocolo y sello; registrar el sello y su firma, rúbrica o media firma, ante las Direcciones Generales Jurídica y de Estudios Legislativos y del Registro público de la Propiedad respectivamente y en el Colegio de Notarios; otorgar fianza de

compañía legalmente autorizada a favor del Departamento del Distrito Federal, por el término de un año por la cantidad que resulte de multiplicar por diez mil el importe del salario mínimo general diario en el Distrito Federal vigente a la fecha de la expedición de la misma. Esta fianza el Notario deberá mantenerla vigente y actualizarla a su vencimiento cada año, modificándose conforme se haya modificado a esa fecha el salario mínimo. En todo caso deberá presentar la póliza correspondiente ante la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal; establecer la oficina para el desempeño del cargo e iniciar sus funciones y dar aviso de esto a las unidades administrativas y colegios indicados en el punto tres citado anteriormente, dentro de un plazo de noventa días siguientes a la fecha de su protesta legal.

El monto de la fianza a la que nos referimos anteriormente se aplicará en su caso de la siguiente manera: por la cantidad que corresponda y en forma preferente, el pago de multas u otras responsabilidades administrativas cuando ante la negativa del Notario se deba hacer el pago forzoso a la Tesorería del Departamento del Distrito u otras dependencias fiscales; en el orden determinado por la autoridad judicial, cuando se deba cubrir a un particular el monto fijado en sentencia firme condenatoria por responsabilidad civil en contra de un Notario. Para tal efecto se deberá exhibir copia certificada de la sentencia mencionada en la oficina que corresponda de la Dirección General Jurídica y Estudios Legislativos.

Esta ley crea el protocolo abierto especial y lo regula en su artículo cincuenta y nueve "A", está destinado para asentar en él los actos y contratos en los cuales intervengan el Departamento del Distrito Federal y las dependencias y entidades de la administración pública federal cuando actúen para fomentar la vivienda o para programar la regularización de la propiedad inmueble. En este protocolo las escrituras se asientan en hojas foliadas, selladas y perforadas, las cuales son reunidas y ordenadas por el Notario y que junto con el apéndice constituye el protocolo. Este protocolo se divide en tomos y éstos a su vez en volúmenes, cada diez volúmenes constituyen un tomo, los instrumentos que integran este protocolo deben ir numerados progresivamente con una numeración independiente del protocolo ordinario y siempre se deberá insertar antes o después del número de la escritura las siglas P.A.E.; los folios se utilizan en forma progresiva por ambas caras y los instrumentos que se asientan en ellos se ordenan en volúmenes que tendrán folios en que contengan o comprendan cien instrumentos cortándolos por centenas cerradas incluyendo las que no pasaron. El sello del Notario es impreso en la parte derecha del anverso de cada folio, para su utilización los

Notarios tiene que entregar los folios al Departamento del Distrito Federal para que le sean devueltos debidamente autorizados mediante unas perforaciones. Los folios en los que se asientan los instrumentos son uniformes de treinta y cuatro centímetros de largo por veintitrés y medio de ancho con un margen de un centímetro y medio en su orilla externa; el Notario por cada tomo del protocolo abierto especial, llevará un libro de control de folio, una vez que el Notario haya asentado en los folios un instrumento deberá indicar en el libro de control el número del mismo, su fecha, los números del primero y últimos folios en los que fue asentado, la naturaleza del acto jurídico que contenga y los nombres de las partes. Al término de cada hoja del libro deberá asentar su firma y su sello de autorizar. El libro al que nos referimos no será enviado al Archivo General de Notarías ni para revisión ni para su guarda en forma definitiva, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la terminación de un tomo el Notario asentará una razón en la que se indicará la fecha del asiento, el número de folios utilizados e instrumentos asentados y pondrá al calce de la misma su firma y sello de autorizar; la hoja en la que conste esta razón se agregará la final del último de los volúmenes que formen el tomo y el Notario comunicará todo esto al Archivo General de Notarías. A partir de la fecha en que se haga la anotación de terminación del tomo el Notario dispondrá de un término de seis meses para encuadernar los volúmenes, y dentro de los treinta y cinco días naturales a continuación de la razón del cierre hará constar el número del mismo, el de los volúmenes que contiene, el número de hojas de que consta cada volumen, el número de instrumentos contenidos en el tomo con expresión del número correspondiente al primero y al último de los instrumentos asentados en el mismo y eventualmente los números de los instrumentos que no estén autorizados señalando la razón por la cual no están, al calce de esta anotación el Notario asentará su firma y su sello de autorizar, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha en que deba estar encuadernado cada tomo el Notario deberá enviarlo al Archivo General de Notarías, esta oficina revisará la razón de la que se ha hablado debiendo devolver el tomo al Notario dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de la entrega.

El artículo setenta y ocho de esta ley menciona que las enajenaciones de bienes inmuebles y la constitución o transmisión de derechos reales que, según avalúo bancario, superen los treinta mil pesos, deberán costar en escritura pública ante Notario, salvo excepciones marcadas en los artículos 730, 2317 y 2917 del Código Civil para el Distrito Federal.

El artículo ciento doce de la ley en cuestión, establece una causal más por la cual se puede cancelar la patente de Notario y menciona que cuando el Departamento del Distrito Federal tenga conocimiento de que un Notario padezca de alguna incapacidad por la cual no se pueda desempeñar su función, lo hará del conocimiento al Consejo del Colegio de Notarios, y se designará a dos médicos del Departamento para que emitan su dictamen sobre la enfermedad o padecimiento del Notario y sobre todo si esto efectivamente lo imposibilita para actuar y la duración probable del mismo. Los familiares del Notario están facultados por este artículo para designar a dos médicos para los efectos mencionados anteriormente, si no hay concordancia entre ambos dictámenes, el Departamento designará a unos peritos terceros en discordia. Si el padecimiento del Notario durase más de un año se cancelará la patente convocándose a la oposición correspondiente.

El artículo ciento treinta y tres establece las causales de revocación y cancelación de la patente de Notario y que son: No iniciar sus funciones conforme a lo que dispone el artículo veintisiete de la ley, renuncia expresa, fallecimiento; conprobación por parte del Departamento del Distrito Federal de que no desempeñaba personalmente la función notarial, conforme a lo que dispone la ley, sus reglamentos y disposiciones que se apliquen; falta de probidad, notoria deficiencia en su trabajo o vicios comprobados en el ejercicio de su función; no conservar vigente la garantía que responda de su actuar; haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito intencional; por haber cumplido sesenta y cinco años y que a juicio del Departamento se encuentre incapaz de seguir en la función notarial.

El artículo tercero transitorio encuadra la posibilidad de que los Notarios ya establecidos con anterioridad a la vigencia del ordenamiento puedan si lo solicitan reubicar su Notaría, para esto el Notario dispone de sesenta días para señalarle al Departamento la nueva ubicación en cualquier delegación política del Distrito Federal.

El artículo cuarto transitorio le da al Notario un término de treinta días siguientes a partir de la vigencia de la Ley para que le tomen la protesta legal ante le Jefe del Departamento del Distrito Federal o la persona en el que éste haya delegado la facultad.

7.5.5.- REFORMA A LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1994.

El pasado 6 de enero de 1994, entraron en vigor las modificaciones a la ley del notariado para el Distrito Federal de 1980, en las que se implementaron diversas medidas encaminadas a la función social desarrollada por los notarios; así como el mecanismo de operación de los protocolos llevados en libros y apéndices.

Se le da a las dependencias del Departamento la facultad de solicitar a los notarios del Distrito Federal sus servicios encaminados a satisfacer asuntos de interés social, y el de obligar a los mismos notarios a satisfacer este servicio público. Por otra parte, la misma reforma enfatiza que el notario será un licenciado en Derecho investido de la fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de leyes a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos, así mismo de fungir como asesor de los comparecientes y el de expedirle los testimonios, copia o certificaciones a los interesados, siempre que se haga a petición de parte. (arts. 8 y 10).

Por otro lado, la modificación más relevante acontecida en esta reforma se encamina a una nueva organización de llevar los protocolos por parte de los notarios, el mismo que se conforma por un conjunto de libros organizados por folios numerados y sellados en donde el notario asentará y autorizará las escrituras y actas que se otorguen ante su fe, con sus respectivos apéndices; así como por los libros de registro de cotejos con sus apéndices.

Por su parte, los instrumentos, libros y apéndices que integren el protocolo serán numerados progresivamente. Los folios utilizados deben utilizarse en forma progresiva por ambas caras, ordenando sucesiva y cronológicamente los instrumentos que se asienten y encuadernando a los mismos en los libros compuestos por doscientos folios. En el caso de que en el último instrumento el folio rebasare los doscientos, éste último instrumento no se encuadernará en el libro por terminar, sino que con éste se iniciará otro libro nuevo. (art. 42).

El artículo 43 de esta reforma nos hace mención que los notarios llevarán un protocolo especial en el que se asienten los actos y contratos en el que intervengan las autoridades del Distrito Federal, así como las actos y escrituras en que intervengan las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, cuando actúen para el fomento de la vivienda o con motivo del

programas para la regularización de la propiedad inmueble en el Distrito Federal. Los instrumentos, libros y apéndices que integran este protocolo especial, deberán ser numerados en forma progresiva e independiente de la que corresponda al protocolo ordinario y en cada caso se antepondrá al número de folio las siglas "P.E".

Por su parte corresponde al Colegio de Notarios proveer a cada notario y bajo la costa de éste de los folios necesarios para integrar los respectivos protocolos, los mismos que deberán ir foliados progresivamente y autorizados por las autoridades del Distrito Federal. El mismo colegio informará mensualmente a las autoridades correspondientes de la entrega de folios que les haga a los notarios (art. 44).

Expresamente los folios y libros que integran el protocolo deberán estar siempre en la notaría (art. 45), salvo los casos que la ley marque y que el notario lo estime necesarios en el caso especial al recabar firmas fuera de la notaría. Para este último caso el Notario por conducción propia o de persona de su confianza lo podrán llevar a cabo.

El artículo 46 señala que el Notario asentará una razón en una hoja por separado del libro en la que constará la fecha en que se inicia, el número que le corresponda dentro de la serie de los que sucesivamente se hayan abierto en la Notaría a su cargo, y la mención de que el libro se formará con los instrumentos autorizados por el Notario o por quien legalmente lo substituya. Dicha razón no ira foliada y se encuadernará antes del primer folio del libro. Caso similar se hará constar cuando algún notario sustituya a otro, empezando su función de autenticación en el libro ya iniciado por el primero (art. 47).

Los medios de escritura o impresión utilizados en la elaboración de los instrumentos serán firmes, indelebiles, aprovechando al máximo los espacios que el folio permita. Por otra parte, la numeración de los instrumentos será progresivo, incluyendo los instrumentos que tengan la mención de " no paso ", los que se encuadernaran junto con los firmados. En el caso de que se inutilice un folio ésta se cruzará con líneas de tinta y se colocará al final del respectivo instrumento (arts. 48 y 49).

El artículo 50 enuncia que todo instrumento se iniciará al principio de un folio y si al final del último empleado en el mismo queda espacio, después de las firmas y autorización, éste se empleará para asentar las notas complementarias correspondientes, y las autorizaciones preventiva y definitiva se asentarán sólo en los folios. Si en el folio no existe espacio suficiente para lo anterior, se podrá agregar el folio siguiente al último del instrumento o se pondrá razón de que las notas complementarias se continuarán en hoja aparte y la que se agregara al apéndice.

El Notario deberá asentar una razón y agregarla al final del protocolo, cuando éste conjunte una docena de libros y dentro de los treinta y cinco días hábiles de que se lleno el último; ésta razón de cierre se indicará la fecha del asiento, el número de folios utilizado e inutilizados, la cantidad de instrumentos asentados, los autorizados y pendientes de autorizar y de los que no pasaron, poniendo al calce su firma y sello de autorización (art. 51).

Una vez asentada la razón arriba señalada, el notario contará de un plazo máximo de cuatro meses para encuadernar la decena de libros y enviarla al Archivo General de Notarias, el que revisará de acuerdo a la razón levantada y anexa al final del protocolo; debiendo devolver los libros al notario a más tardar dentro de los cinco días hábiles a la fecha de la primera entrega con la certificación correspondiente a la revisión (art. 52).

El artículo 53 señala que por cada libro, el Notario llevará una carpeta denominada apéndice en la que se recopilarán los documentos a que se refieren los instrumentos y que formarán parte del protocolo, ordenándose los mismos por letras y en legajos y señalando el número de instrumentos que se señale y la indicación de los documentos que se agregan. Por otro lado los expedientes que se protocolicen por mandamiento judicial y los que previamente estén encuadernados y que se agreguen al apéndice del volumen respectivo, se considerarán como un sólo documento al igual que por su conexidad deban considerarse como tales.

Después de la certificación de cierre a que hace mención el artículo 52 del referido ordenamiento, el Notario guardará en la Notaría la decena de libros durante cinco años contados a partir de la fecha del cierre de razón. Al expirar este término, los entregará al citado archivo junto con su apéndice para la guarda definitiva.

Asimismo los notarios tienen la obligación de elaborar por duplicado y por cada decena de libros, un índice de todos los instrumentos autorizados o con la razón de " no paso ", en el que se expresará de cada uno de los instrumentos; el número progresivo de cada instrumento; el libro al que pertenecen, su fecha de asiento, el número de folios en los que consta; el nombre y apellidos de las personas físicas y denominación o razones sociales de las personas morales comparecientes; la naturaleza del acto o hecho que contiene y los datos de los trámites administrativos que el notario juzgue conveniente asentar. El índice se formará a medida que los instrumentos se vayan asentando en forma progresiva en los folios.

Por cada tomo del protocolo el notario deberá llevar un libro de control de folios, el cual deberá estar encuadernado. Por su parte, al entregar definitivamente la decena de libros al Archivo, se acompañará un ejemplar de dicho índice y el otro lo conservará el notario en la notaría.

El Notario también contará con un libro denominado libro de registro de cotejos en el que se asentará el cotejo y teniendo a la vista la copia escrita, fotográfica, fotostática o de cualquier otra clase. Teniendo el mismo libro la numeración progresiva e ininterrumpida por cada notaría. Así mismo, las autoridades del Distrito Federal determinarán las características que deberán reunir los libros de registro de cotejos, a su vez, también en este libro se asentará una razón de apertura y una de cierre; por su parte, al terminar cada hoja de este libro asentará su firma y sello de autorizado. Cada registro de cotejo deberá contener el número progresivo que le corresponda, la fecha en que se actúa, el nombre del solicitante, si es en propio interés o a nombre de otro, el número de documentos exhibidos, el número de copias cotejadas de cada documentos, con inclusión de la que se agregará al apéndice y un espacio para las observaciones que el notario juzgue oportuno anotar. También corresponderá al Notario que entre registro y registro, dentro de una misma página se imprimirá una línea de tinta que abarque todo lo ancho de aquella a fin de distinguir uno del otro.

El Notario certificará con el sello y firma la o las copias cotejadas, haciendo la razón de que es o son fiel reproducción de su original que tuvo a la vista; así como el número y fecha del registro que le corresponda. También está obligado a llevar un apéndice de los libros de registro de cotejos el que se formará con una copia cotejada de cada uno de los documentos que se ordenarán en forma progresiva de acuerdo al número de registro, encuadernándolos y procurando no exceder su grosor de

siete centímetros. Por otra parte, el Notario conservará el libro de cotejos y sus apéndices cinco años en la notaría a su cargo, enviando al cumplir este tiempo al Archivo General de Notarías.

Por lo que se refiere al protocolo especial que señalaba el anterior texto de la ley del Notariado de 1980, se derogan las quince fracciones del artículo 59 y se modifican algunas más. Por otra parte, la reforma entraña que las Autoridades del Distrito Federal podrán iniciar procedimiento administrativo en contra de algún notario cuando el mismo incurra en alguna violación de las disposiciones que señala la presente ley, imponiendo las sanciones según sea la gravedad de la violación y otras circunstancias.

CAPITULO II

EL DERECHO NOTARIAL EN LA DOCTRINA

1.- CONCEPTO DE DERECHO NOTARIAL.

El desenvolvimiento histórico de la función notarial ha venido aparejado al progreso de los pueblos, ya que en los primeros tiempos, los actos o contratos llevados a cabo eran puramente verbales, sufriendo al paso del tiempo de transformaciones que llevaron a la configuración institucional del Notario y del marco regulatorio de su actividad, mismo que por su importancia a nivel mundial se ha desarrollado con similitudes y avances significativos para dar confianza a las partes contratantes.

Al respecto el autor Miranda Cota manifiesta que la " Característica fundamental de la función Notarial, desde su origen hasta nuestros días, es la de solemnizar y dar fe de los derechos y obligaciones de los hombres. Se comprende, entonces, el papel trascendental que desempeña el Notario, en el planteamiento, solución de los negocios y problemas de toda naturaleza, y en lo cuales su actitud fiel y determinada es la de evitar dudas y contiendas ".¹⁶

La misión encomendada al Notario repercute sustancialmente en la seguridad que da a los solicitantes de sus servicios, sin embargo, atención más que importante es el marco jurídico que tiende a regular la actividad misma del Notario; al caso es necesario definir el concepto que se da en la doctrina del derecho notarial.

Giménez Arnaú establece que el " Derecho Notarial es el conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría del instrumento público. "¹⁷

El autor antes referido, en su obra cita el concepto de Mustapich quien dice " el notarial, es el derecho autónomo de la forma complementado por el conjunto de normas que rigen la función

¹⁶ MIRANDA COTA, Héctor. " Legislación Notarial Mexicana ". Tomo I. Librería Carrillo Hermanos e Impresores, S. A., Jalisco, México 1986, p. 23

¹⁷ GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. " Derecho Notarial ". Ediciones de la Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, España. 1976, p. 30.

notarial. Su autonomía deriva de tres factores: diversidad de la materia, normatividad típica y principios propios".³⁸

Por su parte el tratadista Nuñez Lagos, considera que el instrumento público es el resultado de aplicar una serie de actos y formalidades en normas de Derecho Notarial (elementos esenciales para la elaboración del instrumento público: el papel, la redacción, consentimiento, protocolización, etc.). El Notario no puede con su sola intervención, producir el instrumento público; el mismo está sujeto antes y después de la firma a una serie de normas adjetivas, formales y que en un conjunto forman parte del Derecho Notarial, definiéndolo como un Derecho formal, lo que quiere que el Derecho es todo, ya se trate de una especialidad u otra.³⁹

Para Rufino Larraud, "El Notariado es una profesión jurídica que tiene por cometido, en la sociedad, asistir a los particulares para facilitarles la realización espontánea, pacífica, del derecho y a cuyo alcance el ordenamiento jurídico pone un conjunto de medidas y procedimientos técnicos que el agente utiliza con método propio, para cumplir su función". Y por consecuencia, "De ahí que cuando hablamos del Notariado, aludimos el órgano tanto como a la función que el agente desempeña. El escribano y su conducta, constituyen el objeto del derecho notarial, directamente o indirectamente, sobre ellos recaen todas las enunciaciones contenidas en el conjunto de sus disposiciones".⁴⁰

El tratadista José María Mengual y Mengual contempla en dos sentidos al Derecho Notarial, el primero en un sentido positivo al que lo considera como "un conjunto de normas jurídicas de carácter positivo que regulan el funcionamiento y organización de la Institución Notarial en los distintos países". Y en un sentido doctrinal, que en nuestra opinión refleja en esencia el sentir de todos los autores enunciados al calificarla como "aquella rama científica del Derecho Público que, constituyendo un todo orgánico, sanciona en forma fehaciente las relaciones jurídicas voluntarias y extrajudiciales mediante la intervención de un funcionario que obra por delegación del poder público".⁴¹

³⁸ *Ibid.* p. 27.

³⁹ Citado por MIRANDA COTA, Héctor. Op. Cit. p. 31.

⁴⁰ Citado por MIRANDA COTA, Héctor. Op. Cit. p. 32 y ss.

⁴¹ MENGUAL Y MENGUAL, José María. "Elementos del Derecho Notarial". Torno II, Vol. II. Editorial Librería Bosch, Barcelona, España, 1933, pp. 10 y 16.

2.- EL OBJETO DEL DERECHO NOTARIAL.

Para el maestro Emérito González, el objeto como materia de conocimiento o fin a que se dirige o encamina el derecho notarial, es la institución notarial en la que encuentra comprendida a la teoría general del instrumento público y a la organización notarial como Colegiación o asociación.⁴²

Siguiendo la posición del autor antes citado, institución es el conjunto de principios y de reglas jurídicas que están dirigidas hacia un fin común, cuyos principales caracteres son los de duración, organización y fin propio.⁴³

Deduciendo que dentro de los fines de la institución notarial, son los de ejercer la función tutelar, de firmeza y seguridad jurídica y la función cautelar que es de orden preventivo, cumpliendo el notario una importante función social, ya que alivia y aligera la función estatal de reglamentar la conducta humana estableciendo la seguridad por los particulares requerida. Su carácter orgánico le da la existencia de un conjunto coherente de reglas creadas por el derecho objetivo, pero no por los particulares que atiendan a cada caso en particular.

La médula del concepto de institución es la función notarial y esto consiste, en la administración preventiva de la justicia, aunque no en función de la litis, sino de la formación articular del negocio jurídico.⁴⁴

Por cuanto hace a la jerarquía que socialmente representa la institucionalización del Notario, cabe señalar que ésta varía de acuerdo a los países que se traten. En el caso concreto de los sistemas que cuentan con una organización de tipo latino, encontraremos un lugar preponderantemente dentro de la colectividad, ya que su actividad abarcará sustancialmente los campos jurídicos, moral y social. Ya que uno de sus objetivos primordiales será el de buscar un equilibrio, en las interpretaciones de los fines descados por las partes cuando ante él recurren, le da jerarquía, autoridad, prestigio, solvencia moral en la medida en que el notario interpreta buscando la aplicación total de la legislación vigente a cada caso en particular.

⁴² EMERITO GONZALEZ, Carlos "Derecho Notarial". La Ley, S.A. Editora e Impresora, Buenos Aires, Argentina 1971, p. 21.

⁴³ Idem

⁴⁴ Ibid. p. 22

Sin embargo, es muy amplio el campo de acción desarrollada por el Notario, debido en gran medida a la existencia de diversas disposiciones, en diversas áreas del derecho que regulan su actuación, tal es el caso que su actividad se vea aplicada tanto en cuestiones de índole civil, como en el mercantil, o el administrativo, etc., existiendo sin duda, mayor responsabilidad para su actividad y una selección mas estricta de los notarios y aspirantes a dichos cargos, pero que de ninguna manera frenan la creciente demanda que de sus servicios requiere la sociedad

En cuanto a la teoría general del instrumento, se puede destacar que en el instrumento se consignan desde la antigüedad, toda clase de actos o hechos jurídicos que adquieren gracias a su intervención, fecha, efectividad y notoriedad cierta. Su autorización, su preparación conforme a las formalidades señalas por la ley, son factores para constituir o hacer una relación jurídica válida por el notario.

Tal caso es el de dar forma legal al contrato verbal que los particulares celebran ante el notario, quien lo estructura jurídicamente y le da vida y existencia de incuestionable superioridad sobre el instrumento privado, porque a éste, nadie lo cree hasta convencerse de la autenticidad de las firmas que lleva, después de un proceso judicial, el instrumento público se exhibe y vale para todos, porque su autenticidad la tiene desde el momento mismo en que se autorizó por el notario.

Por lo que toca a la organización notarial, la función notarial, está íntimamente relacionada con la teoría general del instrumento público, la ejerce como titular general del instrumento público, la ejerce como titular el notario. Este da fe de los actos que ante él tienen lugar y ese instrumento hará fe de su existencia y de todo o parte de su contenido. Ya que el instrumento y la fe pública son inseparables, indisolubles, indivisibles, porque no puede haber instrumento público sin fe pública, y no puede haber fe pública sin instrumento que se manifieste. Uno y otro son los pilares en que se asienta el derecho notarial contemporáneo.

En tanto a la organización del notariado, esta también se refiere a las leyes orgánicas y colegiaciones en la que se organiza el notario, que en nuestro país es el colegio de notarios del Distrito Federal y de las organizaciones que se presentan en las entidades federativas, también abordando las cualidades de capacidad para ser aspirante a la patente de notario y la del notario en particular, sus atribuciones y ejercicio profesional, cualidades e incompatibilidades, etc.

3.- FUNCION NOTARIAL Y TEORIAS QUE LA EXPLICAN.

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

MUSTAPICH, al referirse a ella, dice: " que no es judicial, no es decisoria, se limita a comprobar los hechos y declaraciones de las partes que pasan ante su presencia ".⁴⁵

MARTINEZ SEGOVIA, menciona: " Función notarial es la función profesional y documental, autónoma, jurídica privada y calificada, impuesta y organizada por la ley, para procurar la seguridad, valor y permanencia de los hechos, derechos, al interés jurídico de los individuos, patrimonial o extrapatrimonial, inter vivos o por causa de muerte, en relaciones jurídicas de voluntades concurrentes o convergentes y en hechos jurídicos humanos o naturales mediante su interpretación, autenticación, autorización y resguardo confiada a un notario ".⁴⁶

GONZALEZ PALOMINO, establece: " La función notarial es una función pública de carácter administrativo que consiste en dar forma de ser o de valer a los negocios jurídicos, o en establecer la presunción de verdad de ciertos hechos mediante la afirmación pasiva de su evidencia por el Notario, hecha en el momento mismo en que para él son evidentes por su producción o por su percepción, en el instrumento público y a requerimiento de parte y generalmente con la colaboración de éstas. "⁴⁷

MENGUAL, la considera como: " Una función de naturaleza social que está dentro del Estado y por lo mismo es una función pública que corresponde prescindir y representar al Estado y, en su representación al poder público. "⁴⁸

⁴⁵ MUSTAPICH, José María: " Tratado teórico y práctico de Derecho Notarial ". Tomos I y II, Ediar Sociedad Anónima, Editores, Buenos Aires, Argentina 1955, p.11.

⁴⁶ MARTINEZ SEGOVIA, Francisco: " Función Notarial ". Ediciones Jurídicas Europa - América, Buenos Aires, Argentina. 1961, p. 16.

⁴⁷ Citado por MARTINEZ SEGOVIA, Ob. cit. p. 13.

⁴⁸ Citado por MARTINEZ SEGOVIA, Ob. Cit. p. 14.

CASTAN TOBEÑAS, explica: " El Notario ejerce una función pública de carácter complejo, en nombre del Estado, correspondiéndole una posición especial dentro de la organización administrativa y jurídica aunque no burocrática. ⁴⁹

CARRAL Y DE TERESA, clasifica al Notario en general en dos grandes grupos:

- A).- El Notario privado.- Actúa sin ninguna dependencia con relación de la capacidad de dar fe, produce un documento público. A este tipo pertenece el Notariado anglo-sajón.
- B).- El Notario Público.- Que por estar investido por el Estado de la capacidad de dar fe, produce un documento público, a este tipo pertenece el Notariado latino. ⁵⁰

GIMENEZ ARNAU, citando a CASTAN, dice: Las posiciones doctrinales sobre el encuadramiento de la función notarial, señala las siguientes posiciones o puntos de vista:

- A) La función notarial forma parte de la administración o poder ejecutivo del Estado, con la misión de colaborar en la relación pacífica del Derecho: Su características serían muy semejantes a las de un servidor público.
- B) Partiendo de considerar insuficiente a la clásica división de los poderes del Estado (legislativo, ejecutivo y judicial), consideran otros tratadistas que el estado tiene además de las potestades que le atribuye la división trimembre aludida, un poder certificante que en su mayor parte confía al Notario.

ROMAGNOSI, o como decía OTERO VALENTIN, es una función autorizante instrumental.

- C) La función notarial, en fin, puede considerarse como una función jurisdiccional, de jurisdicción voluntaria. ⁵¹

Como adelante se precisa, consideramos a la función notarial como administrativa, por lo cual estamos de acuerdo en el inciso A). Parcialmente compartimos el contenido del inciso B), y de lo expuesto por ROMAGNOSI, pues si lo estimamos como un poder certificante o legitimador, pero en todo caso no diverso del administrativo; con lo dispuesto en el inciso C), definitivamente no

⁴⁹ Citado por MARTINEZ SEGOVIA, Ob. Cit. p. 15.

⁵⁰ CARRAL Y DE TERESA, Luis. " Derecho Notarial y Derecho Registral ". Editorial Libros de México, S.A., México S/A, p. 87.

⁵¹ GIMENEZ ARNAU, Enrique. Op. cit. p. 137.

estamos de acuerdo, puesto que las características propias de la función jurisdiccional son esencialmente diversas.

Estas teorías las desarrolla en la forma siguiente:

- A).- Teoría de la jurisdicción voluntaria, sostenida por los autores españoles LAVANDERIA y BELLVER CANO, y el italiano DONA, considerando como términos equivalentes a la función notarial y la jurisdicción voluntaria que consiste en imprimir forma y fuerza jurídica a los actos y manifestaciones consensuales o unilaterales de la vida privada.⁵²
- B).- Teoría de la función legitimadora.- Esta tesis es expuesta por Monasterio Giménez Arnau la resume diciendo " Puesto que conviene, y hasta es necesario dar a los interesados una corporalidad que haga exteriormente visible su existencia a los que hoy llamamos función legitimadora y que permite su normal vida y desarrollo ".⁵³

Esto es lo que hace el Notario, magistrado de la República que desempeña una función de justicia reguladora ante la justicia reparadora que corresponde a los jueces.

- C).- Teoría de la forma.- Es indiscutible que uno de los propósitos que cumple la intervención notarial es el darle forma a los negocios jurídicos, tanto si la forma es externa como requisito de existencia o de validez, como si se comparece con carácter protestativa, o bien, encaminada únicamente a cumplir una misión probatoria.

Forma y prueba tiene una esfera común, pero no son términos equivalentes, por lo que el ámbito de la prueba es mucho más reducido, lo que es solemne, prueba o no entraña solemnidad o formalidad de carácter público. Por ende, será solo expresivo, ofrecerá más amplitud de horizontes, considerar la función notarial como creadora de formas solemnes y específicas para los actos acogidos a su amparo.⁵⁴

⁵² *Ibidem* p. 138

⁵³ *Ibidem* p. 140.

⁵⁴ GIMÉNEZ ARNAU, Enrique, op. cit. p. 143.

CARRAL Y DE TERESA, siguiendo la idea presentada por MARTINEZ SEGOVIA, considera que la descripción que hicimos del Notario Público como funcionario suigénis, no nos puede satisfacer, pues aunque las notas características que señalamos lo distinguen del funcionario del estado, al fin seguimos llamando funcionario público, que hasta ahora ha sido sinónimo de funcionario del estado, y si agregamos que son suigénis, al fin y al cabo seguimos considerándolos como funcionarios públicos y es posible esta circunstancia la que hace que las personas poco informadas, no sabiendo distinguir entre un funcionario suigénis y un funcionario del estado, al dictar las leyes o bien al pretender aplicarlas, creen que existe una jerarquía administrativa o una sujeción que no se da en el caso del Notario y que por lo mismo convierten en ilegales esos casos que esporádicamente reciben los miembros del cuerpo notarial.⁵⁵

CARRAL Y DE TERESA, nos da las siguientes características de la función notarial: " La función notarial es una función jurídica (y en ella destaca la actividad profesional del jurista) en función privada (calificada) con efectos de publicidad, con valor similar al de una función pública, y en ella la actividad documental, y es una función legal porque su existencia y atributos derivan de la Ley. "⁵⁶

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

Continúa: " Gramaticalmente el concepto de privado, coincide con el jurídico, el Derecho Privado es el de cada uno, y el documento privado el que tiene efectos domésticos, entre partes y no contra terceros, y se formaliza sin ceremonia ".

Sigue diciendo: " Lo público, en cambio, tiene varias acepciones gramaticales: 1.- Notario, patente, manifiesto, sabido por todos (publicidad); 2.- Aplicarse a la potestad o jurisdicción y autoridad para hacer una cosa (como contrapunto a privado); 3.- Perteneciente a todo el pueblo; 4.- Común del pueblo o ciudad de la primera expresión deriva derecho público, con carácter de publicidad, notoriedad, que se logra por los órganos del estado o por los órganos y que la ley crea ".

⁵⁵ CARRAL Y DE TERESA, Luis Op. Cit. p. 95.

⁵⁶ Ibidem. p. 100.

En este sentido debe aceptarse el vocablo " NOTARIO PUBLICO", o el de " Función Pública Notarial ". En el sentido de publicidad (de efectos). Así serían publicadas no porque sean del Estado, sino porque tienen publicidad, notoriedad, el documento notarial, la fe notarial, la función notarial hace también algo más que eso; legitima relaciones jurídicas o sea de eficacia al contenido del instrumento público, tanto por la presunción de veracidad que de él emana, tanto por el carácter técnico jurídico que tiene la intervención del notario. Por lo que consideramos que no es completa esta idea.

Coincido en parte en la exposición presentada por Carral y de Teresa, en considerar a la actividad que desarrolla el Notario, como de carácter privado; sin embargo no coincido con él, en tanto que considera a toda la institución del Notario como de carácter privado.

El Notario es un funcionario público que desarrolla una actividad administrativa por medio de patente otorgada por el poder público desde el punto de vista formal; el notariado en general es un órgano que estructura y vigila el poder público el cual le encomienda en principio, el cumplimiento de una actividad y que en este caso es la actividad notarial.

Ahora bien, la actividad que desarrolla el Notario en sus quehaceres, es una actividad privada, pues los efectos de la misma, como se dijo anteriormente, son privados, que surten efectos sólo entre las partes y no en contra de terceros, efectos estos que surtirán posteriormente cuando los actos y hechos legalmente los requieran; de ahí que sea esta la razón por la cual, la teoría administrativa no vacile en adoptar un régimen de derecho privado en las relaciones del Notario con otros particulares, en cambio, sería público del estado, lo que deriva de la potestad del estado, se ejercite en nombre del estado, en cuanto tal " no cuando actúa como persona jurídica, como cuando, es acreedor, propietario, heredero, etc. ", o por ser del pueblo su órgano representativo.⁵⁷

4.- ELEMENTOS ESENCIALES DE LA FUNCION NOTARIAL.

Después de haber hecho una exposición breve de cada una de las teorías de mayor trascendencia, se hace necesario emitir una opinión.

⁵⁷ Ibidem p. 104.

- A.- **FUNCION ADMINISTRATIVA.**
- B.- **DAR FORMA.**
- C.- **DAR FE O AUTENTICIDAD.**
- D.- **AUTORIZAR.**

Función Administrativa; la considero en tanto consiste en aplicar a la ley al caso concreto.

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

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

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

Ahora bien, la función notarial, si bien es una función administrativa desde el punto de vista formal, no lo es desde el punto de vista material, en tanto que la lleva a cabo un profesional del derecho investido de fe pública por la autoridad competente, en cuyo caso la patente de un Notario, puede válidamente equipararse a una concesión.

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

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

Notario: viene a ser un profesional del derecho investido de fe pública para la realización de la función notarial.

Función Notarial: Es la función administrativa, por lo tanto pública, encargada a los Notarios, consistente en dar fe y forma legal a los hechos y actos que ante él pasan, autorizándolos para su mayor valor y fuerza legal.

Algunos de los conceptos que en primera instancia se opinaron, serán abordados posteriormente con sus respectivos acotamientos confrontados directamente con los que expresamente considera nuestra actual legislación notarial. Mismo que a últimas fechas sufrió modificaciones en lo concerniente a la organización y funcionamientos de los protocolos, y que de ninguna manera no cambio sustancialmente los principios o cualidades doctrinarias.

CAPITULO III

EL NOTARIO.

1.- CONCEPTO.

Definir el concepto de Notario en la doctrina científica implica exponer un número de factores formados por su naturaleza profesional, sus caracteres, su competencia jurisdiccional y su autoridad, así como de una serie de elementos permanentes e inmutables que de uno u otro sentido, siempre fundan su razón de ser en la necesidad de dar forma fehaciente a las relaciones privadas de derecho que son producto de la voluntad individual y las cuales no sólo interesan a los contratantes, sino a la sociedad a la que le interesa que en forma fehaciente se haga constar todo aquello que afecta el orden económico y que es reflejo del régimen de tributación y evolución de la propiedad en general.

Para José María Mengual y Mengual, el Notario no sólo es un funcionario público y un profesor de Derecho como lo conceptúa la doctrina científica, sino que es además un delegado especial del poder público revestido de autoridad para imponerse y ser respetado "Erga Omnes", en el ejercicio de sus funciones. Por lo que nos define al Notario diciendo "Que es el funcionario público que jerárquicamente organizado y obrando por delegación del poder del Estado, y por lo mismo revestido de plena autoridad en el ejercicio de su función, autentica las relaciones jurídicas, normalmente creadas por la libre voluntad de las personas jurídicas dándoles carácter de verdad, certeza y permanencia, previo el estudio, explicación y aplicación del Derecho Positivo, a cada uno de los actos jurídicos de carácter normal en los cuales interviene".⁵⁸

Hablar del Notario es referirse al autor y creador de documentos públicos que le exige un amplio y profundo conocimiento de las leyes del Derecho, para así poder expresar de manera eficaz la voluntad de las partes.

El artículo 10 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1980 definía al Notario como:

⁵⁸ MENGUAL Y MENGUAL, José María. Op. Cit. p. 39

“ El funcionario público 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 . ”

Definición que no se apegaba estrictamente a la realidad por considerar al Notario como un funcionario público, lo cual es modificado en las reformas sufridas por la Ley del Notariado de 1994 y que aún sigue vigente.

La actual Ley del Notariado para el Distrito Federal define al Notario en los siguientes términos:

ARTICULO 10: “ Notario es un licenciado en Derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos...”

El concepto del Notario como Licenciado en derecho es nuevo, ya que anteriormente se le consideraba como un funcionario público, denominación muy alejada de la realidad, si tomamos en cuenta que el Notario no encaja dentro de la Administración Pública, no percibe ningún salario, no existe una dependencia directa y su ingreso deriva de un examen de oposición y no de un nombramiento entre otras cosas.

Actualmente se define al Notario como el Licenciado en Derecho que es una persona que ha demostrado tener los conocimientos necesarios para actuar y que conoce la ciencia jurídica.

Es aquí donde se le considera como un profesional del Derecho cuya función, a diferencia del sistema Anglosajón, es la de escuchar, interpretar y aconsejar a las partes para así poder redactar, autorizar y reproducir el instrumento notarial. La función notarial es encomendada para su desempeño a particulares con la característica de ser Licenciados en Derecho y que han obtenido la patente respectiva después de haber presentado dos exámenes.

El sistema Anglosajón por su parte, da el cargo de Notario, a cualquier persona mayor de edad sin importar su profesión u ocupación ya que su función se limita a dar fe de conocimiento y del otorgamiento de las firmas y no el redactar el contrato y la legalidad de los actos que ante él se celebren. “ Por eso es frecuente encontrar en los Estados Unidos de Norteamérica fungiendo con “Notary Public”, al encargado de una gasolinera o a empleados de grandes despachos de abogados,

compañías hipotecarias o sociedades inmobiliarias, lo que atenta seriamente a la imparcialidad de la función notarial".⁴²

El concepto de Notario, como persona investida de fe pública, nos lleva forzosamente al concepto de fe, que significa: Creer en aquello que no se ha percibido directamente por los sentidos, creer que el acto realmente se efectuó, aceptar lo que otro dice.

En el sistema jurídico mexicano el Notario recibe por disposición de la ley, la fe pública del Estado por medio del titular de ese poder.

La doctrina al plantearse que debe entenderse por fe pública la conceptúa como: La necesidad de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo, queramos o no, creer en ellos.

Es así pues, como señalamos que la fe del Notario es pública, porque proviene del Estado, función que garantiza al Estado y al particular, al determinar que el acto se otorgó conforme a Derecho y que lo relacionado por él es cierto, proporcionando de esta manera la seguridad jurídica.

Por último y dentro del análisis del concepto de Notario se encuentra su facultad para autenticar y dar forma, facultad que surge de la ley y de la calidad de fedatario.

La Ley del Notariado, al hablarnos de los hechos y actos jurídicos que deben hacerse constar con la formalidad notarial, nos señala en su artículo 60, que debe entenderse por escritura, aquel original que el Notario asienta en el libro autorizado y en el que hace constar un acto jurídico y que contiene además, firmas de los comparecientes así como firma y sello del Notario.

Más adelante en su Art. 82 define el acta notarial como el instrumento original en el que el Notario hace constar bajo su fe uno o varios hechos presenciados por él, y que éste asienta en un libro de protocolo a su cargo, a solicitud del interesado y que autoriza mediante su firma y sello.

⁴² PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. "Derecho Notarial". Editorial Porrúa, S.A. México 1991, p. 344.

Como consecuencia, los hechos y actos contenidos en los instrumentos que certifica el Notario, tiene el caracter de auténticos y valen " Erga Omnes "

2.- NATURALEZA JURIDICA DEL NOTARIO.

Analizar la naturaleza jurídica del Notario Público es llegar a la esencia de su función en la cual inevitablemente tocamos el punto del Notario Público como fedatario público y el del Notario Público como profesional del Derecho.

Como fedatario podemos afirmar que a través de su intervención otorga a los actos jurídicos en que interviene la fe pública notarial la que por delegación del Estado se le encomienda, característica que no termina al dar autenticidad de los actos jurídicos sino que va más allá al contemplarlo como el profesional del Derecho.

Notario que como Profesional del Derecho abarca la función directiva, la función moldeadora y la función autenticadora. Siendo la primera la consistente en aconsejar y asesorar a las partes que intervienen en el acto, en la segunda moldeando el acto jurídico y dándole la forma legal, calificando la naturaleza y legalidad del mismo y redactando con entera libertad sin más limitaciones que las voluntades de las partes y las normas de Derecho.

Por último la función autenticadora consistente en investir los actos notariales de una presunción de verdad para hacerlos aptos e imponerse por sí mismo en las relaciones jurídicas, y para poder ser impuestos por el poder coactivo del Estado.

Más de donde deriva esta delegación del Estado en cuanto a la fe pública, la Ley del Notariado en vigor para el Distrito Federal nos dice:

Artículo 1º: " La función notarial es de orden público. En el Distrito Federal corresponde al Ejecutivo de la Unión ejercerla por conducto del Departamento del Distrito Federal, el cual encomendará su desempeño a particulares, Licenciados en Derecho, mediante la expedición de las patentes respectivas ".

Dentro de la ley de la materia, caso específico los requisitos para ser aspirante a Notario, y Notario, se señalan disposiciones que llevan implícito el carácter de profesional del derecho, al señalar dentro de su articulado como requisito indispensable el ser Licenciado en Derecho.

Este doble aspecto que desde mi punto de vista conforma la esencia del Notario Público tiene un fin específico y que es la seguridad jurídica.

La seguridad jurídica, precisa que la gente que contrata sea fielmente informada de las normas de Derecho que rigen la materia objeto del negocio que pretende efectuar, que sepa qué debe hacer para jurídicamente obtener el resultado deseado, requiere además adopten una serie de medidas para que el resultado deseado no sea defraudado o no alcanzado.

Seguridad que para ser alcanzada por el Notario requiere de un análisis y de una serie de juicios de capacidad, identidad, etc., para lograr la perfección jurídica del instrumento que otorga.

" La superioridad del sistema notarial Latino es indudable ya que, entre otras cosas, no sólo da seguridad a las operaciones de inmuebles, sino a todas las demás en que el Notario puede intervenir que, como sabemos, son casi infinitas ".⁶⁰

3.- REQUISITOS PARA SER NOTARIO.

Como se desprende del estudio realizado en el primer capítulo, el Notario en sus albores era escogido libre y espontáneamente por los interesados, los cuales se basaban en su moralidad y en sus dotes para redactar y escribir.

Su nombramiento se basaba en la confianza que inspiraba el elegido, aunque el sistema varió en la historia dependiendo algunas veces del nombramiento hecho por el soberano o bien porque el oficio pudiera ser adquirido como una " cosa " por encontrarse dentro del comercio, situaciones que dieron lugar a equivocaciones sobre la capacidad del escogido con nombramientos de personas ineptas que se escogían ya por compadrazgo o por interés.

⁶⁰ CARRAL Y DE TERESA, Luis. Op. Cit. p. 99.

La concepción más moderna, perfecta e imparcial es la " Adscripción Legítima ", ya que la ley determina que el nombramiento debe recaer en favor de una persona determinada si en ella concurren los presupuestos que la misma ley determina y dentro de los cuales como requisito básico se encuentra el examen de oposición por el cual deberán pasar los diversos candidatos a una notaría vacante.

Actualmente en el Distrito Federal para poder ser Notario, es necesario obtener previamente la patente de aspirante al notariado, para obtener posteriormente la de Notario, siendo la patente el título en que consta la autorización para ser aspirante o Notario.

La obtención de ambas patentes se logra mediante examen que consta de dos partes una teórica y una práctica.

a) PATENTE DE ASPIRANTE AL NOTARIADO.- Los requisitos a que se sujeta todo aspirante se encuentran en la Ley del Notariado del Distrito Federal y son los siguientes:

Art. 13.- " Para obtener la patente de aspirante al notariado, el interesado deberá satisfacer los siguientes requisitos:

I.- Ser mexicano por nacimiento en pleno ejercicio de sus derechos, tener 25 años cumplidos y no más de 60 y tener buena conducta;

II.- Ser Licenciado en Derecho con la correspondiente cédula profesional y acreditar cuando menos tres años de práctica profesional, a partir de la fecha del examen de Licenciatura;

III.- 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;

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

V.- Solicitar ante la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal el examen correspondiente y ser aprobado en el mismo ".

- b) **PATENTE DE NOTARIO.-** Los requisitos a que se sujeta quien desea obtener la patente de Notario se encuentran en la ley del Notariado del Distrito Federal y son los siguientes:

Art. 14.- " Para obtener la patente de notario se requiere:

- I.- Presentar la patente de aspirante al notariado, expedida por el Departamento del Distrito Federal;
- II.- No haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito intencional;
- III.- Gozar de buena reputación personal y profesional; y,
- IV.- Haber obtenido la calificación correspondiente en los términos del Art. 23 de esta ley".

Requisitos que quedan sujetos a su debida comprobación por parte de las autoridades del Departamento del Distrito Federal. (Art. 16), las cuales a su vez se encargarán de notificar personalmente o por correo certificado con acuse de recibo el día, hora y lugar de la celebración de los exámenes. (art. 15).

Los exámenes para obtener la patente de aspirante y la de Notario se sustentarán ante un jurado compuesto por las siguientes personas:

ART. 19.- " El jurado para los exámenes de aspirante y de oposición, se compondrá de cinco miembros propietarios o sus suplentes, todos ellos Licenciados en Derecho, con excepción del Jefe del Departamento del Distrito Federal, y estará integrado de la siguientes manera:

Por el Jefe del Departamento del Distrito Federal o su suplente, quien fungirá como Presidente del Jurado;

Por los Directores Generales Jurídico y de Estudios Legislativos y del Registro público de la Propiedad y del Comercio del Departamento del Distrito Federal.

Por dos Notarios del Distrito Federal designados por el Consejo del Colegio de Notarios del propio Distrito.

Serán suplentes de cada uno de los funcionarios del Departamento del Distrito Federal, los que lo substituyan en los términos de los acuerdos correspondientes del Jefe del propio Departamento.

El Jefe del Departamento del Distrito Federal, designará a su suplente, y en el caso de los Directores Generales Jurídico y de Estudios Legislativos y del Registro Público de la propiedad y del Comercio, por servidor público en rango inmediato inferior y con funciones en materia notarial.

Serán suplentes de los Notarios designados por el Consejo del Colegio de Notarios, los Notarios que designe el propio consejo.

El jurado designará de entre sus miembros un secretario.

No podrán formar parte del jurado los Notarios en cuyas Notarias hayan realizado sus prácticas el o los sustentantes, ni sus parientes en los términos de la fracción III del Art. 35 de esta Ley.

Para la obtención de la patente de aspirante habrán de sustentar dos pruebas, las cuales se llevarán a cabo el día, lugar y hora que señale el Departamento del Distrito Federal y que consistirán en una prueba práctica y teórica, la primera consistirá en la redacción de un instrumento notarial de entre veinte temas propuestos por el Colegio de Notarios y aprobados por el Departamento del Distrito Federal.

La prueba teórica consistirá en las preguntas o interpelaciones que los miembros del jurado hagan al examinado y relacionadas con su tema práctico.

Por lo que se refiere a la obtención de la patente de Notario, ésta también se sujetará a la aprobación del examen práctico y teórico con la diferencia que nos marca el Art. 21, al señalar que los temas serán de los más complejos que se presentan en la práctica notarial.

El examen práctico tendrá una duración de cinco horas corridas y el examinado podrá ser auxiliado por un mecanógrafo. Una vez concluido el tiempo, los exámenes serán recogidos, ensobretados y firmados por los sinodales y por el propio interesado.

El examen teórico es público y a diferencia del de aspirante, éste podrá versar sobre todas aquellas cuestiones de Derecho que tengan relación con la función notarial.

Una vez concluidos dichos exámenes el jurado emitirá separadamente y por escrito la calificación que otorgan a cada prueba siendo el mínimo para triunfar 70 puntos.

A puerta cerrada el jurado determinará quien de los sustentantes ha resultado el triunfador, decisión que será comunicada al público por medio del Presidente del Jurado.

A los triunfadores en la obtención de la patente de aspirante o de Notario, les expedirá la patente respectiva el Jefe del Departamento del Distrito Federal por acuerdo del Ejecutivo de la Unión, la cual a su vez será inscrita primero en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal, así como en el Colegio de Notarios del Distrito Federal.

3.1.- DIFERENTES SISTEMAS.

Para poder estudiar el actual sistema imperante es conveniente señalar los principales sistemas dados a través del tiempo y entre los cuales encontramos:

" LA VENTA DE NOTARIAS "

Que surgen en México desde la época de la Colonia y que trae como consecuencia que el Notario consideraba a la notaría como parte de su patrimonio, la cual podía enajenar, subastar, heredar o renunciar; la consideraba como un negocio cuya inversión debía amortizar, sin considerar el sentido profesional de la actividad notarial, llegando inclusive una persona a comprar el oficio de Notario para ser ejercido por un tercero, otro sistema fue:

" EL NOMBRAMIENTO ADMINISTRATIVO "

Surge como premio político a los servicios recibidos por el gobernante, mediante este sistema el gobernante designaba de manera discrecional a los Notarios y cuya consecuencia fue la supeditación del Notario a los deseos del gobernante y una proliferación de Notarios que, ante la escasez de negocios, aumentaba la posibilidad de corrupción.

Hay estados de la república en la que puede haber tantos Notarios como la capacidad de nombramientos de Notarios que tenga el gobernante y que es lo que se denomina Numero Apertus.

Mediante este sistema no se tomó en cuenta la preparación técnica y jurídica que el candidato pudiera tener para el desempeño de su función.

" POR TITULO PROFESIONAL "

En la República Mexicana específicamente en la Universidad de Guanajuato se otorgaba simultáneamente el título de abogado y el de Notario, actualmente en el Distrito Federal la obtención del título de abogado es considerado como un requisito mínimo para sustentar los exámenes al ejercicio del Notario, esto tomando en cuenta que el Notario es un perito en Derecho cuyos estudios serán los cimientos de la especialidad notarial.

" SISTEMA DE ADSRIPTOS "

En este sistema, el Notario titular nombra a uno de sus colaboradores generalmente aspirante a Notario como su adscripto y cuya finalidad era substituirlo en sus faltas temporales llegando en caso de muerte o renuncia a quedar como titular de dicha notaría.

Sistema que ocasionó que el adscripto ofreciera dinero al titular para que éste renunciara al cargo.

- SISTEMA DE OPOSICION -

Consistente en otorgar la vacante al mejor de todos los participantes que aspiraban al cargo de Notario

Dentro de este sistema de oposicion hay la llamada abierta y la cerrada

- a) **OPOSICION ABIERTA.-** En la que podian participar todos aquellos abogados con titulo de Licenciado en Derecho y cuyo periodo de practica se encontraba dentro de la marcada por la Ley del Notariado.
- b) **OPOSICION CERRADA.-** Es aquella en la cual, además de llenar los requisitos anteriores debía aprobar el examen de aspirante para así poder participar en las oposiciones para ocupar la vacante

4.- LA SELECCION DE NOTARIOS EN EL DISTRITO FEDERAL.

Actualmente en el Distrito Federal existe el sistema cerrado de oposicion, cuyo objetivo es ocupar las vacantes que existan por muerte, renuncia, destitucion o creacion de nuevas Notarias.

Sistema en el cual se requiere previamente tener la patente de aspirante, la cual se expide por el Jefe del Departamento del Distrito Federal en su calidad de representante del Ejecutivo de la Union, el cual a su vez podra autorizar la creacion y funcionamiento de las notarias, señalándose en el Art. 3° de la Ley del Notariado que en el Distrito Federal, habrá las notarias que determine el Departamento del Distrito Federal, tomado en cuenta las necesidades del propio servicio notarial.

Cuando la notaria no sea de nueva creacion y esté vacante por muerte, renuncia o destitucion del anterior Notario, la recepcion debe satisfacer ciertos requisitos como son la asistencia de un inspector de notarias, levantamiento de una acta en el que se señale inventario de protocolo y de todos aquellos elementos de la notaria, acta que será remitida al Archivo de Notarias de la Direccion General del Registro Publico de la Propiedad.

De las anteriores características que funcionan en el Distrito Federal para la obtención de la patente de Notario, se desprende la atención especial que ha puesto el Estado en la función notarial.

" La autorización o patente jamás debiera ser dada sin hacer antes el Estado, una minuciosa investigación acerca de la probidad del futuro custodiado de la justicia y de la buena fe en los negocios jurídicos ".⁶¹

5.- EL NOTARIO COMO SERVIDOR PUBLICO.

Desde el punto de vista formal, la función notarial es parte de la función administrativa, dado que ambas están encomendadas al poder ejecutivo.

Desde el punto de vista material, solo se consideran parte de la función notarial, aquellos actos que integran la fe pública notarial, de la que nos ocuparemos más adelante.

Desde el punto de vista formal, la función notarial se integra por actos que la ley señala como competencia del Notario.

Ha sido ampliamente debatido en la doctrina si el Notario es o no un funcionario público (aunque actualmente el término idóneo es el de servidor público), algunas teorías lo consideran como tal, otras como un profesionista liberal.

En México, la primera ley que califica al Notario como funcionario público es la del Notariado de 1901, al igual que las posteriores de 1932, 1945 y 1980.

Hasta la ley de 1980, podía todavía sostenerse, aunque no muy firmemente, que el Notario es un funcionario público, dado que el artículo 10 de la Ley del Notariado expresaba:

" Notario es el funcionario público investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley, a los instrumentos en que se consignen actos y hechos jurídicos. "

⁶¹ BASAVE FERNANDEZ DEL VALLE, Phil Agustín. " Misión y Dignidad del Notariado ". artículo Publicado en la revista de Derecho Notarial, No. 96, México 1987, p. 118.

De esta manera la tesis sustentada por Ignacio R. Morales Lechuga⁴² es en el sentido de afirmar que el Notario " es un verdadero funcionario público, pues ejerce su función en virtud de una designación especial, tiene una competencia claramente señalada en la ley representa al Estado en virtud de la delegación conferida por éste. "

Sin embargo, a pesar de lo establecido en el artículo 10, el Lic. Bernardo Pérez Fernández del Castillo⁴³ opina (aun antes de haber sido reformado ese artículo) que no se trata de un funcionario público " por no estar enquistado dentro de la organización de la Administración Pública, no recibir salario, no existir contrato de trabajo o relación jurídica de dirección y dependencia; el Estado no responde de los actos de él, su ingreso no es por nombramiento, sino por examen de oposición, su cargo es vitalicio, etcétera ".

Para poder sostener válidamente el que el Notario NO es un servidor público, habría primero que definir lo que es un servidor público y sus características, para determinar si es o no aplicable el término al Notario.

La administración Pública, como uno de los elementos de la personalidad del Estado, requiere personas físicas que formen y exterioricen la voluntad del Estado.

En el título IV de la Constitución Federal, denominado " De las responsabilidades de los servidores públicos ", artículo 108 se hace referencia a los servidores públicos, como:

- a. Los representantes de elección popular.
- b. Los miembros de los poderes Judicial Federal, Judicial del Distrito Federal,
- c. Los funcionarios y empleados, y,
- d. En general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza dentro de la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal.

Los puntos a y b, quedan definitivamente descartados como posibles supuestos en los que se coloca al Notario:

Dentro de la administración Pública se habla de funcionarios y empleados, y se ha señalado como una distinción entre estos conceptos el que el funcionario supone un encargo especial

⁴² MORALES LECHUGA, Ignacio R. " Naturaleza de la Función Notarial ". Tesis de la Escuela Libre de Derecho. 1970, p. 50.

⁴³ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo " Derecho Notarial ". Editorial Porrúa, S.A. México 1991, p. 146.

transmitido en principio por la ley, que crea una relación externa, que da al titular un carácter representativo. El empleado supone solo una vinculación interna, que hace que su titular concorra solamente a la formación de la función pública.

En su calidad de servidor público, el individuo tiene, como tal, una serie de obligaciones y derechos:

Obligaciones:

Los impuestos por la Ley Reglamentaria a los trabajadores al servicio del Estado, y que son:

- a) Desempeñar las labores con la intensidad, cuidado y esmero apropiados;
- b) Observar buenas costumbres dentro del servicio;
- c) Cumplir las obligaciones impuestas por las condiciones generales de trabajo;
- d) Guardar reserva de los asuntos que lleguen a su conocimiento por motivo de su trabajo;
- e) Evitar ejecutar actos que pongan en peligro la seguridad;
- f) Asistir puntualmente a sus labores;
- g) No hacer propaganda; y,
- h) Asistir a los institutos de capacitación.

La inobservancia de estas obligaciones da lugar a la responsabilidad por parte del servidor público. Frente a la Administración, esta responsabilidad puede ser:

A) Penal:

Por delitos que solo en la calidad de servidor público pueden ser cometidos o actos en que la calidad de servidor público constituye una agravante (ejercicio indebido de funciones públicas, abuso de autoridad, cohecho, peculado, concusión, revelación de secretos).

B) Administrativa:

Por faltas cometidas por el servidor público en el desempeño de sus funciones. Sus efectos pueden ser: terminación de los efectos del nombramientos o faltas disciplinarias.

C) Civil:

Cuando se produce un menoscabo patrimonial al Estado por incumplimiento de las obligaciones impuestas al titular del cargo.

Derechos:

Según el Lic. Gabino Fraga⁶⁴, tienen los derechos de los servidores públicos una naturaleza especial, en virtud de los siguientes elementos:

1. Solo se habla de derechos del servidor público cuando éstos sean considerados en calidad de particular frente al Estado.
2. Los derechos y obligaciones del servidor público constituyen una situación jurídica general.
3. Aunque sea una ley la que defina la situación del servidor público, no es motivo para negar la existencia de derechos a su favor.
4. No se puede negar la existencia de un derecho porque éste no sea patrimonial ni se pueda disponer de él.
5. El poder público puede cambiar el estatuto del servidor público para hacer más eficaz el servicio.

No hay que olvidar la relación de tipo laboral que existe entre los servidores públicos y el Estado, la cual no rige entre las relaciones de éste y el Notario.

El derecho administrativo comprende la organización de los servicios públicos del Estado, sin embargo, dos de ellos han quedado fuera del derecho administrativo: el de "justicia" y el de "fe pública". Aunque la organización del servicio de la fe pública es de la competencia del derecho administrativo, los principios generales de éste, no se aplican a la fe pública notarial. El acto notarial no es un acto administrativo dado que no está sujeto a ningún régimen de disciplina jerárquica. La función pública notarial no se regula en el derecho de la administración.

Los servidores públicos se hallan dentro de una estructura jerárquicamente organizada, por eso la subordinación implica un deber de obediencia para con su inmediato superior, deber de obediencia e inmediato superior inexistentes en el caso del Notario. Además, de acuerdo con el artículo 7 de la Ley del Notariado, los Notarios no perciben sueldo alguno con cargo al Presupuesto.

⁶⁴ GABINO FRAGA V. "Derecho Administrativo", Editorial Porrúa, S.A. México, 1986, p. 142.

de Egresos del Departamento del Distrito Federal, otro motivo más para descartar la posibilidad de hallarlo dentro del aparato administrativo

El criterio empleado para designar a los servidores públicos, según el artículo 123 apartado B fracción VII de la Constitución General de la República es mediante sistemas que permitan apreciar los conocimientos y aptitudes de los aspirantes, lo cual no acontece en la selección de los Notarios, para cuyo caso se presentan los exámenes de oposición, que demandan una serie de pasos a seguir para la obtención de la patente de Notario

6.- EL CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES.

El Notario, como profesional del derecho, presta un servicio a sus clientes, en esta relación rigen las reglas del contrato de prestación de servicios profesionales.

Anteriormente el contrato de prestación de servicios profesionales se confundía con el mandato. El Código Civil de 1928, lo distinguió del mandato dotándolo de reglamentación propia. De tal forma que el mandato tiene por objeto siempre actos jurídicos, mientras que el profesionista realiza normalmente actos materiales o simplemente se encarga de ejercer su profesión.

En este contrato, el profesionista se obliga a prestar determinados servicios que requieren una preparación técnica y a veces un título profesional, a otra persona, llamada cliente que se obliga a pagarle una determinada retribución llamada honorario.

En el caso del Notario, éste presta determinados servicios que requieren sus conocimientos en derecho, su título profesional, una serie de requisitos personales y la patente de Notario. El Notario cobra sus honorarios del particular, de acuerdo con el arancel respectivo.

Las características de este contrato son:

Bilateral: porque las partes se obligan recíprocamente.

Oneroso: porque se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.

Comutativo: porque las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de manera que pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause;

Consensual: porque no requiere de formalidades determinadas para su validez.

" Intuitu personae ": porque el profesionista (el Notario) es elegido por sus cualidades personales y no puede delegar su cargo.

El servicios profesional y los honorarios constituyen los elementos reales del contrato. El servicio implica actos propios de una profesión determinada. Los honorarios, algún bien o algún servicio que pague el cliente a cambio de los servicios, que normalmente consisten en una suma de dinero.

Este contrato no requiere formalidad para su celebración.

Obligaciones del profesionista o del notario:

- 1.- Prestar el servicio convenido, poniendo todos sus conocimientos al servicio del cliente en el desempeño del trabajo. La negligencia, la impericia o el dolo del profesionista, lo hacen incurrir en responsabilidad hacia el cliente. En materia de contratos, la obligación de responder por negligencia, impericia o dolo, se establece en el artículo 2615 del Código Civil. La Ley del Notariado hace responsable al Notario, a su vez, y le impone una sanción económica por provocar por negligencia, impericia o dolo la nulidad de algún instrumento o testimonio (art. 126 II d).
- 2.- Guardar secreto sobre los asuntos que sus clientes le confien, salvo los informes que deba proporcionar conforme a la ley (2590 del CC, 31 y 126 III b de la Ley del Notariado).
- 3.- Erogar las expensas o gastos necesarios para el desempeño del servicio.
- 4.- Cuando el profesionista es abogado, no patrocinar a diversos contendientes o partes con intereses opuestos.

Obligaciones del Cliente:

- 1.- Pagar los honorarios convenidos (2606, 2607, 2610 del CC y 7 de la Ley del Notariado)
- 2.- Reembolsar las expensas o gastos que erogue el profesionista, con los respectivos intereses legales desde el día en que se desembolsaron (2609 del CC y 34 Frac. II de la Ley del Notariado).
- 3.- Pagar al profesionista los daños y perjuicios que se causen - en su caso - por la prestación del servicio.

No es rechazable la idea de considerar la relación existente entre el cliente y el Notario como un contrato de prestación de servicios profesionales, ya que como se desprende de las características de este contrato, es aplicable a la actividad del Notario, a la faceta de su actividad derivada de la relación que se establece para con sus clientes y terceros

7.- LA FE PÚBLICA.

Para Giménez Arnaiz, "la fe pública supone la existencia de una verdad oficial cuya creencia se impone en el sentido de que no se llega a ella por un proceso espontáneo, cuya resolución queda a nuestro albedrío, sino por virtud de un imperativo jurídico o coacción que nos obliga a tener por ciertos determinados hechos o acontecimientos, sin que podamos decidir autóctonamente sobre su objetiva verdad cada uno de los que formamos el ente social".⁶⁵

Bernardo Pérez Fernández del Castillo⁶⁶, define a la fe pública como un atributo del Estado, que tiene en virtud de ius imperium y es ejercido a través de los órganos estatales y del Notario. Significa una capacidad para que aquello que certifica el Notario sea creíble; de que los hechos y actos contenidos en los instrumentos que certifica tienen en carácter de auténticos y valen erga omnes

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

Los elementos de la fe pública, que la distinguen de las demás actividades del Notario y de la función administrativa son:

1.- **Autenticación:** consiste en garantizar mediante un acto oficial, la certeza de un hecho convirtiéndolo en creíble públicamente. En virtud de ella el Notario da fe de aquello que percibe por sus sentidos y que constituye el contenido de lo por ellos redactado y expuesto en el instrumento público. Es la parte donde el Notario manifiesta el contenido de su fe pública, lo cual implica dar fe

⁶⁵ Citad por Ignacio R. Morales Lechuga Op. Cit. p. 29

⁶⁶ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo Op. Cit. p. 153

de la existencia de los documentos relacionados en la escritura, del consentimiento de las partes, de la lectura y explicación del instrumento, de la capacidad de los otorgantes y del otorgamiento de la voluntad

2. Legalización: mediante esta actividad, el Notario adecua el acto jurídico a la ley. Una vez que las partes han expresado su deseo, el Notario califica y determina el tipo de acto jurídico de que se trata y procede a la redacción de las cláusulas en las que se vuelca su creatividad de profesional del derecho, demostrando su calidad de jurisperito. Gracias a su estudio, conoce cuáles son las disposiciones que integran el orden jurídico, sabe adecuarlas y ordenarlas para formar el instrumento necesario a las partes. Para redactar las cláusulas, el Notario requiere sabiduría legal.

3. Legitimación: es la adecuación de los otorgantes al hecho o acto que celebran.

4. Configuración Jurídica: es el elemento que presupone el carácter técnico jurídico del notario. Quienes acuden ante el Notario para que les redacte su testamento o un contrato que tienen convenido, llegan a él con una determinada voluntad práctica, tratan de alcanzar cierto resultado. Lo que solicitan del Notario es que les traduzca en términos jurídicos aquello que ellos empíricamente pretenden realizar. Se trata de lograr el resultado más adecuado para la finalidad pretendida, compartida por ambas partes, cuando son dos, o, si son más, para mejor institucionalizar lo que ese grupo de personas persigue. Es una labor configuradora en la que el Notario debe insertar las cláusulas y garantías precisas para la plenitud de la perfecta, pacífica y segura realización de estos fines queridos por las partes, o bien, de delimitarlos dentro del marco jurídico posible, adecuando la voluntad a los límites de la ley y las buenas costumbres.

El fundamento de la fe pública deriva de la necesidad social de dotar a las relaciones jurídicas de fuerza, certeza y autoridad, de modo que las manifestaciones externas de estas relaciones constituyan una garantía para la vida social y jurídica de los individuos y hagan prueba plena ante todos y contra todos.

El hecho de que el Notario de fe se traduce en una orden dirigida a la generalidad de la gente para que admitan como ciertos hechos afirmados bajo su fe. Se trata de una condición necesaria para que los efectos de autenticidad sean producidos, es por ello que existen obligaciones para el Notario

como la de legalización, legitimación, redacción, configuración y dirección de las relaciones jurídicas que además le imponen un deber de imparcialidad, el cual representa una distinción con respecto al abogado, que actúa siempre en favor de una de las partes.

La fe pública notarial ampara un doble contenido:

- 1.- En la esfera de los hechos, la exactitud de los que el Notario ve, oye o percibe por medio de sus sentidos.
- 2.- En la del derecho, la autenticidad y fuerza probatoria a las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumentos público redactado acorde a las leyes.

De esto se deriva el que la fe, en sí, opera en forma diferente tratándose de hechos jurídicos que de actos jurídicos. En los hechos, se trata de una autenticación o comprobación por medio de los sentidos de la exactitud del hecho y su realización. En los actos jurídicos, el Notario, además de autenticar, analiza la legalidad del acto.

A manera de conclusión, mencionaremos los caracteres de la función Notarial:

JURIDICO: los fines que cumple el Notario al realizar su actividad, son de tipo jurídico.

PUBLICO: se trata de un servicio que se ejerce en nombre del Estado.

PREVENTIVO: se evitan los fenómenos de la incertidumbre y la inseguridad jurídica, porque las relaciones jurídicas se revisten de autenticidad y legalidad, con lo que se disipan las controversias judiciales que estos fenómenos pueden propiciar. La dinámica del hecho, que produce el tránsito de una situación a otra, requiere una seguridad jurídica en todos sus aspectos, de allí que su previsión y salvaguardia, sea misión y responsabilidad del Notario. Esta finalidad consiste en el logro de que el resultado jurídico corresponda al fin lícitamente propuesto.

Esa misma seguridad jurídica precisa que la gente que contrata sea fielmente informada de las normas de derecho que rigen la materia objeto del negocio que se pretende efectuar, saber lo que debe hacer para obtener jurídicamente el resultado práctico a conseguir. Además, requiere que se adopten las medidas que deban tomarse para que el resultado querido no falle, no sea defraudado.

El Notario satisface plenamente los ideales de seguridad jurídica, no solo por la calidad examinadora que integra su función, sino también porque responde a los principios de conservación y reproducción de los documentos.

IMPARCIAL: El Notario debe estar siempre por encima de los intereses de las partes que celebran un acto ante su fe, a diferencia de lo que sucede en el caso del abogado, que defiende los intereses de una de las partes.

PROFESIONAL: Dados los requisitos de estudios y de experiencia que se exigen para poder ejercer la función notarial. Se trata de un verdadero profesional del derecho, perito en la materia, cuyos conocimientos y experiencia se aplican en la realización de su función.

La capacidad, preparación jurídica, conocimiento y experiencia del Notario, son fundamentales para dar una solución y aconsejar lo más adecuado ante los hechos presentados por sus clientes.

8.- LA ACTUACION DEL NOTARIO.

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

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

Carral y de Teresa, comentando a González Palomino y Nuñez Lagos, sostiene que éstos afirman que lo funcionalmente típico y exclusivo del Notario, en su quehacer en función del instrumento público, y que las otras actividades notariales, no las cumple el Notario como Notario, por razón de su cargo y con exclusividad de ejercicio, aunque las cumpla por ser Notario.

Asimismo, distingue las actividades del Notario exclusivas y típicas para la creación del instrumento público, aplicando las normas de forma y afirma que el Notario solamente cumple, no aplica las normas administrativas, que no son notariales.⁶⁷

Para estar en condiciones de precisar el quehacer del Notario, veamos lo dispuesto por nuestro ordenamiento jurídico, en sus artículos 1º, 10, 31, 33 y 42 último párrafo que a la letra dice:

" ARTICULO 1º.- La función notarial es de orden público. En el Distrito Federal corresponde al Ejecutivo de la Unión ejercerla por conducto del Departamento del Distrito Federal, el cual encomendará su desempeño a particulares, Licenciados en Derecho, mediante la expedición de las patentes respectivas ".

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

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

⁶⁷ CARRAL Y DE TERESA, Luis "Derecho Notarial y Derecho Registral" Op. Cit. p. 44

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

" ARTICULO 42.- ...

...

El Notario no podrá autorizar acto alguno sin que lo haga constar en los folios que forma el protocolo, salvo los que deban constar en esta sección ".

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

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

- A.- REDACTAR EL DOCUMENTO**
- B.- AUTORIZARLO**
- C.- CONSERVARLO**
- D.- EXPEDIR LAS COPIAS DEL MISMO."**

Carral y de Teresa sostiene que este quehacer profesional del Notario, es el más difícil de desempeñar, requiere experiencia que sólo el diario contacto con el hecho puede dar; pide también una sólida formación jurídica difícil de adquirir y autoridad moral para lograr que las partes se sometan a su consejo que en ocasiones es o parece ser contrario a la voluntad primitiva de los que solicitan su intervención.⁶⁹

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

⁶⁹ CARRAL Y DE TERESA, Luis, Op. Cit. p. 46

⁷⁰ IDEM.

A.- ACTIVIDADES DOCUMENTALES
B.- ACTIVIDADES NO DOCUMENTALES.

- A.- De las Actividades Documentales propias de la función notarial, hay algunos que no tienen el carácter de instrumentos públicos, entendiendo éstos en su sentido estricto, tales como los testimonios privados, legalizaciones, legitimidad de firmas, certificados de existencia de leyes y traducciones

Ninguno de los documentos que comprenden la categoría anterior, son instrumentos públicos. La intervención del Notario da fe o hace auténtico el documento en su aspecto formal o exterior pero no en cuanto a su contenido interno.

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

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

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

CAPITULO IV

DE LAS OBLIGACIONES, INCOMPATIBILIDADES Y PROHIBICIONES

DE LOS NOTARIOS PUBLICOS.

Por obligación entiende, según el maestro Ernesto Gutiérrez y Gonzalez, la relación jurídica que se establece entre una persona, llamada acreedor, que puede exigir, a otra llamada deudor, que debe cumplir, una prestación patrimonial de carácter pecuniario o de carácter moral.⁷⁰

Por su parte, el maestro Eduardo Pallares a su vez considera a la obligación como sinónimo de deber jurídico. Se le define como el Estado de necesidad jurídica en que se encuentra una persona o un conjunto de personas, de hacer o de no hacer algo.⁷¹

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

Con pequeñas variantes en el transcurso del tiempo, han existido deberes permanentes que los Notarios han de cumplir. Históricamente siempre se ha esperado del Notario una actuación moral que ha quedado plasmada en una serie de normas jurídicas. Como punto de referencia primero analizaremos brevemente en que consiste el trabajo del Notario para después analizar sus deberes. Podemos encontrar como una de las razones más importantes del ser notarial la de aconsejar a las partes y redactar el instrumento misión que compartieron los Tabelones, Escribas, Escribanos y otros personajes que en la antigüedad se dedicaron a redactar los instrumentos contractuales.⁷²

El Notario público está catalogado como un profesional del derecho, la Ley del Notariado para el Distrito Federal lo define con ciertas características, empieza por decir que la función notarial es de orden público y corresponde al ejecutivo de la unión ejercerla por conducto del Jefe del Departamento del Distrito Federal quien a su vez encomendara su desempeño a particulares

⁷⁰ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones" Editorial Cajica, Puebla, Mexico, S. A. p. 48.

⁷¹ PALLARES, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil" Editorial Porrúa, S. A. México 1991, p. 549.

⁷² PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. "Ética Notarial" Editorial Porrúa, S. A. México 1990, p. 27.

licenciados en derecho mediante patentes, menciona también la Ley que el Notario está investido de fe pública y que debe autenticar los actos y hechos jurídicos en que intervenga.⁷³

La característica del Notario como profesional del Derecho exige la mejor parte de la inteligencia de éste junto con su cultura jurídica pues es de esta manera como el Notario pone en marcha la selección de todo el campo de la normas jurídicas para adecuarlas, afinarlas y aplicarlas al hecho que ha de poner en movimiento a la norma jurídica y que sólo él presencia de modo consciente y expreso ya que la única formal legal en que el Notario puede dar fe de los hechos es mediante el instrumento público.⁷⁴

Conforme al Sistema del Notariado Latino el Notario está considerado como un profesional del derecho, sistema al que pertenece el Notario mexicano, el Notario es una persona que ha demostrado tener los conocimientos necesarios para actuar como profesional que conoce la ciencia jurídica y cuya función consiste primordialmente en escuchar, interpretar, aconsejar a las partes, prepararla, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento notarial, para finalmente inscribirlo en el Registro Público de la Propiedad.

La fe pública es un atributo del Estado que tiene en virtud de *Ius Imperium* y es ejercida a través de los órganos estatales por conducto del Notario. En el sistema jurídico mexicano el notariado no forma parte de la organización del poder ejecutivo pero es por él vigilado y disciplinado; es pertinente aclarar que la remuneración que recibe el Notario no proviene del erario federal ni local sino del particular que acude a pedir la prestación de sus servicios, ya que esta actuación es a petición de parte y obligatoria para el Notario que sólo puede excusarse de actuar según las causales que dispone el artículo 34 de la Ley del Notariado.

La fe pública notarial es una facultad del Estado otorgada por la Ley del Notariado, la fe del Notario es pública porque proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad. La fe notarial es la garantía que da el Notario al Estado y al particular al determinar que el acto pasado ante él se otorgó conforme a derecho y que lo relacionado con él es cierto proporcionando de esta manera seguridad jurídica.

⁷³ ARTÍCULOS 1° Y 10 DE LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL.

⁷⁴ CARRERA Y DE TERESA, Luis. Op. Cit. pp. 45-46.

La facultad autenticadora que tiene el Notario surge de la Ley, como consecuencia los hechos y actos contenidos en los instrumentos que certifica el Notario tienen el carácter de auténticos, valen erga omnes. El código civil y la ley del Notariado establecen los hechos y actos jurídicos que deben hacerse constar en escritura pública, es decir, con la formalidad notarial. El procedimiento para satisfacerla se encuentra en la Ley del Notariado denominando la forma para la forma, la misión del Notario es entre otras seguir este procedimiento para satisfacer plenamente la formalidad notarial.⁷¹

El Notario sólo puede autorizar escrituras o actas en su protocolo no puede actuar en ningún otro instrumento que no sea el suyo, de esta manera la Ley del Notariado en su artículo 35 enumera una serie de prohibiciones para el Notario diciendo:

“ Artículo 35.- Queda prohibido a los Notarios.

- I.-** Actuar en los asuntos que se les encomiende si alguna circunstancia les impide atender con imparcialidad;
- II.-** Intervenir en el acto o hecho que por ley corresponda exclusivamente a algún funcionario público;
- III.-** Actuar como Notario en caso de que intervengan por sí o en representación de tercera persona, su cónyuge, sus parientes consanguíneos o afines en la línea recta sin limitación de grados, los consanguíneos en la colateral hasta el cuarto grado inclusive, y los afines en la colateral hasta el segundo grado;
- IV.-** Ejercer sus funciones si el acto o hecho interesa al Notario, a su cónyuge o a alguno de sus parientes en los grados que expresa la fracción inmediata anterior.
- V.-** Ejercer sus funciones si el objeto o fin del acto es contrario a la ley o a las buenas costumbres;
- VI.-** Ejercer sus funciones si el objeto del acto es física o legalmente imposible;
- VII.-** Recibir y conservar en depósito sumas de dinero, valores, o documentos que representen numerario con motivo de los actos o hechos en que intervenga, excepto los casos en que deba recibir dinero para destinarlo al pago de los impuestos o derecho causados por las operaciones efectuadas ante ellos.

⁷¹ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo “Derecho Notarial” Editorial Porrúa, S.A. México 1991, pp. 153 - 155

VIII.- Las prohibiciones previstas en las fracciones III y IV de este artículo para un Notario, también se aplicaran al asociado o suplente cuando tenga interés o intervengan el cónyuge o los familiares del Notario asociado o suplido que actúe en el protocolo del primero.

El Notario puede excusarse de actuar según el artículo 34:

- I.- En días festivos o en horas que no sean de oficina.
- II.- Si los interesados no el anticipan los gastos de honorarios. "

Sin embargo, ambas excusas admiten excepciones: aunque sea día festivo o en horas no laborables, el Notario debe actuar si se trata del otorgamiento de testamento, casos de extrema urgencia o interés social o político. Deberán actuar aunque no haya anticipo de honorarios si se trata de otorgamiento de testamento, casos de extrema urgencia o interés social o político. Deberán actuar aunque no haya anticipo de honorarios si se trata de otorgamiento de un testamento o de alguna emergencia que no admita dilación.

Asimismo, el notariado como función de orden público tiene en su desempeño actividades o funciones que son compatibles con ésta, pero también hay otras que no pueden ser desempeñadas por el Notario.

" Artículo 17.- El Notario podrá:

- I.- Aceptar cargos docentes, de beneficencia pública o privada o concejales.
- II.- Ser mandatario de su cónyuge, ascendientes o descendientes por consanguinidad o afinidad y hermanos.
- III.- Ser tutor, curador o albacea.
- IV.- Desempeñar el cargo de secretario de sociedades sin ser miembro del consejo.
- V.- Resolver consultas jurídicas.
- VI.- Ser arbitro o secretario en juicio arbitral
- VII.- Patrocinar a los interesados en los procedimientos administrativos necesarios para el otorgamiento, registro o trámite fiscal de las escrituras que otorgare. "

Por otra parte, la Ley en este mismo artículo establece ciertas actividades y profesiones como incompatibles en el notariado, en consecuencia el Notario no puede desempeñar

- 1.- Empleo, cargo o comisión públicos.
- 2.- Empleo, o comisión de particulares.
- 3.- Desempeño del mandado judicial.
- 4.- Ejercicio de la profesión de abogado, en asuntos en los que exista contienda.
- 5.- La actividad de comerciante, agente de cambio o ministro de cualquier culto.

El Notario también puede ser suspendido temporal o definitivamente de su cargo según lo establecen los artículos 110 y 133 de la Ley del Notariado. La suspensión temporal por delito o incapacidad proviene de las causas establecidas en el artículo 110 que menciona lo siguiente:

" Artículo 110.- Son causa de suspensión del ejercicio de las funciones de un Notario:

- I.- La sujeción a proceso por delitos intencionales contra la propiedad, mientras no se pronuncie sentencia definitiva absolutoria.
- II.- La incapacidad que coloque al Notario en la imposibilidad de continuar en el ejercicio de sus funciones, en cuyo caso, la suspensión durará todo el tiempo que subsista el impedimento.
- III.- Las demás que señala esta Ley. "

La primera de las causales de suspensión que señala el artículo anterior es a consecuencia de la comisión de un delito, la suspensión del cargo dura mientras no se pronuncie sentencia definitiva absolutoria. La Ley del Notario establece que el juez que dicte un auto de formal prisión en contra de un Notario debe comunicarlo inmediatamente al Jefe del Departamento del Distrito Federal.

Cuando la causa de suspensión es la incapacidad física del Notario, el Departamento del Distrito Federal procederá a designar a dos médicos de la Dirección General de Servicios Médicos del propio Departamento para que dictaminen acerca de la naturaleza del padecimiento si éste lo imposibilita para actuar y la duración probable del mismo. Los familiares del Notario pueden designar dos médicos para los mismos propósitos, en caso de que exista una discrepancia en el dictamen el Departamento designará a perito tercero en discordia.⁷⁶

⁷⁶ ARTÍCULOS III Y II2 DE LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Existe una contradicción entre la fracción segunda del Artículo 110 el cual determina que la suspensión será por todo el tiempo que subsista el impedimento, con el artículo 112 que en su último párrafo dice que si el padecimiento del Notario se prolonga por más de un año se cancelará la patente y se convocará a la oposición correspondiente.

La fracción III incisos a, b, c del artículo 126 de la Ley contemplan la suspensión del Notario por un año proveniente de una sanción. De acuerdo con el artículo antes mencionado, procede la suspensión cuando ya se le hubiere sancionado, es decir en caso de reincidencia, por realizar cualquier actividad que conforme a la Ley sea incompatible con el desempeño del cargo de Notario o por reincidir en la negativa para ejercer sus funciones si hubiere sido requerido para ello. Es también causa de esta suspensión, la revelación injustificada y dolosa de datos por parte del Notario a otras personas que no tengan interés en el asunto pasado ante él. Otra causa es la intervención en el acto o hecho que por ley corresponda exclusivamente a otro funcionario público distinto del notarial. Se le suspenderá también al Notario cuando otorgue un acto cuyo objeto o fin sea contrario a la Ley o a las buenas costumbres; asimismo opera la suspensión cuando el Notario haya recibido y conservado en depósito dinero, valores o documentos que representen numerario cuando no sea el pago realizado para cubrir los impuestos correspondientes o derechos por operaciones efectuadas ante él.

Las causas de una suspensión definitiva son la muerte, la renuncia y la destitución del Notario. Cuando el Ministerio Público, los jueces del Registro Civil y el consejo del Colegio de Notarios tienen conocimiento del fallecimiento de un Notario, deben comunicarlo de inmediato al Departamento del Distrito Federal. El cargo de Notario es una actividad renunciable, en la Ley vigente no existe artículo expreso como sí lo había en la Ley anterior (art. 153), que permitía al Notario renunciar a su cargo. La renuncia está establecida como causal de la revocación de la patente de Notario (art. 133, frac. I) pero además si no fuera suficiente existe una garantía constitucional que protege el libre ejercicio de una profesión. La destitución del Notario puede ser como consecuencia de una sanción impuesta (art. 126, frac. III), es causa de remoción del cargo la reincidencia en: la revelación injustificada y dolosa de datos; en el otorgamiento de un acto o hecho que por ley corresponda exclusivamente a otro funcionario público; por ejercer sus funciones si el objeto o fin del acto es contrario a la Ley o a las buenas costumbres; por recibir y conservar en depósito sumas de dinero, valores o documentos que representen numerarios salvo si éste va destinado al pago del impuesto o derecho de operación otorgado ante el Notario.

Procede la remoción por faltas graves de probidad en el ejercicio de sus funciones, por no desempeñar personalmente sus funciones; por no constituir o conservar vigente la fianza que responde de su actuación. También es causa de remoción del cargo si actúa como Notario cuando intervengan por sí o en representación de terceros su cónyuge, sus parientes consanguíneos o afines en la 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 autoridad administrativa que sustancia el procedimiento, es el Departamento del Distrito Federal por conducto de la mencionada Dirección General Jurídica y de Gobierno, una vez notificada la resolución se concede el derecho al presunto responsable para que comparezca y manifieste lo que a su derecho convenga, en un término no menor de cinco días hábiles ni mayor de diez, la citada Dirección calificará las infracciones cometidas y enviará el expediente al Jefe del Departamento del Distrito Federal, quien emitirá la resolución que convenga, en su caso hará la declaración de la cancelación definitiva de la patente. Contra esta resolución, procede el recurso de reconsideración.⁷⁷

En diferentes ordenamientos están dispersas varias atribuciones y facultades para el Notario, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito determina que para reembolsar obligaciones, se debe de hacer ante Notario Público con intervención del representante común y del o de los administradores de la sociedad autorizados al efecto.

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal permite que en las diligencias de jurisdicción voluntaria, en las testamentarias e intestados, el promovente o los litigantes, en el primer caso y en el segundo, también el albacea designen un Notario para desempeñar las funciones que según las misma Ley corresponden al secretario (art. 58) Cuando desempeña estas funciones señaladas en el Código de Procedimientos Civiles el Notario está obligado a cumplir con todas las disposiciones que la Ley prescribe para dichos funcionarios (los secretarios), únicamente en relación con el negocio en que intervenga y sujeto a las sanciones establecidas en el capítulo de responsabilidades por las faltas o delitos oficiales en que incurra en el desempeño de su cargo. Las testamentarias e intestados también se pueden tramitar ante Notario público, cuando todos los

⁷⁷ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO " Derecho Notarial " Op. Cit. p 188 - 190

herederos fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en un testamento publico, la testamentaria podrá hacerse con la intervencion de un notario, mientras no hubiere controversia alguna y con arreglo a lo siguiente: El albacea si lo hubiere, y los herederos, exhibiendo la partida de defunción del autor de la herencia y un testimonio del testamento, se presentarán ante el notario para hacer constar que aceptan la herencia, se reconocen sus derechos hereditarios y que el albacea va a proceder a formar el inventario de los bienes de la herencia. El notario dará a conocer estas declaraciones por medio de dos publicaciones, que se harán de diez en diez días en un periódico de mayor circulación en la Republica.

Practicado el inventario por el albacea y estando conformes con él todos los herederos, lo presentaran al notario para que lo protocolice; posteriormente exhibirán al notario el proyecto de particion de herencia formado por el albacea con la aprobación de los herederos, para que éste efectue su protocolización. Siempre que haya oposición de algún aspirante a la herencia o de cualquier acreedor, el notario suspenderá su intervención.

Por lo que se refiere a los intestados, cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido reconocidos judicialmente con tal carácter en el mismo, éste podrá seguirse tramitando con intervencion de un notario, de acuerdo con lo que se establece anteriormente.

Por otro lado, el Notario tiene obligación de prestar sus servicios personalmente cuando se trate de satisfacer demandas inaplazables de interés social (art. 8 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal), el Departamento del Distrito podrá requerir a los Notarios de la entidad para que colaboren en la prestación de los servicios públicos notariales, cuando se trate de la situación antes mencionada, a este efecto el Departamento fijara las condiciones a las que deberá sujetarse la prestación de dichos servicios.

Asimismo, los notarios están obligados a prestar sus servicios en los casos y términos que establezcan las leyes electorales. (art. 8).

El Notario está obligado a guardar reserva de los actos otorgados o de los hechos que consten ante su fe, sin embargo, puede dar informes cuando se lo pida alguna autoridad con apego a la ley, y de los actos que deban inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, de los cuales

podrán enterarse las personas que no hubiesen intervenido en ellos y siempre que a juicio del Notario tengan algún interés legítimo en el asunto y que no se haya efectuado la inscripción respectiva.

Como se dijo al principio de este capítulo, una de las razones más importantes del Notario es la de aconsejar a las partes y redactar el instrumento público. la mayoría de las veces el Notario para aconsejar a las partes tiene que interpretar lo que éstos quieren cumplir conforme a derecho. El artículo 33 de la Ley del Notariado establece que en el ejercicio de sus funciones, el Notario orientará y explicará a los otorgantes y comparecientes el valor y las consecuencias legales de los actos que él vaya a autorizar, asimismo el artículo 43 de la Ley antes mencionada, le indica al Notario que tiene que fungir como asesor de los comparecientes. El particular acude al Notario con una singular voluntad contractual y de esta manera pone en marcha el sistema interpretativo del Notario, siguiendo esta idea podemos calificar como de una primera audiencia lo anterior en la que se entrevistan las partes contratantes y el Notario, frente a éste se encuentra sujeto que desea dar forma a su querer jurídico o varios sujetos que quieren dar a su voluntad la conformación necesaria para que tenga validez.

Su expresión puede carecer de todo enfoque jurídico e inclusive reñirse con toda juridicidad, toca al Notario ejercer su calidad interpretativa y conducir esa voluntad por los cauces de la legalidad, así podremos negar que en este primer paso de la interpretación jurídica podemos contemplar al Notario en su papel de pedagogo.

El Notario debe vaciar el material que ha recibido en la audiencia previa en los moldes jurídicos que su ciencia le aconseje como adecuados para contener aquel querer, las formas y los contratos tradicionales tal vez sean suficientes para hacerlo y si no tendrá que recurrir a las formas innominadas, en suma tiene que decidir dónde encuadrar lo solicitado o crear la forma especial para ello.

El momento de la redacción es muy importante, es el momento de la creación y elaboración de la norma individual expresadora de la voluntad o de la norma contractual, es la hora de traducir en un instrumento notarial lo que le fue expuesto en la audiencia previa, es el momento en que la técnica se pone a disposición de la ciencia para trasladar al papel el querer manifestado.

La consulta notarial puede darse antes de la actuación notarial, dentro de la actuación notarial o extra muros de la actuación notarial. El primero caso se da cuando el Notario tiene que allegarse material jurídico preelaborado para dar forma a su actuación, no sólo en el aspecto didáctico sino también informativo que deberá incluir en su actuación notarial. El segundo ocurre cuando el Notario trabajando sobre antecedentes correlacionados con su actuación vacía en ésta el motivo de su actual consulta (cuando por ejemplo interpreta el contenido testamentario en un trámite notarial, para su posterior aplicación). Y finalmente el tercero se da cuando expresa una opinión que a veces nada tiene que ver con algún acto concreto de su actuación.

Cuando alguna persona se encuentra envuelta en un problema jurídico, acude al Notario, y en una primera audiencia, le plantea sus conflictos los cuales son escuchados con atención.

El Notario trata de conocer todas las circunstancias que le puedan dar oportunidad de entender la inquietud de las partes y sus alcances. Posiblemente en el bosquejo de las situaciones de hecho presentadas ante su consideración, existan matices que es preciso aclarar, de los que pudieran resultar consecuencias que los clientes no se habían imaginado.

El Notario después de escuchar a sus clientes, se sensibiliza y busca los motivos y causas que han tenido para llevar a cabo una operación, interpretando su voluntad y pretendiendo descubrir sus deseos y el modo de satisfacerlos dentro del ámbito jurídico.

Una vez que los problemas han sido establecidos por las partes y asimilados por el Notario, éste dentro de su repertorio jurídico, se encuentra en actitud de dar un consejo eficaz. Es muy frecuente que un planteamiento jurídico tenga diferentes soluciones, las cuales se pueden encontrar en los negocios jurídicos típicos o buscando una solución típica particular. La capacidad, preparación jurídica, conocimientos y experiencia del Notario, son fundamentales para dar una solución y aconsejar lo más adecuado ante los hechos presentados por sus clientes.

Como ya se estableció anteriormente, la Ley del Notariado le indica al Notario que debe orientar a su clientela, el artículo 33 a la letra dice:

⁷ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO " Ética Notarial " Op Cit p 28 - 29

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

Así como la fracción XIII, inciso c del artículo 62 de la ley en comento y que dice: Hará constar bajo su fe que explicó a los otorgantes el valor y las consecuencias legales del contenido de la escritura cuando así proceda.

Como ya establecimos anteriormente la Ley del Notariado le indica al Notario que debe orientar a su clientela, el artículo 33 que ya vimos con anterioridad, y la fracción XIII del 62 que también ya analizamos y que dice: Hará constar bajo su fe que explicó a los otorgantes el valor y las consecuencias legales del contenido de la escritura cuando así proceda.

Supongamos a unas personas que llegan a la Notaria con el decidido fin de que el Notario dé fe de un contrato sobre cuyas bases están enteramente de acuerdo, es de suponerse que el Notario debe poner manos a la obra de inmediato, redactar el contrato tal como se lo propone (se entiende que no tiene nada contra la Ley, lo que obligaría al Notario a negar su intervención), el Notario sin embargo, llamará la atención sobre varias circunstancias o consecuencias sean de orden común, fiscal u otro que muy probablemente los interesados no sospechaban.

Sería muy raro el hecho de que los clientes insistan en hacer caso omiso de las aclaraciones del Notario. lo normal sería que ambas partes queden plenamente satisfechas con los consejos del Notario y que el acto se otorgue reforzado y redondeado. Otras ocasiones puede ser que el acto se otorgue, pero dentro de un cauce legal distinto del que ellos imaginaban, que el Notario habrá sugerido por ser más seguro, más económico, o por otra causa semejante.

El que es el profesional del derecho es el Notario, no los clientes cuya voluntad llega a la Notaria deformada por la imprevención y a veces ocultando la verdadera intención que será lo que más tarde quede fraguada en el instrumento.

Si el Notario ilustra y encauza la voluntad que parecía ser definitiva y firme, que no será cuando las partes llegan ante él indecisas no sabiendo que camino tomar y no pudiendo siquiera precisar el fin que persiguen.

La experiencia diaria en el sentido de que la voluntad expresada al solicitar la intervención notarial generalmente no es (más que en los casos simples y obvios), la que se formaliza en el instrumento, ha dado lugar a estudios que en ocasiones han llevado a la conclusión de que los interesados no se consideran vinculados jurídicamente aunque se trate de negocios consensuales, si de ordinario suelen intervenir escrituras en ellos, sino hasta que ésta se otorga. Por eso a todo lo que se trata antes del instrumento no se le llama contrato sino trato previo.⁷⁹

Sería muy conveniente analizar la relación de las partes contratantes con el Notario y de las partes entre sí, y lo que resulta de esta intervención notarial.

Examinemos el caso en que los interesados someten al Notario un negocio jurídico, lo primero que se requiere es la voluntad de los particulares para contratar en base en un acuerdo económico, esta parte de la evolución del negocio la llamaremos trato previo para distinguirla del contrato que será su resultado final. El trato previo no puede obligarlas ni jurídica ni moralmente. Puestos de acuerdo básicamente en el trato, eligen Notario y hecha su elección la partes se dirigen a él para solicitar su intervención como profesional del derecho, asimismo recoge la voluntad de las partes, las asesora y aconseja e interpreta su voluntad; el Notario redacta el futuro documento y lo escribe o lo manda escribir hasta aquí la actitud del Notario se ha desarrollado en el plano profesional por tanto ha seguido siendo de carácter enteramente privado.

En una segunda fase se liga por primera vez el negocio con su forma, esto consiste en lo siguiente: La lectura del instrumento por la cual se informa a las partes de cómo ha quedado interpretada jurídicamente su voluntad; El otorgamiento, o sea la expresión del consentimiento que confirma la intención de las partes y exterioriza la conformidad de éstas con el texto leído. La firma, que subraya la persistencia de la voluntad de las partes para contratar. Si aquí terminara la intervención del Notario, los efectos de este tipo de contratación serían exclusivamente privados.

⁷⁹ CARRAL Y DE TERESA, Luis "Derecho Notarial y Derecho Registral". Op. Cit. pp 47 - 48.

El Notario enseguida autoriza el acto con su firma, convirtiéndolo en instrumento público que lo diferencia de los privados. Además el Notario reproducirá el instrumento cuantas veces sea necesario y lo conservará no solo para poder reproducirlo indefinidamente, sino para investirlo de una permanencia y seguridad que es uno de los fines fundamentales del notariado, esta autorización, reproducción y conservación del documento ya produce efectos públicos o sea efectos contra terceros.

Del análisis anterior se puede llegar a las siguientes conclusiones:

- 1.- La función notarial se inicia con la primera entrevista con las partes y no con la escrituración en el protocolo.
- 2.- La función notarial es profesional-documental, dualismo de la figura actual de Notario.

El negocio jurídico no puede ser indiferente para el Notario puesto que ya hemos mencionado que es un profesional. El negocio puede desmenuzarse en las siguientes etapas:

- 1.- Voluntad de contratar-oferta.
- 2.- Voluntad de relacionarse-aceptación.
- 3.- Pacto económico.
- 4.- Acto jurídico.
- 5.- Acto Notarial. En estas dos últimas etapas las partes ya se plantearon necesariamente la conveniencia y aun necesidad de contratar con base jurídica, el Notario como jurista acepta la rogación y protege los intereses de las partes, analiza la capacidad de éstas, sus vicios de consentimientos y como autor del documento es responsables de sus condiciones y del acto mismo.

En la función notarial no puede negarse que el negocio jurídico sea contenido de éste, pues el asesoramiento, consejo, redacción, etc., no se limita al documento sino necesariamente también a su contenido que es el negocio en sí.⁸³

Para redondear con más claridad el hecho de que el Notario debe escuchar y aconsejar a su clientela, acudiremos a la Ley del Notariado que en su artículo 43 expresa: "El Notario fungirá

⁸³ Ibid p 96 - 99.

como asesor de los comparecientes y expedirá los testimonios, copias o certificaciones a los interesados conforme lo establezcan las leyes. "

La autorización de la escritura es el acto de autoridad del Notario que convierte al documento en auténtico, quien ejerce sus facultades como fedatario público, da eficacia jurídica al acto de que se trate, permite en el caso de un hecho que las circunstancias asentadas produzcan los efectos de prueba plena.

La autorización como lo ha expresado la doctrina española, es el acto del autor y creador de la escritura o del acta notarial. Podría decirse que la autorización es el acto por el que el Notario da nacimiento al instrumento público como tal, mediante la imposición de su firma y sello; Eso es lo que se llama sanción, es como un alumbramiento, pues mientras no exista esa sanción el instrumento público no existe en la vida jurídica.

La autorización puede ser preventiva que es a la que alude el artículo 68 de la Ley del Notariado, y que ordena que después de que hayan firmado las partes, algún requisito administrativo o fiscal que le impida legalmente autorizar en definitiva. El artículo 72 de la Ley antes citada ordena que si y el requisito por el cual no se autorizó definitivamente la escritura no se cubre dentro del plazo que indica la Ley que es de treinta días naturales siguientes al día en que se extendió ésta, el Notario debe poner a la escritura la nota de "no paso". Esta nota se pone al pie de la escritura ya que si dentro de esos treinta días naturales llega a cubrirse el requisito, el Notario deberá autorizarla definitivamente, a cuyo efecto también deberá dejar un espacio en el centro de la hoja, para que quepa dicha autorización en su oportunidad.⁴¹

Para comprender mejor lo anterior transcribiremos los artículos 68 y 72 de la Ley del Notariado:

"Artículo 68.- Antes de que la escritura sea firmada por los otorgantes, éstos podrán pedir que se hagan a ellas las adiciones o variaciones que estimen convenientes, en cuyo caso el Notario asentará los cambios y hará constar que dio lectura y que explicó sus consecuencias

⁴¹ Ibid p. 162 - 163

legales, cuidara en estos casos que entre la firma y la adición o variación no queden espacios en blanco.

Inmediatamente después de que haya sido firmada la escritura por todos los 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, 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.

Tratándose del protocolo abierto especial, si las adiciones no caben en el folio en el que hubiere terminado la redacción de la escritura y el siguiente ya se hubiere empleado, se podrá utilizar uno o más diferentes siguiendo el procedimiento señalado en el segundo párrafo del artículo 59 inc. J de esta Ley ".

" Artículo 72.- Si los que aparecen como otorgantes, sus testigos o intérpretes no se presentan al firmar la escritura dentro de los treinta días naturales siguientes al día en que se extendió esta en el protocolo, el instrumento quedará sin efecto y el Notario le pondrá al pie la razón de "no pasó " y su firma. "

Pero existe también una autorización definitiva que es aquella a la que alude el artículo 69 de la Ley, y no puede ponerse más que cuando ya se llenó el requisito faltante o no hay alguno que la Ley exija ya. La autorización definitiva distinguida de la preventiva, no se explica más que por razones fiscales o administrativas.

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

La autorización definitiva contendrá la fecha, la firma y sello del Notario, y las demás menciones que prescriban otras leyes. Cuando la escritura haya sido firmada por todos los comparecientes y no exista impedimento para su autorización definitiva, el Notario podrá hacerlo de inmediato, sin necesidad de autorización preventiva.

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

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

El artículo 71 habla de que si el Notario que hubiere autorizado preventivamente una escritura dejare de tener ese carácter por cualquier motivo, su sucesor podrá autorizar definitivamente la misma con arreglo a los artículos 69 y 70.

Si un instrumento contiene varios actos jurídicos, el artículo 73 ordena que aquel que se hubiere firmado por todos los otorgantes de ese acto se autorice aunque deje de firmarse por los otorgantes de otro. Esto no puede interpretarse más que en el sentido de que un acto no sea dependiente de otro, o no esté íntimamente ligado a él, es decir, el que compra libre de gravámenes no puede entenderse que quiso comprar sino se firmó la cancelación de gravamen que se contenía en el mismo instrumento. También cuando existen dos ventas sucesivas de "A"- "B" y de "B"- "C", la segunda venta no puede autorizarse sin haberse firmado la primera. La primera podrá autorizarse si la segunda no fue causa determinante de la voluntad del comprador de la primera para convertirse necesariamente en vendedor de la segunda.

Por eso es por lo que se aconseja aunque la Ley no lo obligue a ello a expresar la causa motivo de la voluntad.⁸²

Como ya también dije en el transeurso de este trabajo, el Notario no podrá autorizar acto alguno sin que lo haga constar en su protocolo y sin que observe el procedimiento establecido en la Ley.

Además del protocolo el Notario necesita para actuar el sello, la Ley se refiere a él como el sello de autorizar y sirve para autorizar un instrumento público, es el instrumento que emplea el Notario para ejercer su facultad fedataria, es el símbolo del Estado con el cual el Notario da fe pública, permite o impide la actividad notarial pues es el símbolo de la fe pública del Estado, la falta de él en los instrumentos notariales produce la nulidad del instrumento.

El sello como también el protocolo es propiedad del Estado aunque para su actuación el Notario necesita proveerse a su costa de él. Con el sello el Notario autoriza su protocolo, lo debe imprimir en el ángulo superior izquierdo del anverso de cada hoja del libro que se vaya a utilizar, también debe aparecer en los testimonios, copias simples y certificadas y demás documentos que el Notario expida en el ejercicio o en relación con su función notarial.

Cuando el Notario carece del sello ya sea por robo o extravió no tiene con que autorizar los instrumentos, y en ese caso lo tiene que reportar a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, a la Dirección del Registro Público de la Propiedad e iniciar una investigación previa denunciando en el acta en el Ministerio Público el robo, con la que tramitará la autorización ante el Departamento del Distrito Federal para obtener otro a su costa, en el nuevo sello se pondrá un signo especial que los distinga del anterior. Cuando el sello se inutilice o deba depositarse se hará en la Oficina del Archivo General de Notarías, esto sucede cuando el Notario a quien correspondía haya dejado de prestar sus funciones.⁸³

Una vez que el instrumento ha sido firmado por las partes otorgantes y que ha sido autorizado por el Notario (ya sea preventiva o definitiva) empiezan a correr los términos fiscales para liquidar los impuestos correspondientes derivados de la operación realizada previamente. Las

⁸² Ibid. p. 163 - 164

⁸³ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, " Derecho Notarial " p. 104.

obligaciones fiscales que tiene el Notario han propinado que el legislador establezca en la Ley del Notariado las dos autorizaciones que vimos anteriormente, de acuerdo con el artículo 69 de la Ley no se podrá autenticar definitivamente la escritura hasta que se haya justificado que se han cumplido todos los requisitos fiscales y administrativos.

La posición del Notario presidiendo el acuerdo de las partes colocado en la misma fuente del negocio jurídico, configura una situación que no podía pasar inadvertida al fisco especialmente respecto de aquellos gravámenes que recaen sobre la propiedad inmueble, sus afectaciones y transferencias.

El origen de la obligación deviene de la relación jurídico tributaria que se entabla por el imperio de Ley entre un sujeto pretensor o facultado (fisco), frente a un sujeto obligado (contribuyente), el cual en virtud de un determinado antecedente llamado hecho imponible debe satisfacer una pretensión determinada. Correlativamente la obligación tributaria es la prestación que el contribuyente debe al fisco por imperio de Ley a consecuencia de haberse verificado el hecho antecedente que la Ley fija como causa de la obligación.

Fronte a lo anterior el Notario se ve obligado a percibir todos los tributos relacionados con los actos notariales impuestos, y contribuciones por ser persona que participa en la formalización de los actos u operaciones que las leyes especiales consideran como hechos imponibles o servicios retributivos o beneficios. De esta manera determina los gravámenes que se recaudan legalmente, comprueba los tributos pagados en boletas, percibe y retiene impuestos y procede a pagarlas en los lugares y dentro de los plazos que fijan las normas. Solicita certificados de no adeudo, presenta formularios de los tributos y el deber de información por escrito, por su cumplimiento se satisfacen los impuestos ya sean federales, locales o municipales.

Algunas de las infracciones en las que puede incurrir el Notario son: la omisión culposa y defraudación dolosa, puede haber también determinaciones incorrectas, recaudaciones insuficientes, pagos fuera de plazo o inferiores al que corresponda, retención indebida de tributos, declaraciones incompletas y también falsas, puede haber documentos que se ocultan o destruyen siendo que exista la obligación de conservarlos permanente o transitoriamente.

La postura del Notario frente a éstos es de gran envergadura y activísima porque participa en una realidad que sin su intervención no podrán nacer, ya que su clientela llega un momento que se convierte tan sólo en un espectador pasivo.

Las sanciones por incumplimiento de la obligación pueden variar desde multas y recargos hasta la prisión misma pasando por supuesto por la destitución del Notario.⁴⁴

Una vez que se redactó el instrumento, que se cumplió con las obligaciones fiscales y que se autorizó definitivamente el instrumento, se puede proceder a su inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

El segundo párrafo del artículo 94 de la Ley del Notariado menciona lo siguiente: El Notario deberá expedir el testimonio con su firma y sello y tramitará la inscripción del primero de ellos en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal cuando el acto sea registrable y hubiere sido requerido y expensado para ello por su clientes.

El párrafo anterior es claro y terminante al imponer al fedatario la obligación de inscribir el testimonio primero en su orden en el Registro Público, siempre y cuando el acto sea registrable y los clientes lo hubieren expensado.

¿Cuál es el objeto de tramitar la inscripción de un instrumento notarial en el Registro Público?

El registro nació de la necesidad de llevar una cuenta a cada titular, es decir: que en un principio tuvo una finalidad meramente administrativa sin propósito de publicidad, pues no se había descubierto siquiera la conveniencia de ésta. La necesidad de la publicidad quedó manifestada cuando la clandestinidad de las cargas de los gravámenes que recaían sobre los inmuebles fue tal que se hacía imposible conocer la verdadera situación de éstos. Entonces aquel registro que nació por una razón meramente administrativa con miras a llevar una cuenta a cada titular se convirtió en un registro con miras a la publicidad; y así puede decirse que el registro nació como un medio de seguridad del tráfico jurídico, y que es un organismo administrativo ideado para garantizar la

⁴⁴ NICOLAS GATTARI, Carlos "Manual de Derecho Notarial" Ediciones de Palma, Buenos Aires, Argentina 1988, pp. 264 - 267

seguridad de los derechos adquiridos, es decir de los derechos subjetivos, y la seguridad del obrar jurídico, es decir, la seguridad del tráfico. La finalidad del derecho registral es robustecer la seguridad jurídica en el tráfico de inmuebles, esa finalidad se logra mediante la distribución de efectos a los asientos del registro referentes a la constitución, transmisión, modificación, extinción, etc. de los derechos reales sobre inmuebles.

Los efectos que se atribuyen a la registración son más o menos contundentes según el sistema que se adopte por la legislación. Sin embargo, podría decirse que todas las legislaciones tienen como denominador común un efecto de hecho que consiste en informar a cada persona que quiera consultarlo, poniendo a su disposición los libros con los asientos respectivos, es por eso que se llama Registro Público. Este efecto que es al que se limitan los Registros de carácter meramente informativo, aunque es básico ya que sin él no podría existir un Registro Público útil es el menos trascendental jurídicamente, ya que no produce efectos por sí mismo. Por la razón misma de su existencia, el Registro Público lucha también contra la clandestinidad, que es algo naturalmente contrario a la publicidad.

Otro efecto jurídico de la registración de trascendental importancia, es producir un medio privilegiado de prueba. El Registro, es un tratado complementario de la Institución del Dominio en su sentido más amplio y general. El Registro es un mecanismo, oficina o centro público llamado a dar la alerta o voz anunciadora de cómo en la práctica se encuentra distribuido dicho dominio y cuáles son las modificaciones a que se halla sujeto, para conocimiento de todos los que, no habiendo intervenido en el otorgamiento o formalización de los actos adquisitivos o extintivos del primero necesitan para su conveniencia, de un punto de partida seguro y de plena garantía en las transacciones en que piensen entrar.

Un registro, por ejemplo de actos del Estado civil, debe ser obligatorio dado el carácter de Derecho público que tiene esas cuestiones. Pero el de la propiedad no, ya que no es constitutivo sino declarativo para poder perjudicar a terceros.

Al hablar de los documentos que tiene que conservar el Notario tenemos que recordar que el no puede autorizar acto alguno sin que lo haga constar en su protocolo y solamente ahí, por otra parte por cada protocolo el Notario tiene que llevar también una carpeta denominada apéndice en la

que se depositan los documentos a los que se refieren las escrituras y actas y que además forma parte integral del mismo.

CAPITULO V

DE LA RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO.

1.- DEFINICION DE RESPONSABILIDAD.

La palabra responsabilidad proviene del griego *Spendo*, que significa concluir un tratado, cerrar un contrato, alianza o convenio. La versión en latín se hizo con la palabra *Spondeo* que se refiere a la compraventa; tiene en nuestro lenguaje el significado de respetabilidad social de una persona; decimos que es responsable quien se obliga a hacer algo y lo cumple, quien empeña su palabra o da una garantía ⁸⁵

Spondeo es tanto como responder, contestar, estar colocado enfrente en señal de diálogo. La acepción deriva de ésta última. *Respondeo*, consiste en la obligación de reparar y satisfacer cualquier daño, pérdida o perjuicio a consecuencia de un delito o culpa, conceptualmente es la aptitud del sujeto de conocer sus derechos y obligaciones por la cual la ley lo sanciona, así se dice que es responsable quien se obliga a hacer algo y lo cumple en cantidad y calidad, etc. La responsabilidad también es la obligación de reparar algo que se ha perdido por culpa, dolo, negligencia, etc. hay responsabilidad cuando por haber violado una norma existe el deber de soportar una pena.

En la historia, la responsabilidad notarial la encontramos en el derecho romano en algunos aspectos que regula la Ley *Tetelia*, de igual manera encontramos la influencia de la filosofía Helénica con la aparición del concepto de *obligatio* y de la *injuria*, mediante la cual se comprendía todo acto contrario al derecho. Los mismos romanos distingulan la culpa *Lata* y la culpa *Levis*; la primera suponía un descuido excesivo y la segunda consistía en no usar la diligencia de un hombre medio, también los romanos crearon la culpa *Levisima* que se cometía cuando no se ponía una diligencia extraordinaria, que no todos, ni siquiera el hombre medio, sino sólo algunos individuos privilegiados tenían ⁸⁶

Sobre el Notario recaen gran cantidad de responsabilidades, ya que el Notario es la base y núcleo central de la seguridad contractual y testamentaria, no lo es el instrumento que no es sino su obra teniendo a él como su autor. Si el notario no responde a la función, sí carece de moralidad,

⁸⁵ Concepto de Responsabilidad en Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXIV. Edit Bibliografica Argentina. S.R.L. Buenos Aires. Argentina, 1969 pag. 790 - 791.

⁸⁶ *Ibidem* p. 792

competencia jurídica y dedicación profesional traicionaria por un lado la confianza que el Estado ha depositado en él y por otro a la de la sociedad que también confía en él.

Como consecuencia de lo anterior, la Ley debe ser muy rigurosa con el Notario al exigir responsabilidad a quien pudiera burlar la confianza que ha sido depositada al entregarle tal poder o si abusara de él faltando a la misión conferida, ya que diariamente son entregadas a su pericia, consejo y dirección, los intereses de los particulares.

La responsabilidad en la que incurre el Notario es aquella por la cual incumple las obligaciones que le impone el ejercicio de su función. Las responsabilidades en las que puede incurrir el Notario se dividen en responsabilidad civil que a su vez puede ser administrativa propiamente dicha y disciplinaria, responsabilidad fiscal, responsabilidad gremial o corporativa y la responsabilidad penal.⁶⁷

2.- RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA Y ADMINISTRATIVA.

El Notario tiene facultades propias que le son atribuidas por la Ley, no da cuenta de su actuación a ningún superior jerárquico; a pesar de eso en su caso, deberá responder civil y criminalmente de sus actos. El servicio notarial obligatorio general y permanente, requiere una organización especial y aunque no existe una jerarquía si existe una supervisión ejercida sobre el Notario por el Estado, es decir, una revisión jerárquica con lo cual se verifica la prestación del servicio y el cumplimiento de la Ley del Notariado.

La responsabilidad disciplinaria tiende a corregir infracciones que aún no ocasionan perjuicio a alguien o bien prevenir perjuicios mayores, es aquella en la que incurren los Notarios por violación a la Ley del Notariado y hace efectiva únicamente el Gobierno del Distrito Federal o sea el órgano supervisor jerárquicamente del notariado. Lo anteriormente expuesto no impide que la responsabilidad disciplinaria se haga efectiva administrativamente, ya que tanto la responsabilidad disciplinaria como la administrativa son " administrativas " en el sentido de que son reguladas por Leyes Administrativas y hechas valer por un órgano del poder Ejecutivo: el artículo 6 de la Ley del Notariado menciona lo siguiente: El Notario es responsable ante el Departamento del Distrito

⁶⁷ Idem

Federal de que la prestación del servicio en la Notaria a su cargo, se realice con apego a las disposiciones de esta ley y sus reglamentos.⁴⁴

En lo referente a la responsabilidad administrativa, la Ley antes mencionada se refiere a ella en el artículo 125 diciendo: " El Notario incurrirá en responsabilidad administrativa por cualquier violación a esta ley, a sus reglamentos, o a otras leyes. Las autoridades del Distrito Federal podrán iniciar el procedimiento establecido en esta sección cuando tengan conocimiento de que se ha cometido alguna violación por parte del notario, a los ordenamientos antes señalados o a solicitud de la persona que acredite tener interés jurídico en el asunto..."

El artículo anterior dispone que se incurre en la responsabilidad referente cuando:

1. Exista alguna violación a la Ley del Notariado, pero también y muy importante, a otras leyes.
- 2.- Siempre que se cause algún perjuicio al particular que haya solicitado el servicio del Notario.

En el punto uno se menciona que el notario puede violar disposiciones establecidas en otras leyes diferentes a la Ley del Notariado, como por ejemplo:

Las Leyes fiscales, el Código Penal, el Código Civil, Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, las derivada de la Ley del Fomento Agropecuario, la Ley de Vías Generales de Comunicación, Ley Federal de Vivienda, Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, Ley del ISSSTE, etc., que imponen al Notario un cúmulo de obligaciones y de requisitos que debe cumplir.

La responsabilidad disciplinaria surge como consecuencia de la superintendencia jerárquica indispensable para organizar el notariado, esta organización protege no solamente los intereses del Estado sino básicamente y acaso con exclusividad los intereses del público que serían directamente lastimados si el Notario no cumpliera con sus obligaciones. En la responsabilidad administrativa, el interés protegido es el del Estado, pues se trata de facilitar el cumplimiento de las Leyes fiscales o administrativas por cuestiones de interés público que afectan e incumben directamente al Estado.

⁴⁴ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO. Op. Cit. p. 345 - 346

Por lo que se refiere a la sancionabilidad los artículos 125 y 126 de la Ley del Notariado dan cabida a una dualidad en ésta, por una parte el Departamento del Distrito Federal sancionará la violación a la Ley antes mencionada al igual que la violación a otras Leyes, pero también los otros ordenamientos legales establecen sus sanciones por violación a los mismos, avalando lo anterior el artículo 126 de la Ley que se ha citado dice: Al Notario responsable del incumplimiento de sus obligaciones derivadas de esta ley, sin perjuicio de las sanciones penales que le sean aplicables, será **accesor a las sanciones correspondientes.**

El artículo 113 de la Ley se refiere a la vigilancia e inspección de Notarías, y establece que el Departamento del Distrito Federal contará con inspectores de Notarías que serán nombrados y **removidos por** el Jefe del propio Departamento, ésta es una forma de actuación que tiene el Estado para **verificar** que el Notario está cumpliendo con la leyes de la materia, las visitas ya sean ordinarias o especiales son un medio para poder controlar la responsabilidad en que pueda incurrir el Notario y poder aplicar sanciones y evitar perjuicio al público.

Para ser inspector el interesado deberá reunir los requisitos de aspirante a Notario, las visitas tendrán por objeto cerciorarse de que las Notarías funcionan con regularidad y de que los Notarios ajustan sus actos a las disposiciones de la Ley. Las visitas se hacen una vez al año en forma general, pero puede haber visitas especiales que surgen como consecuencia de una queja presentada ante la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, éstas se realizan cuantas veces sea necesario y si por cualquier motivo el gobierno tiene conocimiento de que un Notario ha violado la Ley se concretará la visita a la irregularidad de que se trate, el Notario tiene que darle facilidades al visitador para poder llevar a cabo la inspección que proceda, pero tiene derecho a estar presente para hacer las aclaraciones que juzgue convenientes, la Inspección se debe realizar en la Notaría que se esté visitando en días y horas hábiles, y avisándole para tal efecto al Notario con cinco días de anticipación en visitas de carácter general, los inspectores practicarán la visita de inspección previa orden por escrito fundada y motivada por las autoridades competentes del Departamento del Distrito Federal en la que se deberá expresar el nombre del Notario, el tipo de inspección, el motivo de la visita, el número de la Notaría a visitar, la fecha y la firma de la autoridad que la expida. Una vez concluida la visita el inspector debe levantar un acta en la que hará constar las irregularidades que en su caso haya observado consignará los puntos así como las explicaciones, aclaraciones y

fundamentos que el Notario exponga en su defensa, le hará saber al Notario que tiene derecho a designar dos testigos y en caso de que no los designe el inspector los designará en su rebeldía. Posteriormente se procederá a firmar el acta. si el Notario no firma el acta en unión del inspector éste lo hará constar en la misma cuya copia entregará al Notario; el inspector deberá entregar a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos las constancias y el resultado de la visita realizada en un término no mayor de quince días hábiles a partir de la fecha en que se hizo la investigación.

Turnada el acta de inspección a la Dirección Jurídica y de Estudios Legislativos, ésta informará al Notario el resultado de la investigación y le concederá un término no menor de cinco días hábiles ni mayor de quince para que comparezca y manifieste lo que a su derecho convenga en relación a la queja, anomalía o irregularidad asentada en el acta de inspección de su Notaría, y en su caso rinda las pruebas pertinentes las cuales se admitirán, desahogarán y valorarán por el Departamento del Distrito Federal.

El Director General Jurídico y de Estudios Legislativos del Departamento calificará en su caso las infracciones cometidas por el Notario y dictará la resolución correspondiente que puede ser anulación, sanción económica y suspensión hasta por un año, en los demás casos la resolución será emitida por el Jefe del Departamento del Distrito Federal.

Concluido el término de recepción y desahogo de pruebas, se dictará la resolución correspondiente en un término que no deberá exceder de diez días hábiles, la cual se notificará al interesado en un plazo máximo de cinco días contados a partir de su firma.

Contra las resoluciones emitidas por el Director General Jurídico y de Estudios Legislativos que impongan una sanción, procederá el recurso de inconformidad que se deberá presentar ante el Jefe del Departamento del Distrito Federal dentro de los quince días siguientes a la notificación de la resolución recurrida. Por lo que se refiere a las resoluciones que emita el Jefe del Departamento del Distrito Federal, procede el recurso de revocación que es ante él mismo y que se substanciará en la misma forma y términos que el recurso anterior.

El Notario para el ejercicio de su función debe otorgar una fianza de compañía legalmente autorizada a favor del Departamento del Distrito Federal, la fianza que otorga el Notario sirve en primer lugar para garantizar la responsabilidad administrativa en la que pueda incurrir. La fracción primera del artículo 29 de la Ley dice:

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

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

Una vez determinada la responsabilidad del Notario procederá imponerle una sanción, según la gravedad de éstas será competente el Jefe del Departamento del Distrito Federal o el Director General Jurídico y de Gobierno.

El artículo 126 de la Ley del Notariado determina expresamente qué violaciones dan origen a cada una de las sanciones:

“ I.- Amonestación por escrito.

- a) Por tardanza injustificada en alguna actuación o trámite, solicitados y expensados por un cliente, relacionado con el ejercicio de las funciones del Notario;
- b) Por no dar aviso, no enviar o no entregar oportunamente los libros del protocolo al Archivo General de Notarías;
- c) Por separarse del ejercicio de sus funciones sin dar aviso o sin la licencia correspondiente;
- d) Por cualquier otra violación menor, tal como no llevar índices, no empastar oportunamente los volúmenes del apéndice u otras semejantes:

- e) Por incumplimiento de las obligaciones estipuladas en el artículo 8 de la Ley (colaborar en la prestación de los servicios públicos notariales, cuando se trate de satisfacer demandas inaplazables de interés social y las establecidas conforme al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales de 1990).

II.- Multa de uno a diez meses de salario mínimo general para el Distrito Federal:

- a) Por reincidir en alguna de las infracciones antes señaladas;
- b) Por realizar cualquier actividad que sea incompatible con el desempeño de sus funciones de Notario, de acuerdo con la Ley;
- c) Por incurrir en alguna de las prohibiciones señaladas en las fracciones I y IV del artículo 35 de la Ley;
- d) Por ocasionar debido a un descuido la nulidad de algún instrumento o testimonio;
- e) Por no ajustarse al arancel aprobado;
- f) Por recibir y conservar en depósito, cantidades de dinero en contravención a la Ley;
- g) Por negarse sin causa justificada al ejercicio de sus funciones cuando hubiere sido requerido para ello... "

...

Las prohibiciones establecidas en las fracciones I y IV del artículo 35 consisten en actuar en los asuntos que se le encomiende si alguna circunstancia le impide atender con imparcialidad; y ejercer sus funciones si el acto o hecho interesa al Notario, a su cónyuge o alguno de sus parientes en los grados siguientes, los consanguíneos o afines en línea recta sin limitación de grados, los consanguíneos en la colateral hasta el cuarto grado, y los afines en la colateral hasta el segundo grado.

III.- Suspensión del cargo hasta por un año:

- a) Por reincidir en alguno de los supuestos señalados en la fracción II, incisos b) a g);
- b) Por revelación injustificada y dolosa de datos;
- c) Por incurrir en alguna de las prohibiciones de las fracciones II, V y VII del artículo 35 de la Ley;
- d) Por autorizar la escritura de compraventa de un bien inmueble sin haberse cerciorado de que el vendedor cumplió con las obligaciones que establecen los artículos 2448I y 2448J del código Civil;
- e) Por provocar, por dolo o por notoria negligencia o imprudencia, la nulidad de algún instrumento o testimonio..."

...

Las prohibiciones que tratan las fracciones del artículo 35 son las siguientes: Intervenir en el acto o hecho que por Ley corresponda exclusivamente a algún funcionario público; Ejercer sus funciones si el objeto o fin del acto es contrario a la Ley o a las buenas costumbres; Recibir y conservar en depósito sumas de dinero, valores o documentos que representen numerario con motivo de los actos o hechos en que intervegan, excepto cuando el dinero o cheque sea destinado al pago de impuestos o derechos causados por las actas o escrituras efectuados ante él, o los cheques librados a favor de bancos, instituciones o sociedades nacionales de crédito en pago de adeudos garantizados con hipoteca u otros cuya escritura de cancelación haya sido autorizada por él, los documentos mercantiles en los que intervenga con motivo de protestos y en los demás casos en que las Leyes así se lo permitan.

“ IV.- Separación definitiva:

- a) Por reincidir en los supuestos señalados en los incisos b) a e) de la fracción III anterior;
- b) Por falta de probidad en el ejercicio de sus funciones;
- c) Por no desempeñar personalmente sus funciones;

- d) Por no constituir o conservar vigente la garantía que responda de su actuación;
- e) Por violar alguna de las prohibiciones de las fracciones II y IV del artículo 35 de la ley."

...

Las fracciones II y IV del artículo 35 mencionan lo siguiente: Actuar como Notario en caso de que intervengan por sí o en representación de tercera persona, los parientes de éste, ejercer sus funciones si el acto o hecho interesa al Notario, a su cónyuge o a alguno de los parientes de éste antes citado.

La fracción IV del artículo 35 es causa tanto de nula como de separación definitiva, la aplicación de una u otra sanción o de las dos queda al arbitrio de la autoridad.

El inciso b) de la fracción IV del artículo 126, establece como causa de separación definitiva la falta grave de probidad en el ejercicio de sus funciones, pero en la Ley no hay ningún parámetro para determinar que es una falta grave de probidad por consiguiente, éste punto queda al criterio de la autoridad.

3.- RESPONSABILIDAD COLECTIVA O CORPORATIVA.

Es aquella que en el derecho comparado existe, en la que el cuerpo como gremio responde solidariamente por los daños causados por infracciones de los Notarios en el ejercicio de sus funciones por mantener el orden y la imagen del servicio del mismo cuerpo y sus asociados.

También podría llamársele corporativa porque es la agrupación o cuerpo el que responde y no el Colegio, que sólo administra los fondos, y constituye una expresión de solidaridad que mira interiormente hacia los Notarios y hacia las sociedades en su faz exterior.

Esta responsabilidad tiene como meta reforzar la imagen del fedatario y de la institución que éste representa, el sujeto pasivo es el Notario si infringe normas instituidas para los miembros del Colegio y comprende también a los dependientes del Notario y las relaciones de éstos entre sí.

La responsabilidad profesional resulta de la Ley o del Reglamento que tiene como propósito mejorar la actuación notarial y la observancia de la ética profesional en cuanto a que su transgresión afecta a la institución notarial, los servicios y el decoro del cuerpo colegial. En el primer grupo, las acciones que ponen en movimiento la jurisdicción notarial pueden surgir de una inspección; el Segundo grupo se compone de infracciones contra la ética profesional la cual en ocasiones no suele presentarse con límites precisos. Se consideran comprendidos en este rango, los actos de los fedatarios en cuanto puedan afectar el buen nombre de la Institución, las reglas de la convivencia profesional, la ética, el decoro o el respeto y consideración debidos al Colegio.

Se declara que afecta a la ética profesional: La propaganda comercial, cualquiera que sea su exteriorización, el reparto público de tarjetas, volantes u otros medios de publicidad, toda oferta de mejora de honorarios o ventaja en los gastos de escrituración, la intervención directa de un Notario para obtener su designación en el otorgamiento de escrituras que, de acuerdo con las disposiciones no le corresponda autorizar, toda intervención personal y directa de un Notario en el ajuste de honorarios que corresponda un colega, salvo que actúe como mediador amistoso, la partición de honorarios con personas ajenas al notariado, la inclusión del nombre del notario con personas dedicadas a actividades inmobiliarias, financiera, comerciales e industriales y al compartir el ámbito de la Notaría con los mismos, la violación del secreto profesional, etc.

Existen cuatro clases de deberes éticos, entre los cuales conviene destacar los siguientes:

Deberes para consigo mismo: Tener conciencia de que el quehacer es el más alto nivel axiológico que requiere una elevada jerarquía espiritual y que en su vida de relación observe conducta intachable, refleje austeridad y guarde el decoro que proyecte seguridad e inspire confianza a la sociedad, aumente conocimientos jurídicos que los hagan más competente para la función.

Deberes para con la sociedad: Probidad e imparcialidad, discreción y guarda del secreto profesional, percepción de los estipendios según los aranceles.

Deberes para con los colegas: Tener principios de solidaridad, comprensión y correspondencia, asistencia recíproca y no incurrir en competencia desleal.

Deberes para con la Institución: Velar por su prestigio, participar activamente en su desarrollo, auspiciar iniciativas y colaborar con sentido de solidaridad y unidad de grupo.

4.- RESPONSABILIDAD CIVIL.

Como máximas del comportamiento humano, los juristas romanos establecían: vivir honestamente, dar a cada uno lo suyo, y no causar daños a los demás. La transgresión a la última de estas máximas traía como consecuencia la sanción jurídica consistente en la obligación de indemnizar.⁸⁹

La responsabilidad civil consiste en la obligación que tiene una persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios que se le han causado. La responsabilidad civil del Notario puede ser de origen contractual o extracontractual, dependiendo de la causa que lo origine.

En la doctrina notarial, se ha discutido la naturaleza jurídica de la fuente de la responsabilidad en que puede incurrir un Notario en la relación establecida con su cliente; los autores se dividen de la siguiente manera: Los que sostienen que es de origen contractual, los que consideran que su fuente es extracontractual, los que piensan que tiene los dos elementos contractual y extracontractual y por último los que afirman que la fuente es la legislación notarial. Yo coincido con aquellos que piensan que la fuente de la responsabilidad es contractual y extracontractual, contractual por tratarse de un contrato de prestación de servicios profesionales cuyo clausulado si no se establece en cada contrato, es suplido por el Código Civil, el arancel de Notarías y la Ley del Notariado.

Es una fuente extracontractual en relación con uno de los sujetos que contrata con su cliente, que no ha celebrado un contrato de prestación de servicios con el Notario y sin embargo, lo recibe de parte de él.⁹⁰

⁸⁹ Concepto de Responsabilidad. Op. Cit. p. 792 y ss.

⁹⁰ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. "DERECHO NOTARIAL.", Op. Cit. p. 346 - 347

Por nuestra parte, consideramos que la fuente de la responsabilidad del Notario frente a su cliente, sea el incumplimiento de la Ley del Notariado, ya que da lugar a la responsabilidad disciplinaria que se tiene frente al Estado y no así a la civil.

La responsabilidad extracontractual, es la conducta humana culpable por dolo o negligencia, que pugna con lo determinado por un deber jurídico en estricto sentido, plasmado en una ley de orden público o dictado por las buenas costumbres. Lo anterior produce la obligación de indemnizar daños y perjuicios.

La responsabilidad contractual, la mencionan los artículos 2104, 2028 y 2105 del Código Civil diciendo respectivamente lo siguiente: El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido será responsable de los daños y perjuicios. El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención. El último artículo citado establece la responsabilidad en las obligaciones de dar que tengan plazo fijo y alude a las que no tuvieren plazo cierto.

La diferencia principal entre una y otra consiste en que, en los casos de responsabilidad extracontractual un hecho jurídico produce esa responsabilidad, sin que antes de ese hecho haya un acreedor y un deudor; mientras que en el caso de la responsabilidad contractual hay una obligación preexistente que se convierte en la obligación de indemnizar los daños y perjuicios. La responsabilidad extracontractual se extiende al caso de incumplimiento de las obligaciones que tienen por fuente la declaración unilateral de la voluntad, y cuya definición es la siguiente: La conducta humana culpable, por dolo o negligencia que pugna con una exteriorización de la voluntad, expresa o tácita dirigida a producir efectos jurídicos determinados.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad son los siguientes: La realización de un daño, la culpa y el nexo causal entre ambos. Es necesario primero que se haya realizado un daño material o moral en el sujeto pasivo; segundo que el daño se haya producido como consecuencia de una actuación negligente, descuidada, por falta de previsión o cuidado, o con la intención de dañar; es decir, que haya un sujeto culpable; tercero que exista una relación de causalidad entre el daño causado y la actuación del culpable.

Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación, y por perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

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

Comprobado el nexo causal entre la abstención, conducta culposa o dolosa y el daño, el Notario incurre en responsabilidad y debe pagar daños y perjuicios. La reparación del daño civil está garantizada por el Notario, para ello la Ley del Notariado lo obliga a otorgar fianza en una compañía debidamente autorizada.

4.1.- DIFERENTES TIPOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN LAS QUE PUEDE INCURRIR EL NOTARIO.

La responsabilidad civil en que incurre un Notario, nace de la abstención o actuación ilícita, culposa o dolosa que dé lugar a uno de los siguientes supuestos:

- a) Por causar daños y perjuicios al abstenerse, sin causa justa, de autenticar por medio de un instrumento público un hecho o un acto jurídico.
- b) Por provocar daños y perjuicios en virtud de una actuación notarial morosa, negligente o falta de técnica notarial.
- c) Por causar daños y perjuicios por la declaración judicial de nulidad o inexistencia de un acta o escritura pública.
- d) Por originar daños y perjuicios al inscribir tardíamente en el Registro Público de la Propiedad o del Comercio una escritura pública o acta que sea inscribible, cuando haya recibido de su cliente para tal efecto los gastos y honorarios.
- e) Por el daño material y moral causado o la víctima o a su familia en la comisión de un delito.

Se entiende por daño moral la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración de que sí misma tienen los demás. El responsable del hecho tiene la obligación de

reparar el daño mediante una indemnización en dinero, con la independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación, o consideración, el juez ordenará a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un dato que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

A continuación se analizarán los puntos antes mencionados:

- a) Responsabilidad por causar daños y perjuicios al abstenerse sin causa justa, de autenticar por medio de un instrumento público un hecho o un acto jurídico.

La actuación del Notario, es a petición de parte interesada o sea, es un acto rogado y nunca es de oficio, sin embargo es obligatoria y no puede abstenerse o excusarse de actuar sino en aquellos casos expresamente previstos en la ley del Notariado (arts. 34 y 35). Como ya vimos anteriormente, la relación jurídica que existe entre el Notario y su cliente es de tipo contractual, específicamente se trata de un contrato de prestación de servicios profesionales, pudiendo circunstancialmente nacer obligaciones extracontractuales.⁹¹

En todo caso se aplicarían los artículos 1910 y 2615 del Código Civil que mencionan lo siguiente:

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

⁹¹ Ibidem p. 349 - 356

“ Artículo 2615.- El que preste servicios profesionales sólo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito. ”

El otorgamiento de la fe pública, es un servicio público indispensable, encomendado a un particular profesional del derecho, el Notario por delegación legal a través del poder ejecutivo, quien al aceptar dicho cargo lo hace consciente de la obligación de su desempeño profesional cuando para ello fuere requerido.

b).- Responsabilidad por provocar daños y perjuicios en virtud de una actuación notarial morosa, negligente o falta de técnica notarial.

Incorre el Notario en responsabilidad por morosidad cuando existe el instrumento fuera del tiempo convenido con su cliente o en que se considere necesario para su redacción. La Ley no señala plazo para elaborar una escritura pública o un acta notarial; por ejemplo, tomando en cuenta los requisitos previos al otorgamiento de una escritura en la que se adquiere un bien inmueble, tales como recabar los comprobantes de pago del Impuesto predial y derechos por servicio de agua, certificado de libertad de gravámenes expedido por el Registro Público de la Propiedad, en su caso el aviso de terminación de obra, los documentos que acrediten debidamente la personalidad de algún representante, el avalúo de la finca, copia certificada del acta de matrimonio del enajenante, permisos especiales expedidos por alguna autoridad administrativa, etc., así como satisfacer los requisitos contemporáneos al otorgamiento de la escritura como la presencia de las partes otorgantes, sujetos, concurrentes, etc., se podrá deducir si ha habido o no morosidad en la actuación del Notario al documentar, redactar y autorizar un acta o escritura pública.

También puede existir morosidad en el Notario para entregar el testimonio correspondiente, sea porque no ha satisfecho los requisitos fiscales o administrativos que le impone la Ley o cumplidos éstos, no expida la copia o testimonio correspondiente.

Por otro lado, el Notario debe buscar las soluciones más propias desde el punto de vista jurídico en la resolución de los problemas planteados por su clientela, si el Notario por negligencia, impericia o falta de técnica notarial escoge soluciones impropias, ya sea porque haya redactado un

contrato en lugar de otro o bien cuantificado indebidamente los impuestos y cause daños y perjuicios, tiene que responder mediante su indemnización.

- c).- Responsabilidad por causar daños y perjuicios por la declaración judicial de nulidad o inexistencia de un acta o escritura pública.

También es causa de responsabilidad del Notario si por su culpa o negligencia es declarado judicialmente nulo o inexistente el instrumento público por él redactado, por tener un vicio que provoque nulidad o inexistencia establecidas en el Código Civil, la Ley del Notariado u otras Leyes. El Código sustantivo señala las causas de invalidez de los contratos que por disposición expresa se aplican también a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la Ley sobre los mismos.

- d).- Responsabilidad por originar daños y perjuicios al no inscribir o inscribir tardamente en el Registro Público de la Propiedad una escritura pública o acta que sean inscribibles cuando haya recibido de su cliente para tal efecto, los gastos y honorarios.

Incurre el Notario en responsabilidad cuando ha recibido los gastos y honorarios para la autorización de una escritura y su inscripción al Registro Público y no la realiza o lo hace en tiempo inoportuno. Si bien es cierto que en el sistema registral mexicano la inscripción de derechos sobre bienes raíces, o cualquier derecho real o posesión sobre los mismos en el Registro Público no tiene carácter de sustantivo ni de constitutivo, sino sólo de declarativo pues el acto jurídico o el contrato se perfeccionan fuera del Registro Público con el solo consentimiento otorgado en la forma establecida por la Ley, es indispensable su inscripción para que surta efectos frente a terceros y sea oponible erga omnes. La no inscripción oportuna o la falta total de ella, produce la inoponibilidad frente a un tercero que haya inscrito con anterioridad, de acuerdo con el principio de prioridad " el que es primero en tiempo es primero en derecho ". El Código Civil para el Distrito Federal establece la prioridad del acto o contrato que una vez otorgado, se inscriba preventivamente en el Registro Público aun cuando no se presente el testimonio correspondiente, surte sus efectos la inscripción del testimonio de la escritura desde el momento en que se hizo la anotación del aviso preventivo, siempre y cuando esto sea dentro de los sesenta días naturales contados a partir de la autorización de la escritura. La responsabilidad del Notario es mayor si se consideran las ventajas que otorga la Ley

para evitar que entre el otorgamiento de la escritura y la expedición del testimonio se infiltren entre el Registro Público transmisiones de dominio o gravámenes que perjudiquen al adquirente o al acreedor hipotecario. En el artículo 3016 se extiende este beneficio aun antes de otorgarse la escritura presentando en el certificado de libertad de gravámenes, una solicitud de inscripción del aviso preventivo de la posible realización, que tiene una vigencia de 30 días naturales.

- e).- Responsabilidad por el daño material y moral causado a la víctima o a su familia en la comisión de un delito.

La reparación del daño comprende:

- I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma, y
- II.- La indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia.

La actuación del Notario realizada en forma dolosa o culposa puede hacerlo incurrir en la comisión de un delito.⁹²

5.- RESPONSABILIDAD FISCAL.

Accesorio a los actos netamente notariales, las leyes tributarias imponen al Notario obligaciones fiscales. El Notario sin ser un empleado del fisco y sin recibir remuneración alguna, es un eficaz colaborador en la aplicación de las leyes fiscales, tales como la del impuesto al Valor Agregado, Impuesto Sobre la Renta e Impuesto Sobre Adquisición de Bienes Inmuebles, especialmente cuando hace constar en un instrumento público la adquisición de un bien inmueble.

La llamada responsabilidad fiscal o tributaria deriva del incumplimiento de obligaciones a cargo de las personas físicas o morales de contribuir a los gastos públicos de la manera proporcional y equitativa establecida por las leyes; la cual se traduce en la aplicación de la contribución debida y la sanción prevista en la ley (art. 31 IV de la Constitución General de la República). La obligación

⁹² LOPEZ VELARDE C. Citado por Emilio Margain Manatou, " La Traducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano", México, I' A de San Luis Potosí, Edit. Universitaria Potosina, 1985, p. 305

fiscal se causa, nace o genera en el momento en que se realizan los actos materiales, jurídicos o de otras clases que hacen concreta la situación abstracta prevista por la ley.¹⁷

La responsabilidad fiscal proviene de la relación tributaria establecida entre la autoridad fiscal - como titular del derecho de cobrar una contribución - y el contribuyente sobre el que recae la sanción de la contribución.

Atendiendo a los sujetos, hay dos tipos de responsabilidad fiscal:

- 1.- **Directa.** Se establece a cargo de un sujeto pasivo, corresponde a la persona que interviene en la creación de la obligación tributaria.
- 2.- **Indirecta.** Recae sobre personas distintas del sujeto pasivo, personas que no intervinieron en la creación de la obligación tributaria.
 - a) **Sustituta.** La cual se presenta en los casos siguientes:
 - i) Cuando un tercero se obliga para con el fisco por el responsable directo.
 - ii) Es deudor sustituto la persona que haga a otra cualquier pago que sea objeto directo de un impuesto personal. Aunque el deudor sustituto no cumpla con su obligación, el deudor primitivo queda solidariamente obligado a ello.
 - b) **Solidaria.** Es establecida por los terceros a quienes se impusieron obligaciones secundarias, con las que no cumplieron.

En realidad, queda fuera de la función notarial desde el punto de vista material la retención y el pago de impuestos que lleva a cabo el Notario, pues, aunque es una obligación impuesta tanto por leyes federales como locales, propiamente se trata de una función de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el Gobierno Federal y de la Tesorería del Distrito Federal, en tratándose del Departamento del Distrito Federal. Tanto el Código Fiscal de la Federación, como la Ley del Impuesto Sobre la Renta y la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, imponen al Notario la obligación de retener y enterar impuestos y de cerciorarse de que fueron pagados - y hacer constar tal circunstancia - prohibiéndole la autorización definitiva del instrumento público, mientras no hayan sido cubiertos los impuestos correspondientes y estableciendo también una - discutible -

¹⁷ MORALES ZAVALA, E. "Elementos de las Finanzas Públicas Mexicanas". Editorial Porrua, S.A. México 1980, p. 69.

obligación solidaria al Notario con los causantes de dichos impuestos. Se trata de una función de auxilio a la administración, pero no es propiamente esencial de la función notarial.

La autorización de la escritura es parte integrante de la formalización del acto y consiste en la actividad por virtud de la cual, el Notario da fe de la celebración de la operación jurídica de que se trate y tiene su expresión objetiva en la firma y sello del Notario. Una vez que el Notario calza con su firma y sello una escritura, esta se encuentra autorizada y el acto jurídico que contenga es ya susceptible de producir sus efectos.

Tanto las leyes federales, como las estatales, gravan determinados actos jurídicos con ciertos impuestos a cuyo cobro el Estado tiene derecho, además de disponer de medidas coercitivas para hacerlos efectivos, y van desde las simples sanciones fiscales, hasta el secuestro y remate de los bienes de los causantes.

Los impuestos que gravan al acto jurídico, implican para los causantes de ellos, obligaciones fiscales que tienen su fuente en la celebración misma del acto, ya que nacen precisamente como consecuencia de esta celebración. De este modo, mientras no exista el acto, no se causa el impuesto y por lo tanto, no nace la obligación fiscal, aunque cabe advertir que el nacimiento de la carga fiscal no está supeditado a la validez del acto, sino a su sola existencia. Según el artículo 5 de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, los notarios y demás personas que por disposición de la ley tengan fe pública, no deben autenticar definitivamente ninguna escritura pública en que consten actos o contratos mediante los cuales se adquiera o transmita la propiedad de bienes inmuebles, así como la constitución o transmisión de derechos reales sobre los mismos, si no han obtenido la constancia de no adeudo que acredite que el bien de que se trata se encuentra al corriente en el pago de las contribuciones que sobre él recaigan.

Hay quienes creen que de las obligaciones fiscales que se deben cumplir por la celebración de los actos contenidos en las escrituras, el Notario, en caso de incumplimiento, se convierte en responsable solidario. Esta obligación solidaria se menciona expresamente en el artículo 45E de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, el cual establece la responsabilidad solidaria para los adquirentes de inmuebles por los que debe cumplirse la obligación de destinar superficies para el estacionamiento de vehículos y los fedatarios públicos que hagan constar actos o contratos

mediante los que se modifique la situación jurídica de los bienes inmuebles para constituir el régimen de propiedad en condominio, para destinarlos a habitación, sin haberse cerciorado y asentado en la escritura el pago del impuesto.

Se dice que la actividad fiscal del Notario tiene un doble carácter:

- a) De liquidador: porque cuantifica en las formas oficiales la cantidad por concepto de impuestos a pagar;
- b) De enterador: porque realiza el pago cuando ha sido debidamente expensado por su clientes.

El Notario no tiene el carácter de retenedor, porque quien lo retiene en la relación jurídica que da lugar a la realización del hecho generador. Además, tampoco es retenedor porque al no estar en la situación de hecho de ejercer control sobre la fuente económica del tributo, no puede extraer el importe del impuesto, sólo lo tiene para enterarlo cuando el contribuyente se lo entrega voluntariamente. Otra de las causas que se arguyen para no considerarlo retenedor es en virtud de que el recibo que expide al recibir el impuesto que liquida o calcula no es liberatorio.

Por la naturaleza de las cosas, el legislador sólo puede establecer la obligación de retener cuando a quien se impone tal obligación está en posesión del dinero que en virtud de su relación jurídica con el contribuyente está obligado a entregarle como pago de ese crédito, que además es generador del impuesto y por lo tanto, la ley lo constriñe a extraer de ese dinero la suma correspondiente al tributo. Si no se está en esta circunstancia de hecho, la ley no podría imponer al particular la obligación de pagar el impuesto generado por otra persona; no puede imponer a nadie la obligación de retener lo que no ha sido tenido en su poder o si no está en los otros supuestos que las leyes fiscales señalen como generadoras de responsabilidad solidaria.

Se dice que la designación más adecuada para el Notario es de recaudador, dado que interviene en la relación jurídica que da lugar a la realización del hecho generador. Hay autores que tampoco están de acuerdo en atribuirle este carácter, dado que no se trata de una oficina recaudadora autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o el Departamento del Distrito Federal para recaudar el impuesto. En virtud de ello, no puede expedir recibo liberatorio (art. 6 CFF).

La recaudación es el procedimiento administrativo por el que el estado percibe sus ingresos fiscales, lo cual realiza por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o del Departamento del Distrito Federal, o bien mediante oficinas expresamente autorizadas, pero siempre mediante la expedición de recibo liberatorio.

Quienes niegan al Notario el carácter de retenedor y recaudador, afirman que se trata más bien de un calculador de los impuestos en los casos en que la ley le imponga tal obligación y siempre lo hace cuando el hecho generador se consigna en escritura y así la autoridad asegura un cálculo corrector del impuesto.

La verdadera obligación del Notario es la de calcular el impuesto bajo su responsabilidad, así como de enterarlo en las oficinas autorizadas (art. 103 y 106 LISR, 83 LISR, 33 LIVA, 6 LISAB, 29 LHDDF, entre otros).

El crédito fiscal es generado a partir del momento en que el Notario asienta la razón "Ante mí", su firma y sello. La falta de pago de los impuestos no impide que la escritura produzca sus efectos. El artículo 69 de la Ley del Notariado impone la obligación al Notario de autorizar definitivamente la escritura cuando se haya justificado el cumplimiento de los correspondientes requisitos fiscales y administrativos. En caso de que el Notario autorizara definitivamente en contravención al artículo mencionado, incurre en responsabilidad administrativa.

Lo notable, es que las disposiciones de la Ley del Notariado, no obstante que establecen la existencia de las autorizaciones preventiva y definitiva así como los elementos y procedimientos de una y otra, no es ella la que precisa cuando procede uno u otro caso, sino que remite a lo dispuesto por otras leyes que determinen cuando una escritura deba ser autorizada preventivamente y luego definitivamente o autorizada desde luego. Dicho en otras palabras, son otras leyes las que determinan si deben cumplirse ciertos requisitos y ese cumplimiento es un presupuesto indispensable para que la escritura pueda ser autorizada definitivamente.

Supuesto lo anterior, que una escritura debe ser objeto de autorizaciones preventiva y definitiva o autorizada desde luego es sumamente cambiante dada la naturaleza inestable de nuestra legislación fiscal y administrativa que normalmente es la que establece los requisitos a cumplir para

que una escritura pueda ser autorizada definitivamente, y en algunos casos se llega a esta determinación después de ligar disposiciones dispersas en diversos ordenamientos

6.- RESPONSABILIDAD PENAL.

El Notario Público está sujeto a las penas corporales y económicas que establece el Código Penal, ya que este no goza de ningún fuero especial ni un tratamiento distinto al de los demás ciudadanos en virtud de su cargo.

La aplicación de las sanciones penales es independiente de las sanciones administrativas que procedan en contra del Notario, esto está establecido en el artículo 126 de la Ley del Notariado.

Por lo que se refiere a los delitos susceptibles de cometer por el Notario en el ejercicio de su profesión, se pueden dividir por su tratamiento en dos: 1.- Los delitos de orden común, y, 2.- Los delitos fiscales.

Algunos de los principales delitos del orden común en que puede incurrir el Notario en el ejercicio de su función son: a) Revelación de secretos; b) Falsificación de o en Documento Público; c) Fraude por simulación de un contrato o acto jurídico; y, d) Abuso de confianza.

El Notario es responsable por una conducta delictuosa cuando su actuación quede comprendida en cualquiera de los supuestos del artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal Vigente:

Artículo 13.- Son responsables de los delitos:

- I.- Los que acuerden o preparen su realización.
- II.- Los que realicen por sí.
- III.- Los que lo realicen conjuntamente.
- IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro.
- V.- Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo.
- VI.- Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión.

VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito

VIII.- Los que intervengan con otros en su comisión aunque no conste quién de ellos produjo el resultado "

Cuando la actuación del Notario queda comprendida en alguno de los supuestos anteriores, éste será responsable de la conducta delictuosa.

Visto lo anterior, pasaremos al estudio de cada uno de los delitos que puede incurrir el Notario en la aplicación o prestación de sus servicios en el siguiente capítulo.

CAPITULO VI

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA ACTUACION DEL NOTARIO.

I.- LA NATURALEZA JURIDICA DE LA RELACION NOTARIO-CLIENTE, COMO GENERADORA DE RESPONSABILIDAD PENAL.

A través de nuestro estudio hemos observado que el Notario está sujeto, a dos regimenes juridicos, uno de índole privado y el otro de carácter público.

El Primero se establece y regula las relaciones entre el cliente y el notario; el segundo normará las relaciones entre el Estado y el Notario.

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

Nuestro estudio estara encaminado únicamente a considerar los delitos que hacen y causan daño al cliente, que acude en auxilio del Notario y por lo tanto debe ser juzgado por el orden común

No nos ocuparemos de los llamados delitos oficiales susceptibles de ser cometido por el Notario en el ejercicio de su función.

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

Es evidente que entre el Notario y el cliente que solicita sus servicios, existe un contrato, entendiendo por tal, al acuerdo de voluntades por medio del cual se produce o transmite obligaciones y derechos.

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

Prunell dice: " Para gran número de autores, la naturaleza de la relación jurídica que se establece entre cliente y notario reviste forma de contrato de mandato ", entendiendo esto como un contrato porque el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga ²⁴

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

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

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

Después de éste análisis somero del contrato de mandato, podemos válidamente afirmar que la relación jurídica existente entre notario y clientes, no puede ser un contrato de mandato, como opina Prunell, en virtud de que el Notario no actúa gratuitamente, sino con apego a un arancel; no se sujeta a las instrucciones recibidas del cliente, pues actúa libremente, además puede realizar tanto actos como hechos jurídicos, dando fe de los mismos.

Nuestra Ley del notariado vigente, en su artículo 17, establece la incompatibilidad del mandato judicial en el ejercicio de la actividad notarial.

A la letra dice:

" ARTICULO 17.- Las funciones del Notario son incompatibles con todo empleo, cargo o comisión públicos, con los empleos o comisiones de particulares, con el desempeño del mandato judicial y con el ejercicio de la

²⁴ PRUNELL, José Antonio. " Responsabilidad Civil del Escribano ". Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo. Montevideo, Uruguay. 1947, p. 85

Prunell dice: " Para gran número de autores, la naturaleza de la relación jurídica que se establece entre cliente y notario reviste forma de contrato de mandato ", entendiendo esto como un contrato porque el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga ²⁴

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

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

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

Después de este análisis somero del contrato de mandato, podemos válidamente afirmar que la relación jurídica existente entre notario y clientes, no puede ser un contrato de mandato, como opina Prunell, en virtud de que el Notario no actúa gratuitamente, sino con apego a un arancel; no se sujeta a las instrucciones recibidas del cliente, pues actúa libremente, además puede realizar tanto actos como hechos jurídicos, dando fe de los mismos.

Nuestra Ley del notariado vigente, en su artículo 17, establece la incompatibilidad del mandato judicial en el ejercicio de la actividad notarial.

A la letra dice:

" ARTICULO 17.- Las funciones del Notario son incompatibles con todo empleo, cargo o comisión públicos, con los empleos o comisiones de particulares, con el desempeño del mandato judicial y con el ejercicio de la

²⁴ PRUNELL, José Antonio. " Responsabilidad Civil del Escribano ". Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo. Montevideo, Uruguay. 1947, p. 85

profesión de abogado, en asuntos que haya contienda con la de comerciante, agente de cambio o ministro de cualquier culto . . . ”

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

Así nuestra Ley del Notariado vigente, en su artículo siete establece:

“ ARTICULO 7.- Los Notarios tendrán derecho a obtener de los interesados los gastos erogados y a cobrar los honorarios que se devenguen en cada caso, conforme al arancel correspondiente y no percibirán sueldo alguno con cargo al presupuesto de egresos del Departamento del Distrito Federal ”.

Es indispensable que se tenga un título profesional legalmente autorizado para el ejercicio de determinada profesión con advertencia de castigo por usurpación de función en el supuesto caso que no se tenga tal grado y se actúe como tal. En nuestro caso el Notario es siempre un Licenciado en Derecho con título expedido por institución debidamente autorizada.

El artículo 13, fracción II de la Ley del Notariado vigente establece:

“ ARTICULO 13.- FRACCION II.- Ser Licenciado en Derecho con la correspondiente cédula profesional y acreditar cuando menos tres años de práctica profesional, a partir de la fecha del examen de licenciatura. ”

No se requiere que el Notario actúe por cuenta del cliente, además no está sujeto a las instrucciones que le dicte el que le solicite sus servicios, sino que actúa como su arbitrio le ordene, siendo solamente responsable hacia las personas a quienes sirve.

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

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

Pero de lo expuesto podemos afirmar que el Notario está sujeto a dos tipos de responsabilidad: una por violaciones a su relación jurídica con el Estado y por lo tanto regulada en el orden del Derecho Administrativo.

La otra originada por violaciones a la relación jurídica establecida entre el Notario y su cliente, regulada por el derecho común, ya sea penal o civil.

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

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

2.- LA CULPA Y EL DOLO.

Cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañino que puede haberse previsto y que se encuentra penado por una Ley, nos encontramos ante la culpa.⁹⁵

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

⁹⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando " Encuentros Elementales de Derecho Penal " [Parte General] Editorial Porrúa, S.A. México 1993, p. 312.

que sobrevendra, sino cuando también la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo.⁶⁶

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

Podemos apuntar como elemento de la culpa los siguientes:

- I.- Actuar voluntario, ya sea de acción u omisión; esto es, una conducta humana.
- II.- Que dicha conducta se realice sin el cuidado o precauciones que exige la Ley.
- III.- Que el producto de este actuar sin previsión, sea un acto que pudo evitarse o preverse.
- IV.- Que dicho resultado encuadre perfectamente en un tipo penal.
- V.- Que entre el hacer o no hacer inicial y el producto de esta conducta, tenga una relación de causa a efecto.
- VI.- Que el resultado de la conducta no sea querido ni aceptado por el agente.

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

De la primera, culpa consciente, opina Jiménez de Asúa, consiste en el saber dudosos de las circunstancias del hecho, y sobre esto la no probabilidad de la producción del resultado. En este caso el autor no está interiormente de acuerdo, pues él esperaba que el resultado que se presentó no se produjera.

La falsa esperanza de que el resultado no se producirá, descansa en la negligencia de un deber concreto, cuyo cumplimiento le es exigible al autor como miembro de la comunidad.⁶⁷

⁶⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. "La Ley y el Delito". Editorial Sudamericana. Buenos Aires, Argentina 1967, p. 207.

⁶⁷ Ibidem p. 378

Castellanos Tena, opina acertadamente, que la culpa consciente existe cuando el agente ha previsto el resultado como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurra.⁹⁸

Esto es, en la mente del agente existe representada la posibilidad de cometer una conducta y resultado penado por la Ley, pero confía en su suerte y cree que no se llevara a efecto tal ilícito, pero se produce, por lo que estaremos ante un delito con culpa consciente.

De la segunda culpa inconsciente, opina Jiménez de Asúa: Es la ignorancia de las circunstancias del hecho, a pesar de la posibilidad de previsión del resultado. Esta ignorancia descansa en la lesión de un deber concreto, que el autor hubiera debido atender, porque su cumplimiento podía serle exigible en su calidad de miembro de la comunidad.⁹⁹

La conducta causante del resultado puede revestir las formas de hacer u omitir, pero también puede descansar en una mera inconsciencia de la voluntad (olvido).

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

Antiguamente se clasificó a la culpa, en lata, leve y levisima en la actualidad en el Código Penal para el Distrito Federal, tal clasificación sólo sirve para atenuar o aumentar la penalidad, tal se desprende de la lectura de los artículos 60 y 62, del ordenamiento citado.

El Dolo

Según Cuello Calón, el dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso.¹⁰⁰

Jiménez de Asúa.- Define el dolo como la producción de un resultado típicamente antijurídico, con consciencia de que se quebranta el deber con el conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de casualidad existente entre la manifestación humana y

⁹⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando Op. Cit. p. 315.

⁹⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis Op. Cit. p. 378.

¹⁰⁰ Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando Op. Cit. p. 306.

el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.¹⁰¹

A su vez, Castellanos Tena, Considera que el dolo consistente en el actuar consciente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.¹⁰²

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

Los italianos, distinguieron el dolo en directo, indirecto, alternativo y eventual.

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

- I.- DOLO DIRECTO.
- II.- DOLO INDIRECTO.
- III.- DOLO INDETERMINADO.
- IV.- DOLO EVENTUAL.

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

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

En el dolo indeterminado el agente desea cometer delitos pero sin desear cometer en forma determinada ningún delito en especial.

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

¹⁰¹ JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. Cit. p. 363.

¹⁰² CASTELLANOS TENA, Fernando Ob. Cit. p. 306

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

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

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

La buena fe, la culpa y el dolo, son tres variedades de la intención que se dirige en tres direcciones para obtener un fin que en realidad de los hechos, puede coincidir, diferir o contrariar el propósito del legislador o de las partes contratantes.

La intención de actuar de acuerdo con lo establecido de antemano, es obediencia; y la intención de realizar lo contrario a lo prescrito, es desobediencia, la buena fe no es otra cosa que la voluntad conforme a derecho.¹⁰³

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

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

¹⁰³ Citado por PRUNELL, J. Antonio. Ob. Cit. p. 95.

3.- DELITOS SUSCEPTIBLES, MAS FRECUENTES DE SER COMETIDOS POR LOS NOTARIOS EN EL EJERCICIO DE SU FUNCION.

Para facilitar el estudio de tales delitos haremos una clasificación, que nos apoye y solamente como guía, sin pretender que sea completa, pero siendo la más apegada a la realidad.

- Falsificación de documentos.
- Casos de simulación.
- Quebrantamiento de sellos.
- Delitos contra el patrimonio.
- Revelación del secreto profesional.

3.1.- FALSIFICACION DE DOCUMENTOS.-

Entre todos los casos de responsabilidad penal de preferente atención es el que se relaciona con el delito de falsificación de documentos, por la perturbación y alarma que va en contra del interés de la sociedad, así como porque va directamente contra la naturaleza de la profesión, y es que el Notario debe ser el baluarte de la verdad; de ahí tenemos que en la antigüedad, los escribanos que daban fe de mentira se les castigaba con cortarle la mano con la cual escribían; en la actualidad se ha manifestado reprimir con una mano de hierro tales actitudes delictuosas.

Nuestra legislación penal no establece un tipo determinado para este delito, solamente nos da los requisitos que debe llenar para que la conducta sancionable por la comisión del delito de falsificación de documentos; estableciendo así en el artículo 245 lo siguiente:

" Para que el delito de falsificación de documentos sea sancionable como tal, se necesita que concurren los requisitos siguientes:

- I.- Que el falsario se proponga sacar algún provecho para sí o para otro, o causar perjuicio a la sociedad, al Estado o a un tercero;
- II.- Que resulte o pueda resultar a la sociedad, al Estado o a un particular, ya sea en los bienes de éste o ya en su persona, en su honra o en su reputación.

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

Para nuestro estudio tomaremos como base lo dispuesto en el artículo citado para vertir el siguiente concepto del delito en estudio: Comete el delito de falsificación de documentos, quien sin consentimiento de la persona que resulte o pueda resultar perjudicada, proponiéndose sacar algún provecho para sí o para otro, altere, expida o produzca un documento falso.

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

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

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

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

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

En cuanto al perjuicio eventual o posible, existirá cuando la falsificación recaiga sobre un documento que adolezca de una nulidad relativa.

La falsificación existe, porque ese documento es susceptible de producir algún afecto y basta el solo daño potencial para integrar la conducta delictuosa.

Si el documento falsificado resulta absolutamente nulo, contiene una aberración falsa y no produce ningún efecto, por lo tanto no produce daño, y no produciendo daño, le faltaría uno de los elementos estructurales del delito en estudio.

Sin embargo nuestra ley acertadamente establece la penalidad también igual para estos casos, de ahí la existencia de la fracción segunda del artículo 246, del Código Penal vigente que a la letra dice: " II.- El Notario y cualquier otro *funcionario* público que en el ejercicio de sus funciones, expida una certificación de hechos que no sean ciertos o de fe de lo que no conste en autos registrados, protocolos o documentos, " III, etc.

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

Pero sucede a veces, que el Notario conoce que el acto que va a autorizar es simulado, por así enterarse en virtud de la confianza que le dispensan sus clientes.

Si el Notario a pesar de lo anterior procede, además de la violación de la norma contenida en la fracción V, del artículo 35 de la ley del Notario, se haría acreedor a la pena impuesta al que comete el delito de la falsificación de documentos.

ARTICULO 243 del Código Penal Vigente y que a la letra dice:

" El delito de falsificación de documentos públicos o privados se castigará con prisión de seis meses a tres años o de 180 a 360 días multa ".

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

3.2.- QUEBRANTAMIENTO DE SELLOS.

Otro delito en el que comúnmente pueden incurrir los notarios, en lo que toca con el ejercicio de su función, es el de violación de sello tipificado en el artículo 187 del Código Penal vigente, que a la letra dice:

“ Al que quebrante los sellos puestos por orden de la autoridad pública se le aplicarán de treinta a ciento ochenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad ”.

La custodia de testamentos a que voluntariamente y a menudo se obligan, es la principal fuente generadora de la comisión de un delito de esta naturaleza.

De lo anterior, se plantea un dilema, ¿ Cual sería el bien jurídico protegido en este delito ? el sello o el contenido que guarda.

Creemos que lo que protege inmediatamente es el medio asegurante y no la cosa asegurada por el sello. Es el interés concerniente al normal desenvolvimiento de la administración pública, dada la conveniencia de garantizar el respeto debido a aquellas custodias materiales, meramente simbólicas mediante las cuales se manifiesta la voluntad del estado en asegurar la inviolabilidad de documentos o cosas, a no ser que esta violación sea efectuada por funcionario legalmente autorizado.

Además de la configuración de este ilícito, es necesario que dicho sello sea colocado por disposición de la ley u orden legítima de autoridad y no por simple voto de consentimiento individual lícito o ilícito.

Nuestra ley penal vigente tiene estipulado para este delito, una penabilidad de treinta a ciento ochenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad, pero tal parece que la legislación es más

estricta, pues en caso de un testamento otorgado debidamente, entregado en igual forma al Notario para su resguardo y que aparezca si alguna de las formalidades establecidas, entre ellos el sello, además de la responsabilidad civil, será destituido de su oficio, tal y como lo ordena el Código Civil vigente, en sus artículos 1534 y 1520 que a la letra dicen:

" ARTICULO 1520.- Faltando alguna de las referidas solemnidades quedará el testamento sin efecto, y el Notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá además de la pena de pérdida de oficio ".

" ARTICULO 1534.- El testamento cerrado que carezca de algunas de las formalidades sobredichas quedará sin efecto, y el Notario será responsable en los términos del artículo 1520. "

3.3.- ABUSO DE CONFIANZA.

El Notario recibe de sus clientes las cantidades necesarias para el pago de sus impuestos y derechos que con motivo de la escritura o acta notarial se ocasione, ya que el Notario tiene la obligación de hacer las liquidaciones correspondientes y pagar con el dinero recibido de su clientela los impuestos y derechos que en su caso corresponda, porque si el cliente no hace entrega del efectivo suficiente, la responsabilidad del Notario en su caso se reduce a hacer solamente la liquidación.

La disposición indebida del dinero dado por el cliente al Notario, es decir, el destinar las cantidades otorgadas para fines o usos privados del Notario, configura el delito de abuso de confianza, que tipifica el artículo 382 del Código Penal que menciona lo siguiente:

" ARTICULO 382.- Al que, con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio, se le sancionará con prisión hasta de un año y multa de cien veces el salario, cuando el monto del abuso no excede de doscientas veces el salario. Si excede de esta cantidad pero no de dos mil, la prisión sería de uno a seis años y multas de cien hasta ciento ochenta veces el salario. Si el monto es mayor de dos mil veces el salario

la prisión será de seis a doce años y la multa de ciento veinte veces el salario. "

El delito de abuso de confianza consiste en la antijurídica apropiación que el sujeto activo hace de la cosa mueble ajena que obra en su poder por habersele transmitido la tenencia, abusando de la confianza en él depositada. Por consiguiente podemos decir que la esencia del delito radica en la apropiación indebida del objeto material sobre el que recae la conducta típica, y que el abuso de confianza no es otra cosa que una circunstancia que el agente aprovecha para realizar la apropiación. como definición del delito podemos dar la siguiente: Abuso de confianza es la apropiación dolosa de una cosa ajena, que se ha recibido del propietario mediante una convención que no transfiere el dominio, y para un uso determinado.¹⁰⁴

El artículo 382 del Código Penal, menciona que al que, con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro de cualquier cosa ajena mueble, de la que se haya transmitido la tenencia y no el dominio. El punto de esta descripción típica es disponer, es decir, adueñarse o apropiarse ilegítimamente de la cosa, el bien jurídico tutelado en este delito es el interés jurídico patrimonial que tiene la persona que transfiere a otra la simple tenencia de una cosa, en que le sea restituida llegado el momento de la devolución; es por consiguientes el interés patrimonial tutelado en el delito de abuso de confianza, un derecho subjetivo de naturaleza obligacional, elemento activo del patrimonio.

El elemento de la confianza que está en la base de la relación contractual es esencialmente subjetivo, e incluso, extraño al vínculo obligatorio, pues sólo es un motivo interno de la voluntad; la confianza es la íntima persuasión de lealtad de una persona, que induce a tratar con ella mejor que con otra, el interés protegido ha de radicar en la efectiva lesión que se le infiere a un elemento activo del patrimonio, y nunca en la interna motivación que determina el vínculo obligacional que crea el presupuesto típico de la antijurídica apropiación.

El artículo 382 exige como presupuesto básico de la conducta típica, que al sujeto activo se le haya transmitido la tenencia y no el dominio de la cosa ajena mueble, objeto material del delito. Conforme al sentido del artículo antes citado, podemos concluir que se ha transmitido la tenencia de una cosa mueble ajena cuando se ha trasladado o transferido a otro su posesión corporal, cualquiera

¹⁰⁴ JIMENEZ HUERTA, Mariano. "Derecho Penal Mexicano". Tomo III y IV. Editorial Porrúa, S.A. México, 1984 p. 99.

que fuere, dado que el código no hace especificación alguna, el título o acto jurídico que hubiere motivado la transmisión, y siempre que ésta hubiere sido aceptada expresamente o tácitamente. Transmitir la tenencia implica jurídicamente independizar el poder de hecho sobre la cosa de la persona efectuar la transmisión o transferrir o trasladar dicho poder de hecho a la que más tarde se erige en sujeto activo del delito; sólo puede considerarse que se ha transmitido a este dicha tenencia, cuando el poder de hecho que sobre ella obtiene lo ejerce con autonomía, independencia y sin la vigilancia del que se la transmitió.

Este delito, por tanto, puede ser cometido por quien tiene legítima tenencia del objeto material sobre el que recae en virtud de un título o acto jurídico traslativo de dicha tenencia. El delito de abuso de confianza no puede configurarse cuando fueren fungibles las cosas transmitidas en tenencia, excepto que se hubiere pactado que se restituirán las mismas cosas y no otras de la misma especie o calidad, habida cuenta de que la propia naturaleza fungible de la cosa entregada desmaterializa la tenencia.

La transmisión de la tenencia, puede emanar de un decreto judicial, de un acto administrativo o de una orden de pago o de entrega dada por el que luego resulta ofendido. La posibilidad de comisión del delito de abuso de confianza subsiste en tanto que perdura la transmitida tenencia de la cosa mueble de ajena propiedad.¹⁰⁵

La conducta típica del delito en estudio, consiste en que el sujeto activo con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio; cualquier persona a la que se le haya transmitido la tenencia de la cosa, puede ser sujeto activo del delito, la esencia de la conducta típica radica en que el agente disponga del objeto material del delito. Disponer de una cosa, significa tanto como apropiársela, como hacerse dueño de ella de propia autoridad, beneficiándose con su posesión o disfrute, cual si fuera el propietario, o enajenarla o gravarla mediante un acto jurídico que presupone la presencia de una previa apropiación o al menos, la coexistencia de un apropiación simultánea.

No es necesario para la configuración típica del delito, que el sujeto activo se apropie o disponga de la integridad de las cosas que se le transmitieron en tenencia, ya que también se

¹⁰⁵ *Ibidem* p. 107.

configura el delito cuando dispone o se apropia de parte de los objetos que obraban en su poder; también puede configurarse el delito, mediante la sustracción de la cosa que se tiene en tenencia.

El objeto material del delito, menciona el artículo 382 puede ser cualquier cosa ajena mueble; es decir, todas las cosas corporales susceptibles de apropiación, pueden encontrarse en estado sólido, líquido y gaseoso, con la salvedad por supuesto que los líquidos estén envasados y los gases contenidos en tanques u otros recipientes, cabe decir que la energía eléctrica acumulada en baterías puede ser objeto de una típica apropiación, sin embargo la cosa debe tener un valor apreciable en dinero, de otra forma la apropiación no sería punible.

La conducta típica de abuso de confianza, ha de realizarse con perjuicio de alguien, el perjuicio consiste en la lesión inferida al bien patrimonial contemplada desde el punto de vista del que la sufre. El perjuicio encarna unas veces en la consunción material del objeto corporal del delito, otras, en su definitiva irrecuperabilidad por cualquier circunstancia proveniente de la conducta típica, en otras ocasiones, en la privación temporal que ha sufrido el propietario, usufructuario, arrendatario, etc., de usar y disfrutar de las cosas, y por último, puede consistir en la ganancia lícita que dejaron de obtener dichas personas por la legítima apropiación. Basta que se manifieste en cualquiera de las maneras expresadas anteriormente para que pueda afirmarse su realidad conceptual típica, aunque en un mismo hecho pueden concurrir varias de dichas diversas formas de presentación.

El delito de abuso de confianza se consuma en el mismo instante en que el sujeto activo logra apropiarse, esto es, disponer para sí o para otro, del objeto material sobre que recae. En general, podemos afirmar que el delito queda perfeccionado cuando, dada la naturaleza de los actos materiales que el agente realiza, puede concluirse que tales actos sólo al propietario cumplía realizarlos y, por consiguiente, en ellos yace una irrefragable apropiación; esta apropiación se hace evidente cuando el sujeto activo consume la cosa, asume y ejerce sobre ella facultades que sólo al dueño competen, altera y transforma la cosa en su aspecto externo para que no pueda ser identificada, la oculta o esconde haciendo creer que se la han robado o que la ha perdido, la pignora o la enajena a título gratuito u oneroso, etc., cabe aclarar que no basta la simple intención de apropiarse de la cosa, es necesario que esta intención esté acompañada de un comportamiento externo de significación inequívoca.¹⁰⁶

¹⁰⁶ Ibidem p. 119.

El ya citado artículo 382 nos proporciona la penalidad de este delito con base en el monto del abuso cometido, cuando dicho monto no exceda de 200 veces el salario, se sanciona con prisión hasta de 1 año y con multa hasta de 100 veces el salario, si se excede el monto del abuso de 200 hasta no menos de 2000 la prisión será de 1 a 6 años y la multa de 100 hasta de 180 veces el salario, y si el monto del abuso es mayor de 2000 veces el salario, la prisión será de 6 a 12 años y la multa de 120 veces el salario.

3.4.- FRAUDE POR SIMULACION DE O EN ACTOS JURIDICOS.

El artículo 386 del código penal define el delito de fraude de la siguiente manera:

“ ARTICULO 386.- Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido. ”

El artículo 387 sigue tipificando más conductas que producen este delito y en la fracción X, manifiesta lo siguiente:

“ ARTICULO 387.- Las mismas penas señaladas en el artículo anterior se impondrán:

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

La fracción anterior presenta dos situaciones:

- a).- Simulación delictuosa de contratos.
- b).- Simulación delictuosa de actos o escritos judiciales.

Por lo que se refiere al primer punto expresado arriba, el artículo 1793 del Código Civil expresa: Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos. El artículo 2180 del mismo ordenamiento, dice que es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido en ellas.

Para que se dé la simulación es necesaria la participación consciente mentirosa de los diversos contratantes, que fingen o aparentan la creación o transferencia de obligaciones o derechos. La actitud dolosa de una sola de las partes, que oculta sus verdaderos propósitos, para aprovechar a favor de sus intereses el contrato que engañosamente celebra y la oculta a su contraparte, puede dar lugar a la nulidad del contrato viciado con dolo civil; pero en cambio no produce la simulación del convenio, puesto que el otro contratante no simula ni contrata falsamente. Es indispensable que en la simulación se produzca un lucro indebido, perjudicial para los intereses patrimoniales de otro, que siempre lo será un tercero ajeno a la contratación simulada.

En el segundo caso de simulación delictuosa, la de actos o escritos judiciales, éste es un delito que solamente pueden cometer los particulares y que no se les debe atribuir a los jueces, pues si éstos simulan el acto judicial en ejercicio de sus funciones cometen el delito de falsificación de documentos públicos. Es pertinente aclarar que la simulación de un contrato solamente es punible cuando se hace en perjuicio de un tercero.

Existen dos tipos de simulación la absoluta y la relativa, acerca de ellos el Código Civil en su artículos 2181 y 2182 respectivamente menciona: la simulación es absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real, y la relativa cuando a una acto jurídico se le da una falsa apariencia que no oculta su verdadero carácter. La simulación absoluta no produce efectos jurídicos, pero por lo que se refiere a la simulación relativa, descubierto el acto real que la oculta, este acto no será nulo si no hay ley que así lo declare.

Los artículos 2183 y 2184 del mismo código continúan diciendo: Pueden pedir la nulidad de los actos simulados, los terceros perjudicados con la simulación, o el ministerio público cuando ésta se cometió en la transgresión de la ley o en perjuicio de la Hacienda Pública. Luego que se anule un acto simulado, se restituirá la cosa o derecho a quien pertenezca, con sus frutos e intereses si los hubiera, pero cuando la cosa o derecho ha pasado a título oneroso a un tercero de buena fe, no habrá lugar a la restitución. También subsistirán los gravámenes impuestos a favor de tercero de buena fe.¹⁰⁷

¹⁰⁷ DE P. MORENO, Antonio. "Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa, S.A. México 1968, p. 201 - 206.

La simulación es muy diferente a la reserva mental, lo más importante de esta discrepancia entre declaración y voluntad consiste en que generalmente se hace para perjudicar a un tercero. La disconformidad consciente puede tener como fin único la propia persona de quien la produce, en cuyo caso la simulación es absoluta, no sucede lo mismo cuando la simulación es relativa, se llama simulación relativa cuando se crea conscientemente un negocio jurídico que en realidad no se quiso, o se declara lo verdaderamente querido pero siendo el sujeto distinto, o es diverso al que se quiere el objeto declarado, o la discrepancia consciente recae en uno de los elementos del negocio jurídico, en el primer caso se tiende a encubrir a un negocio con otro, como estipular una venta cuando en verdad se hace una donación, en el segundo supuesto, se encubre a una persona. En algunas ocasiones la simulación tiene una finalidad honorable, pero generalmente la finalidad es dolosa y tiende a defraudar al fisco, a los acreedores, o a lesionar derechos pendientes o ya creados.

La simulación relativa es siempre nula cuanto afecta al negocio que se originó por medio de la consciente declaración disconforme; sin embargo, se debe tomar por válido el negocio jurídico encubierto, si los elementos esenciales y la forma de éste coinciden con el disimulo. Por ejemplo, se deberá considerar existente la donación si ésta es lícita en el caso de que se haya simulado bajo un contrato de compra venta; no obstante frente a terceros de buena fe, el negocio simulado se considera existente y válido, sin que se pueda impugnar nulidad por simulación quienes conscientemente hayan simulado del negocio a fin de lesionar los derechos adquiridos por tercero al amparo de ese negocio jurídico.

La acción de nulidad por simulación por consiguiente compete, a los acreedores del deudor insolvente y al ministerio público, cuando de la simulación resulta que la insolvencia del deudor ha causado perjuicios al acreedor o a la hacienda pública y el crédito es anterior a la simulación. En caso de simulación relativa, como el negocio jurídico subsiste válidamente, los acreedores por medio de la acción pauliana podrán tratar de conseguir la rescisión del negocio.

Para la Suprema Corte la simulación es la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes para producir con fines de engaño, la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo.

El objeto jurídico tutelado en este delito de fraude es el patrimonio, en cuanto este bien jurídico se proyecta y refleja en las relaciones existentes entre las personas en su vida diaria común. Existe en los miembros de la comunidad un interés jurídico en que las relaciones económicas se desarrollen libres de engaños, maquinaciones y artificios que puedan incurrir en error y en que los errores en que pudieren hallarse determinadas personas que no sean aprovechados por otras con fines indebidos.

El artículo 386 del Código Penal antes mencionado nos proporciona los elementos del delito:

- 1.- **Una conducta falaz.**
- 2.- **Un acto de disposición.**
- 3.- **Un daño y un lucro patrimonial.**

El artículo 387 del mismo ordenamiento, proporciona otras tantas conductas sancionadas con las mismas penas señaladas en el artículo 386 para el delito de fraude; y que son las más conocidas formas en que el delito de fraude concretamente se manifiesta en la vida real.

El delito de fraude es un delito material o de resultado, ya que su integración conceptual presupone el desplazamiento o la disminución patrimonial que implica el acto de disposición. Este nexo causal, como se desprende de la propia estructura típica del artículo 386, se puede fraccionar o desdoblar en dos momentos:

El primero consiste en la conexión psicológica existente entre la conducta engañosa y la causación del error, el segundo, en la conexión material que debe existir entre el error causado y el acto de disposición patrimonial que la víctima realiza. Cabe aclarar que esto no significa dos nexos causales, sino solamente destacar el procedimiento del mismo y el diverso y genuino carácter de dichas fases.

En el término "engañando" a que hace referencia el párrafo primero del artículo 386, se hace una concreta referencia al primer momento, las frases "se hace ilícitamente de la cosa" o "alcanza un lucro indebido" que se lee en el mismo párrafo y "... entregue la cosa de que se trata "

aluden al segundo. La consumación material del fraude queda integrada cuando las dos fases concurren.

La tentativa puede presentarse tanto cuando el engaño se despliega, pero no prende en la mente de la víctima, como si, por el contrario, capta y determina a esta a efectuar el acto de disposición, el cual no se realiza por causas ajenas a la voluntad del agente.

Una conducta falaz es el punto de partida del proceso ejecutivo en el delito de fraude, dicha conducta está presidida por un elemento de naturaleza predominante psíquica, ya que en esencia, consiste en determinar a otro mediante engaños, a realizar un acto de disposición patrimonial o a aprovecharse de su error no rectificándolo oportunamente. La conducta falaz puede revestir una rica variedad de modalidades, clasificables en tres diversos grupos, según su antijurídica intensidad fraudulenta. Antiguamente se consideraba que sólo integraban el delito en estudio aquellas conductas en que, para sumergir en error al sujeto pasivo se ponía en juego maquinaciones o artificios, posteriormente se admitió que el simple engaño, aunque no fuere acompañado de aquel aparato externo y corpóreo, bastaba para inducir en error, en la actualidad también se admite en algunos códigos, como en el de México, que el aprovechamiento del error en que pudiere hallarse el sujeto pasivo, es ya suficiente para integrar la conducta ejecutiva del delito de fraude. Estas diversas formas de exteriorización de la conducta típica están relacionadas con su densidad antijurídica y son trascendentes en orden a la pena, ya sea por expresa disposición de la Ley, como acontece en los casos de maquinaciones o artificios, ya sea por el equitativo y racional uso que el juzgador ha de hacer del arbitrio que la Ley pone en sus manos, para en los casos de aprovechamiento de error fijar una pena de carácter benigna.

La forma más densa en que se manifiesta la conducta ejecutiva del delito, es aquella que se exterioriza en una falsa apariencia externa simuladora o disimuladora de la realidad, destinada a corroborar los hechos falsamente afirmados. Al amparo de esta corporeidad material se ha sostenido que el fraude es un delito constructivo, ya que el delito surge cuando las afirmaciones falsas y mendaces aparecen arquitecturadas en hechos externos y corpóreos que les prestan una aparente realidad, ilusoriamente visual y tangible.

En su acepción gramatical aplicable al tema, maquinación significa asechanza artificiosa, y artificio, máquina o aparato puesto en juego para lograr con más facilidad o perfección embaucar a la víctima y determinarla a hacer un acto de disposición patrimonial.

Las maquinaciones o artificios empleados para obtener la entrega de las cosas, a que hace mención el párrafo último del artículo 386 del Código Penal, han de tener la suficiente corporeidad, visualidad o tangibilidad para impresionar la mente y los sentidos e ilusoriamente hacer aparecer la mentira como una constatada realidad, o de otra manera expresado, para engendrar en la mente del sujeto pasivo de la conducta una alteración de la verdad que devenga en presupuesto erróneo de la determinación de su voluntad o en motivación viciada de la misma.

Sin embargo, la maquinación o artificio debe de ir acompañado previa, simultánea o sucesivamente por algún hecho material y corpóreo que de apariencia de realidad a la mendaz afirmación.

El fraude también existe cuando las maniobras o artificios se dirigen a conmover los sentimientos humanitarios y caritativos del sujeto pasivo, mediante simulaciones de enfermedades, mutilaciones, deformaciones, infortunios o desgracias; el engaño opera aquí tanto sobre la inteligencia como sobre el sentimiento de caridad del sujeto pasivo.

Simular, gramaticalmente significa tanto como representar una cosa fingiendo o imitando lo que no es, y proyectada esta significación sobre un contrato, implica hacer aparecer con artificiosa corporeidad supuesta realidad de un convenio de dos o más personas para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones jurídicas; sin embargo, es preciso aclarar que la simple simulación artificiosa de un contrato no constituye ya de por sí el fraude específico descrito en la fracción X del artículo 387 del código penal, la sola simulación no lesiona todavía ningún interés jurídico patrimonial de otro y aunque tuviere por objeto hacer valer procesalmente en su momento oportuno el contrato fingido como instrumento acreditativo de la creación, transmisión o extinción de derechos, en tanto que no se utilice con tal fin, su íntima licitud no trasciende al ámbito patrimonial y queda circunscrita al de la falsedad o al de un congelado acto preparatorio de un posible futuro delito de fraude.

Podemos de esta manera, concluir que la simulación contractual a que alude la fracción y el artículo antes citados, sólo es constitutiva del delito de fraude cuando va acompañada de ejecutivos engaños finalisimamente orientados a obtener un beneficio indebito en perjuicio de los intereses patrimoniales ajenos.¹⁰⁸

La segunda forma que puede asumir la conducta ejecutiva del delito de fraude es engañando, el primer párrafo del artículo 386 expresa "engañando a uno", esta frase se vislumbra sobre todo comportamiento positivo en el que se falsa la verdad en lo que se hace, dice o promete, y que encierra una concreta y adecuada potencialidad psico-causal para sumergir a otro en un error y despertarle una creencia ilusoria. Su contenido conceptual abarca no sólo la puesta en marcha de un medio idóneo para poner ante el entendimiento del sujeto pasivo una notoria desvirtuación de la verdad, sino también la causación de este resultado, esto es, el error en que queda inmerso el sujeto pasivo como efecto de la conducta engañosa que le determina en efectuar el acto de disposición patrimonial; y consiguientemente tanto los casos en que el error nace íntegramente a consecuencia de la conducta, como aquellos otros en que el agente refuerza y aviva el error ya surgido y activamente impide que en la mente del errante se pueda contemplar la realidad. En uno y otro caso el comportamiento del sujeto activo produce y refuerza el error, y desde el punto de vista causal, ambos antecedentes devienen idóneos para calificar la conducta engañosa, aunque como es lógico revistan diversa intensidad desde una escala valorativa. Se actúa engañando siempre que se engendra o refuerza en el sujeto pasivo del engaño un convencimiento o un sentimiento erróneo que ilusoriamente le determina a la disposición patrimonial.¹⁰⁹

La forma palpante en que encarna el engaño consistente en entregar, a virtud de título obligatorio, un objeto diverso en su identidad, substancia, cantidad o calidad de aquel que debía ser entregado.

Además de los engaños que se plasman en actos corpóreos, el engaño puede consistir en falsas y expresas peticiones o promesas o en tácitas o inequívocos ofrecimientos, las falsas y expresas peticiones o promesas encarnan en las mentiras engañosas puestas en juego por el sujeto activo para inducir en error al sujeto pasivo de la conducta y lograr la entrega de la cosa.

¹⁰⁸ JIMENEZ HUERTA, Mariano. Op. Cit. p. 140.

¹⁰⁹ *Ibidem* p. 161.

En el primer párrafo del citado artículo 386, se proclama que es también un medio idóneo de comisión del delito de fraude, aprovecharse del error en que se halla el sujeto pasivo, el mantenimiento engañoso, la circunstancia de no ser el engaño la única condición causativa del error, no despoja de su eficiencia causal a la conducta que le mantiene a la víctima. El artículo 386 al mencionar la frase " aprovecharse del error " en que el sujeto pasivo se encuentra, estructura expresamente un tipo de fraude con base en la infracción del deber jurídico que dicho artículo impone, de realizar la acción adecuada para remover el error en que se encuentra inmerso el sujeto pasivo.

Por otro lado, también en el primer párrafo del artículo 386 se alude a que el sujeto pasivo del engaño hace voluntaria entrega de la cosa objeto del delito, con la frase " ... se hace ilícitamente de alguna cosa", y en el último, de una manera explícita dice: " cuando el sujeto pasivo del delito entrega la cosa de que se trata a virtud no sólo de engaño, sino de maquinaciones o artificios que para obtener esa entrega se hayan empleado. "

Si la consecuencia fáctica que produce la conducta fraudulenta del sujeto activo es la disposición patrimonial que efectúa el sujeto pasivo del engaño, dicha conducta engañosa ha de verse sobre un individuo con la capacidad psicológica suficiente para que las maquinaciones, artificios o engaños puedan mover su voluntad y determinarle a realizar un acto de disposición patrimonial debido a la impresión ilusoria que produjeron en su entendimiento o en su sentimiento.

El fraude es un delito de disminución de intereses patrimoniales, la disposición que hace el engañado presupone un daño o perjuicio para el titular del patrimonio afectado y correlativamente una antijurídica ventaja patrimonial para el estafador, este daño o perjuicio patrimonial consiste, en una disminución apreciable en dinero del conjunto de los valores económicos correspondientes a una persona, cuya disminución puede encarnar en una merma del activo o en un aumento del pasivo.

El daño patrimonial, es decir, el valor de lo defraudado consiste en la diferencia existente entre el valor pecuniario total del patrimonio después de la estafa y el valor que tendría sin la intervención punible. Sin embargo, este punto de vista estrictamente económico debe ser integrado y completado por la concepción jurídica, pues aun cuando desde un punto de vista económico no resultare un perjuicio puede existir éste y consistir en la pérdida injusta de un derecho.

Por lo que se refiere a los contratos de carácter bilateral, existen múltiples casos en que la contraprestación obtenida por la persona engañada no es la que tenía derecho a obtener en virtud del contrato, empero, no basta para la existencia del daño patrimonial la prueba de que la contraprestación obtenida por el sujeto pasivo no fue la estipulada, sino que se necesita demostrar que su patrimonio ha sido menudado. De esta manera se puede afirmar que quien recibe una mercancía diversa de la que el contrato establece, resulta perjudicado en su patrimonio siempre que la mercancía recibida sea inferior en cantidad, cualidad o calidad a la que debió entregársele, y también cuando aun teniendo el mismo valor económico no presente ninguna posibilidad de utilización para el comprador o fuere de imposible o difícil realización.¹¹⁰

La conducta engañosa determinante de la disposición patrimonial ha de tener por fin, obtener alguna cosa o alcanzar un lucro indebido, el daño patrimonial sufrido por el sujeto pasivo a consecuencia del engaño, debe corresponder al enriquecimiento indebido del defraudador, cuando el sujeto activo logra el enriquecimiento y el pasivo sufre el perjuicio, el delito queda consumado.

De cualquier forma es preciso subrayar que la descripción del delito de fraude genérico a que hace mención el artículo 386 del código penal, contempla dos alternativas hipotéticas: a) Que la fraudulenta conducta tenga por fin que el sujeto activo se haga ilícitamente de una cosa determinada, y b) Que la conducta fraudulenta recaiga sobre el patrimonio del sujeto pasivo en su conjunto, como acontece en el supuesto a que alude el artículo en cuestión con la frase "o alcance un lucro indebido". En este último caso, el delito se consuma cuando el sujeto activo obtiene una ganancia o un beneficio que disminuye en su conjunto al patrimonio del sujeto pasivo.

Por ventaja patrimonial entendemos, toda modificación más favorable de la situación patrimonial, todo incremento del valor económico del patrimonio, sin embargo, dicha ventaja patrimonial ha de ser, ilícita (obtener la cosa) o indebida (alcanzar el lucro) y dicho genéricamente antijurídica.¹¹¹

El delito de fraude es sancionado con mayor o menor pena según el monto de lo defraudado y según la naturaleza del medio empleado para lograr la entrega de la cosa, por lo que acontece al

¹¹⁰ Ibidem. p. 170.

¹¹¹ DE P. MORENO, Antonio Op. Cit. p. 394 - 395.

valor de lo defraudado, el artículo 386 del Código Penal en sus incisos I, II y III, establece que se castigará con prisión de 3 días a 6 meses o de 30 a 180 días de multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de diez veces; con prisión de 6 meses a 3 años y multa de diez a cien veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excediera de diez, pero no de 500 veces el salario; y con prisión de 3 a 11 años y multa hasta de 120 veces el salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de 500 veces el salario.

3.5.- REVELACION DEL SECRETO PROFESIONAL.

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

El artículo anterior menciona que el Notario está sujeto al Código Penal por lo que se refiere al secreto profesional y los artículos 210 y 211 del mismo mencionan cuales son los tipos penales de la conducta delictuosa diciendo los siguiente:

“ ARTICULO 210.- Se impondrán de treinta a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad, al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto ”.

“ ARTICULO 211.- La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión, en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que preste servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado

público, o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial".

El artículo 31 de la Ley del Notariado cabe aclarar, ofrece dos excluyentes de responsabilidad para el Notario.

1.- Que los informes los deba dar el Notario en forma obligatoria porque así lo establezcan las Leyes.

Los jueces de lo civil o de lo penal están facultados para pedir al Notario la expedición del o de los testimonios relacionados con el juicio o causa que respectivamente se siga ante ellos, así como ordenar la inspección ocular del protocolo, que de realizarse hará en presencia del Notario.

2.- De los actos que deban inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, de los cuales podrán enterarse las personas que no hubiesen intervenido en ellos siempre que tengan interés legítimo.

Una de las funciones del Registro Público es dar publicidad a los actos o contratos que conforme a las leyes deban de ser inscritos, por consiguiente si el Notario llegase a revelar el contenido de un acto inscrito no incurriría en el delito que se está tratando, por el hecho de no considerarse un bien jurídico tutelado por los artículos del código penal anteriormente citados, ya que el Registro Público al momento de ser inscrito el documento, cumple su función de publicidad para con el mismo. Se cometería el delito, si se revelara el contenido de una escritura o una acta notarial inscribibles, antes de ser inscritas en el Registro Público.

La Ley del Notariado menciona que sólo se puede revelar el contenido del acto notarial, cuando a juicio del Notario el requirente tenga interés legítimo en el mismo.

De regreso con los artículos 210 y 211 del Código Penal, en el primero de los artículos se establece el tipo básico y en el segundo, el específico para los profesionistas y funcionarios. En el artículo 210 estamos en presencia de un delito de resultados y no de simple comportamiento pues es indispensable que la conducta sea con perjuicio de alguien.

Sin embargo, no se puede negar que en el fondo de la revelación del secreto se encuentra también una lesión para otros bienes jurídicos; como son el honor, si los hechos revelados fueran difamatorios, el patrimonio, si tuvieran carácter negocial. Este trasfondo trasciende a la integridad del delito, pues cuando se intenta precisar el significado del perjuicio exigido en el tipo, adviene a un primer plano conceptual la idea de lesión al honor o a un interés jurídico de índole patrimonial. La intimidad o secreto no adquiere trascendencia típica sino cuando ha sido conocida por un tercero o ha sido comunicado por aquel a quien pertenece a otra persona en uso de su libre albedrío o libertad individual; empero, el conocimiento que el tercero tiene del mismo no le autoriza a revelarlo, y si lo hace sin el consentimiento de la persona afectada lesiona la libertad individual de dicha persona, por ser una recóndita particularidad o circunstancia de su individualidad que sólo puede ser conocida en virtud del empleo, cargo o puesto que se desempeña o de la comunicación reservada que se le ha hecho.

Quien se encuentra en posesión de un secreto y lo divulga, lesiona la libertad individual de la persona afectada pues ésta no ha autorizado a quien por razones indicadas ha tenido de él conocimiento a que lo propale. Lo que se lesiona, es el interés jurídico que el sujeto pasivo tiene de que su intimidad no sea conocida sin su consentimiento, consecuencia de los anterior es que este delito sea un delito contra la libertad personal.¹¹²

Presupuesto del delito de revelación de secretos, es el hecho de que el sujeto activo hubiere conocido o recibido algún secreto o comunicación reservada con motivo de su cargo, puesto o empleo, pues la posible realización ulterior de la conducta típica está condicionada por dichos antecedentes. Para que en los delitos contra la inviolabilidad de secretos pueda realizarse el hecho material es necesario el concurso de dos presupuestos:

- 1.- La existencia de un secreto, esto es, de un hecho carente de notoriedad; 2.- Que la persona a quien el secreto afecta hubiere manifestado la voluntad de conservar el secreto y de impedir que fuere por otros conocido.

Profundizando en el razonamiento anterior, se puede advertir que esta distinción gira sobre un mismo hecho, ya que cuando la persona afectada manifiesta su desinterés en que el hecho que a

¹¹² JIMENEZ HUERTA, Mariano. "Derecho Penal Mexicano", Tomo III. Editorial Porrúa, S.A. México 1984, p. 183

su intimidad atañe adquiera notoriedad, se desvanece la existencia de tal secreto, el verdadero presupuesto ontológico del delito consiste en la existencia de un secreto que por imperativos de la vida de relación es conocido o comunicado al sujeto activo en razón de su empleo, cargo o puesto.

Entendemos por secreto según las concepciones imperantes en la vida de relación, aquello que debe permanecer ignorado, desconocido u oculto por voluntad de la personas que a consecuencia de su revelación pueda experimentar una contrariedad o sufrir un perjuicio. En cuanto a su trascendencia penal, el secreto implica el arcano o reserva en que socialmente se encuentran determinados hechos, actos o sucesos que afectan la intimidad privada o comercial de una persona, en tanto el orden jurídico impone a aquellas personas que por razones especiales los han conocido, el deber de respetar el mencionado estado de arcanidad o a la citada situación de reserva. Desde el punto de vista etimológico, secreto proviene de la palabra *secremere* que alude a una separación, estos es, a una cosa que se aísla y circunda de obstáculos para impedir que sea conocida; sin embargo, en tanto que el secreto es entendido como algo que no está destinado a ser libremente conocido como noticia de un hecho sabido por uno o por pocos, y cuyo conocimiento por parte de las demás puede causar un perjuicio desde el punto de vista del derecho penal no destaca la singular característica del secreto que es el ser un típico concepto de relación.¹¹³

El Código Penal considera a este delito entre los delitos económicos sociales. Al respecto, el maestro Francesco Carrara menciona que hubo quien pensó que la violación del secreto profesional había de ser referida a la serie de abusos y funciones públicas, y de tal suerte, encontrar un lugar entre los delitos propios de los funcionarios públicos. Pero tampoco esta idea es adecuada, porque aun suponiendo que la persona que por interés privado ejerce la profesión tenga el carácter de funcionario público, la revelación del secreto no se comete en el ejercicio de la supuesta función o con el abuso de la misma, sino consecutivamente, después de realizado o cesado este ejercicio.

Por consiguiente conviene colocar este delito entre los delitos contra la libertad individual, ya que todo interés de la incriminación respectiva está en garantizar al ciudadano que recurre libremente a los que ejercen el arte de curar u otras profesiones que requieren confianza, aun en aquellos casos en los cuales desea que sus necesidades queden ocultas, porque si la ley no protegiese su confianza de la traición mediante una pena, él temiendo la publicidad se abstendría de la acción con peligro para

¹¹³ *Ibidem*, p. 190.

si, y por ello encontraría restringida su libertad en lo que respecta a algo que en grado sumo es de interés para él.

Nuestra Ley reserva en los artículos 210 y 211 la posibilidad de ser sujetos activos del delito, a las personas que desempeñan un empleo, cargo o puesto, los que prestan servicios profesionales o técnicos, o funciones o empleos públicos; y sanciona su traición cuando reciben un secreto, como consecuencia de su actividad y violan así la confianza en ellos depositada revelando con perjuicio de la persona a quien corresponde.

Remitiéndonos a los artículos antes mencionados del Código Penal se atiende que la revelación del secreto, para ser delictuosa, debe de realizarse: 1.- Sin justa causa; 2.- Con perjuicio de alguien y sin su consentimiento, y 3.- El secreto revelado puniblemente, debe haberse adquirido por virtud de la posesión de éste.

El artículo 210 sanciona con pena alternativa la revelación del secreto o comunicación reservada que conoce o recibe el que desempeña un empleo, cargo o puesto. Por otro lado, sanciona con pena de prisión de uno a cinco años, multa y suspensión en la profesión hasta por un año, al que revele secretos que conoce por los servicios profesionales o técnicos que hubiera desempeñado, o por función o empleos públicos; o finalmente, cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial.¹¹⁴

Revelar un secreto ajeno es lesionar el derecho de intimidad sustancial a la vida privada o el de reserva imperante en la vida negocial, la protección que el derecho penal otorga se extiende y alcanza a estos dos aspectos de las relaciones humanas, de tal manera que en el artículo 211 se da una atención especial a la hipótesis de que el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial. En cualquier caso la revelación del secreto lesiona la libertad, en cuanto la facultad que al hombre a los demás entes jurídicos corresponde, por ser inherente a su individualidad o estructura social de exigir que los hechos atinentes a su intimidad tanto privada como negocial se mantengan en secreto o en reserva por aquellas personas que los han conocido con motivo de su empleo, cargo, puesto o servicio.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 197.

El secreto no es una cosa concreta o definida, ni una noticia o un hecho; la cosa, la noticia, o los hechos son el objeto del secreto, y es precisamente en relación a ellos cuando surge la posibilidad de destacar alguna de sus características principales, como lo es la exclusión de notoriedad. El secreto no es un hecho, sino una situación de hecho o mejor, un estado de hecho garantizado por el derecho, y por cuya virtud una noticia debe ser conocida solo por una persona o por restringido círculo de personas.

Existen actos, hechos, sucesos o noticias que aun debiendo permanecer ignorados y ocultos por voluntad de la personas que a consecuencia de su revelación pueda sufrir una contrariedad o un perjuicio su revelación es intrascendente en el ámbito penal, quien se confía a un amigo revelándole, bajo palabra de honor las particularidades íntimas de su vida, no podrá pedir contra el propalador del hecho, que incumplió su palabra, la sanción penal. Pero si esta personas, en lugar de confiarse a un amigo, revela las íntimas particularidades de su vida a un abogado, notario, médico o sacerdote, para que éstos, con motivo de sus profesiones le aconsejen, auxilien o presten un servicio, podrá pedir que se le impongan las sanciones penales propias de la revelación de secretos, pues en dichas hipótesis la obligación de guardar el secreto está expresamente impuesta y penalmente tutelada, consecuencia de lo anterior es el hecho de que secreto verdadero y propio es sólo aquel que está disciplinado por las normas jurídicas, cuando éstas falten, habrá una confesión o una confidencia pero jamás un secreto penalmente relevante.

La conducta típica del delito consiste en que el sujeto activo con perjuicio de alguien, revele algún secreto o comunicación reservada; revelar significa manifestar, declarar, descubrir o difundir el secreto conocido o recibido; dicha revelación forma parte de la conducta típica cualquiera que fuese el medio utilizado, ya sea comunicado el secreto verbalmente o por escrito, o ya sea mostrando o entregando el objeto del secreto.

El artículo 210 del código penal menciona que la revelación del secreto debe ser con perjuicio de alguien, cuando la revelación no produce este efecto, tampoco produce un resultado y por consiguiente la razón es atípica. Este delito es un delito de resultado, ya que para que pueda facticamente perfeccionarse es menester que el perjuicio causado tenga una realidad comprobable, esta realidad puede manifestarse en varias formas que pueden ser desde los sentimientos del ofendido

causándole un dolor moral, o sobre su reputación originándole un desprestigio en su buen nombre y fama, hasta su patrimonio produciéndole un menoscabo económico.

El artículo 210 que hemos venido citando, hace referencia a la palabra "perjuicio" en lugar de la palabra "daño", con lo cual nos da a entender que dentro del concepto quedan comprendidas las consecuencias inmatrimoniales no valorables en dinero. Las frases "sin justa causa" y "sin permiso del que pueda resultar perjudicado" contenidas en el mismo artículo, hace referencia clara al elemento normativo, ya que nos obliga a una violación de la conducta desde el ámbito de la antijuricidad; estas referencias son tan profundas que constituyen un elemento para cada una de ellas en cuanto al injusto incrustado en el tipo penal.

La descripción típica hace una alusión traslúcida, aunque en forma negativa, a los dos fundamentos que impiden el nacimiento y existencia del injusto: 1.- El interés preponderante; 2.- La ausencia de interés. Respectivamente, al interés preponderante con la frase "sin justa causa", y a la ausencia de interés con la de "sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado".

Son justas causas que legitiman la revelación del secreto, todas aquellas que tienen su fundamento en el ejercicio de un derecho, en el cumplimiento de un deber o en el estado de necesidad. La antijuricidad típica del delito de revelación de secretos sólo se integra cuando la revelación se hiciera, "sin el consentimiento del que pueda resultar perjudicado"; Quien otorga su consentimiento para que el hecho atinente a su intimidad personal se revele a otras personas, está despojando al hecho de la conceptual calidad que fundamenta su tutela. El consentimiento debe ser otorgado por la persona que puede resultar perjudicada, y a pesar de que por regla general esta persona es titular del secreto, existen casos en que el perjuicio recae sobre persona distinta, si el secreto afecta a varias personas es necesario el consentimiento de todas.

Quien revela un secreto, con la autorización de la persona a quien pertenece debe hacerlo en los propios términos en que es conocido por su titular, sin agregar otros hechos o circunstancias que aunque relacionados con el secreto, son ignorados por quien consiente y han sido directamente conocidos en el ejercicio de una profesión, oficio o cargo.

El citado artículo 210 del código penal sanciona el delito de revelación de secretos con multa de cinco pesos o prisión de dos meses a un año, el artículo 211 del mismo ordenamiento complementa la descripción típica y agrava la sanción cuando la revelación punible sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto publicado o revelado sea de carácter industrial. De esta forma surge un tipo calificado y agravado de revelación de secretos, fundado en circunstancias alternativas de naturaleza propia o exclusiva consistentes en: prestar servicios profesionales o técnicos y ser funcionario o empleado público; estas circunstancias aumentan la intensidad antijurídica de la conducta descrita en el artículo 210 y fundamentan la creación del complemento típico y la agravación de la pena.

El tipo complementado de revelación de secretos, en sus distintas circunstancias consistentes en que la revelación punible sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, nos presenta un delito propio o exclusivo, ya que sólo puede ser cometido por la persona que en el momento de la revelación es un profesional o un técnico, un funcionario o un empleado público. Sin embargo, por lo que se refiere a la otra alternativa hipotética referente al supuesto de que el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial, la situación cambia ya que no se exige ninguna calidad personal en el sujeto activo, y la revelación puede ser hecha por quien ya no presta sus servicios en la empresa o negociación. El sujeto pasivo al igual que en el tipo básico, puede ser cualquier persona física o moral, el tipo complementado de revelación de secretos contenido en el artículo 211 se sanciona con prisión de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión, en su caso, de dos meses a un año.¹¹⁵

¹¹⁵ JIMENEZ HUERTA, Mariano. "Derecho Penal Mexicano". Tomo III, Op. Cit., p. 200

CONCLUSIONES

- 1.- Históricamente, la fe pública ha sido encomendada por los Gobernantes llámese soberano, Rey o Emperador, a personas que debían reunir en sí mismas condiciones especiales de formación profesional, intelectual, físicas y morales. Esta serie de condiciones aseguraron la confianza que el gobernante depositaba en él.
- 2.- Actualmente el legislador ha encomendado la función notarial a un particular profesional del derecho quien desempeña una función pública, instituyendo su independencia e imparcialidad, dándole un cúmulo de deberes que debe cumplir para con su clientela y para con el Estado, ya que ambos le depositan su confianza.
- 3.- El Notario tiene la obligación de ilustrar, interpretar y dar forma a las voluntades de las partes, advirtiéndoles sus consecuencias legales, redactando los instrumentos adecuados, debido a la trascendencia socio-económica de los patrimonios que intervienen.
- 4.- La fe pública es un atributo del Estado que tiene en virtud del *Ius Imperium*, ésta es ejercida a través de los órganos estatales por conducto del Notario; por consiguiente la fe pública notarial es una facultad del Estado otorgada por la ley al Notario. La fe Notarial es la garantía que da el Notario al Estado y la particular al determinar que el acto pasado ante él es cierto, proporcionando de esta manera seguridad jurídica, basando la facultad autenticadora del Notario en la Ley, dando como consecuencia, que los hechos y actos contenidos en los instrumentos que certifica el Notario tienen el carácter de auténticos.
- 5.- La Ley del Notariado es el ordenamiento legal, en el cual se establece la formalidad Notarial para los actos y hechos jurídicos que pasen ante la fe del Notario. Esta ley también sanciona al Notario en caso de no apegarse e incumplir con lo dispuesto en la misma, y enumera una serie de prohibiciones y atribuciones para su leal desempeño.
- 6.- La actividad Notarial comienza como un acto solicitado por los otorgantes que acuden al Notario a pedir su consejo y orientación, éste interpreta la voluntad de ellos y la vincula por los cauces legales adecuados e idóneos para sus intereses concretos; más tarde plasma esa

voluntad al momento de redactar el instrumento público que contendrá su querer jurídico, una vez que han sido satisfechos todos los requisitos legales y administrativos que marca la ley, el Notario tramitará la inscripción del instrumento en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio. Después de que ha sido inscrito en el Registro Público, el particular obtiene su testimonio teniendo la certeza y seguridad jurídica de que se otorga conforme a derecho y cumpliendo los requisitos legales que marca la ley.

- 7.- Las responsabilidades que tiene el Notario son de carácter civil, penal, fiscal, administrativo y gremial. En esta serie de responsabilidades que el Notario tiene que acatar, descansa la seguridad jurídica de los actos y contratos que los particulares otorgan ante su fe.
- 8.- El Notario Público carece de cualquier tipo de fuero especial en virtud de su cargo, luego entonces en caso de que incurra en responsabilidad deberá responder civil o penalmente de sus actos ante la autoridad competente.
- 9.- Cuando el Notario carece de preparación, probidad, competencia y dedicación la seguridad jurídica de la sociedad se ve alterada o violentada, es por esto que la ley es exigente al sancionarlo cuando este no cumple con sus responsabilidades. Las sanciones a las que puede hacerse acreedor el Notario son diversas y pueden ir desde una amonestación por escrito hasta la cancelación de la patente, y pueden establecerlas la Ley del Notariado, el Código Penal, el Código Civil o el Código Fiscal.
- 10.- El Notario Público incurrirá en culpa cuando en el ejercicio de su profesión ejecute actos con negligencia, descuido o falta de previsión, o bien, con la intención de dañar en cuyo caso esta culpa toma el nombre de dolo.
- 11.- La fuente de la responsabilidad en el Derecho Civil del Notario Público, es consecuencia de la relación jurídica de naturaleza contractual con quienes le requieren de la prestación de sus funciones, por ser este un prestador de servicios profesionales, relación jurídica que podrá dar circunstancialmente nacimiento a obligaciones extracontractuales.

- 12.- El Notario Público que en el ejercicio de su profesión se abstenga de actuar sin justa causa, será responsable de los posibles daños y perjuicios que la negativa le pueda acarrear al solicitante; responsabilidad que puede ser civil y disciplinaria, pudiendo ésta última llegar incluso a la pérdida del oficio.
- 13.- La falta de una adecuada técnica notarial en la redacción y perfeccionamiento del instrumento y que traiga como consecuencia el retraso en el procedimiento o desenvolvimiento del mismo, le acarrea al Notario una serie de daños y perjuicios que el Notario debe afrontar, así como de responsabilidad administrativa que lo sancionará desde la amonestación hasta la multa en caso de reincidencia.
- 14.- Por ser una obligación del Notario el asesorar y explicar el contenido de los documentos que él mismo redacte, evitando los posibles vicios de la voluntad que se hubieran podido evitar con una cuidadosa y diligente intervención del fedatario, este será responsable de la nulidad que pueda afectar sus instrumentos al no haber observado cuidados o bien por la indebida aplicación de sus conocimientos de las leyes dispositivas o prohibitivas; responsabilidad que puede ser civil o disciplinaria.
- 15.- La fianza constituye la manera en que el Notario garantiza de manera eficaz las posibles responsabilidades en que pueda incurrir y que a saber son la civil, administrativa, la fiscal y la penal.
- 16.- La penalidad de los delitos cometidos por el Notario, debería de ser agravada, por su calidad de funcionario que tiene, además de que tales conductas delictivas serán siempre dolosas, pues creemos muy difícil de cometer delitos culposos dentro de la actuación notarial.
- 17.- La multiplicidad de responsabilidades en las que puede incurrir el Notario, lejos de afectar la función Notarial la enaltecen y dignifican, subrayando la importancia de la fe pública en nuestra sociedad, teniendo como portador de la misma a una persona capaz y al instrumento público como un seguro acto de lo lícito.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

A) MONOGRAFIAS Y DICCIONARIOS:

- 1.- BAÑUELOS SANCHEZ FROYLAN. " DERECHO NOTARIAL " TOMO I. CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR, MEXICO 1990.
- 2.- BASAVE FERNANDEZ DEL VALLE, PHIL AGUSTIN, " MISION Y DIGNIDAD DEL NOTARIADO ". ARTICULO PUBLICADO EN LA REVISTA DE DERECHO NOTARIAL, No 96, MEXICO 1987.
- 3.- BOFFI BOGGERO, LUIS MARIA. " CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD EN ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA ". TOMO XXIV. EDITORIAL BIBLIOGRAFICA ARGENTINA, S R L, BUENOS AIRES, ARGENTINA 1969.
- 4.- CARRAL Y DE TERESA, LUIS. " DERECHO NOTARIAL Y DERECHO REGISTRAL ". EDITORIAL LIBROS DE MEXICO, S.A., MEXICO S/A.
- 5.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. " LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL ". (PARTE GENERAL). EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO 1993.
- 6.- DE P. MORENO, ANTONIO. " DERECHO PENAL MEXICANO ". EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO 1968.
- 7.- EMERITO GONZALEZ CARLOS. " DERECHO NOTARIAL ". LA LEY, S.A., EDITORA E IMPRESORA, BUENOS AIRES, ARGENTINA 1971.
- 8.- ESCOBAR DE LA RIVA, ELOY. " TRATADO DE DERECHO NOTARIAL ", EDITORIAL MARFIL, BARCELONA, ESPAÑA 1957.
- 9.- EUGENE PETIT, " TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO ". (TRADUCCION DE LA NOVENA EDICION FRANCESA POR JOSE FERNANDEZ GONZALEZ). EDITORA NACIONAL, S.A., MEXICO 1980.
- 10.- FLORES ZAVALA, E. " ELEMENTOS DE LAS FINANZAS PUBLICAS MEXICANAS " EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO 1986.
- 11.- GABINO FRAGA. " DERECHO ADMINISTRATIVO ", EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO 1986.
- 12.- GIMENEZ ARNAU, ENRIQUE. " DERECHO NOTARIAL ", EDICIONES DE LA UNIVERSIDAD DE NAVARRA, S.A., PAMPLONA, ESPAÑA 1976.
- 13.- GOTRAN RODRIGUEZ, MIGUEL. " GENESIS NOTARIAL ". EDITORIAL GAME, MEXICO 1985.
- 14.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. " DERECHO DE LAS OBLIGACIONES ". EDITORIAL CAJICA, PUEBLA, MEXICO, S/A.
- 15.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS. " LA LEY Y EL DELITO ". EDITORIAL SUDAMERICANA, BUENOS AIRES, ARGENTINA 1967.

- 16.- JIMENEZ HUERTA, MARIANO. " DERECHO PENAL MEXICANO ". TOMO III Y IV, EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO 1984 Y 1986.
- 17.- MARGAIN MANATON, EMILIO. " INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO TRIBUTARIO MEXICANO ". UNIVERSIDAD AUTONOMA DE SAN LUIS POTOSI, EDITORIAL UNIVERSIDAD POTOSINA, MEXICO 1985.
- 18.- MARTINEZ SEGOVIA, FRANCISCO. " FUNCION NOTARIAL ". EDICIONES JURIDICAS EUROPA-AMERICA, BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1961.
- 19.- MENGUAL Y MENGUAL, JOSE MARIA. " ELEMENTOS DEL DERECHO NOTARIAL ". TOMO II, VOL. II, EDITORIAL LIBRERIA BOSCH, BARCELONA, ESPAÑA 1933.
- 20.- MIRANDA COTA, HECTOR. " LEGISLACION NOTARIAL MEXICANA ". TOMO I, LIBRERIA CARRILLO HERMANOS E IMPRESORES, S.A., JALISCO, MEXICO 1986.
- 21.- MORALES DIAZ, FRANCISCO. " EL NOTARIADO, SU EVOLUCION Y PRINCIPIOS RECTORES ". ASOCIACION NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO, A. C., MEXICO 1994.
- 22.- MUSTAPICH, JOSE MARIA. " TRATADO TEORICO Y PRACTICO DE DERECHO NOTARIAL ", TOMOS I Y II, EDIAR SOCIEDAD ANONIMA, EDITORES, BUENOS AIRES, ARGENTINA 1955.
- 23.- NICOLAS GATTARI, CARLOS. " MANUAL DE DERECHO NOTARIAL ". EDICIONES DE PALMA, BUENOS AIRES, ARGENTINA 1988.
- 24.- PALLARES, EDUARDO. " DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL ". EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO 1991.
- 25.- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. " DERECHO NOTARIAL ", EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO 1991.
- 26.- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. " ETICA NOTARIAL ". EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO 1990.
- 27.- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. " HISTORIA DE LA ESCRIBANIA EN LA NUEVA ESPAÑA Y EL NOTARIADO EN MEXICO ", DIRECCION GENERAL DE PUBLICACIONES DE LA UNAM, MEXICO 1983.
- 28.- PRUNELL, JOSE ANTONIO. " RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESCRIBANO ", BIBLIOTECA DE PUBLICACIONES OFICIALES DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE MONTEVIDEO, MONTEVIDEO, URUGUAY 1947.

B.- TESIS PROFESIONALES:

- 1.- MORALES LECHUGA, IGNACIO R. " NATURALEZA DE LA FUNCION NOTARIAL ". TESIS DE LA ESCUELA LIBRE DE DERECHO 1970, NIVEL LICENCIATURA.

C.- LEGISLACION:

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- 2.- LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 3.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 4.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 5.- CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.
- 6.- LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.
- 7.- LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.
- 8.- LEY DEL IMPUESTO SOBRE ADQUISICION DE BIENES INMUEBLES.
- 9.- LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL.