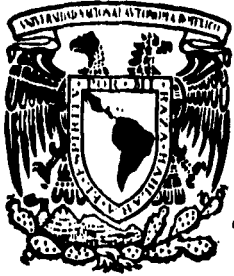


390  
Rej



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA FUNCION NOTARIAL EN EL DISTRITO FEDERAL  
Y SU IMPORTANCIA FRENTE A LA CREACION Y  
TRANSFORMACION DEL DERECHO



T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A:

RAQUEL MEJIA ORTIZ

DIRECTOR:

LIC: JORGE ANTONIO IBARRA RAMIREZ

CIUDAD UNIVERSITARIA

1996



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.



INSTITUTO NACIONAL  
AVENIDA II  
MÉXICO

México, D.F., a 10 de enero de 1996.

LIC. JOSE BARROSO FIGUEROA.  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE  
DERECHO CIVIL DE LA  
FACULTAD DE DERECHO.  
P R E S E N T E .

Por medio de la presente, le envío la Tesis titulada LA FUNCION NOTARIAL EN EL DISTRITO FEDERAL Y SU IMPORTANCIA FRENTE A LA CREACION Y TRANSFORMACION DEL DERECHO, presentada por la C. RAQUEL MEJIA ORTIZ, cuyo título y capitulado quedaron debidamente inscritos bajo el número nueve, con número de credencial 8738496-9, en el seminario a su cargo el día 19 de enero de 1995, toda vez que en mi carácter de Director de Tesis, estimo que la misma reúne los requisitos de fondo y de forma, por lo que la pongo a su consideración para que sea autorizada y la interesada continúe con los trámites necesarios para su titulación.

Sin otro particular aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo.

A T E N T A M E N T E .

LIC. *Jose Antonio Ibarra Ramirez*  
JORGE ANTONIO IBARRA RAMIREZ.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

Cd. Universitaria, D.F., a 11 de enero de 1996

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

La alumna RAQUEL MEJIA ORTIZ, 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 FUNCION NOTARIAL EN EL DISTRITO FEDERAL Y SU IMPORTANCIA FRENTE A LA CREACION Y TRANSFORMACION DEL DERECHO".

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 impreso 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.

Atentamente  
POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU  
El Director del Seminario

  
LITO BARROSO FIGUEROA

JBF/sci

**A MIS PADRES:**

**MIGUEL ANGEL MEJIA RODRIGUEZ**

**Y**

**TERESA ORTIZ HERNANDEZ**

**POR TODOS ESTOS LARGOS AÑOS QUE ME HAN BRINDADO DE AMOR,  
APOYO, CONFIANZA Y COMPRENSION, ESPERANDO QUE A TRAVES DE  
ESTE TRABAJO VEAN REALIZADO SU ANHELADO SUEÑO DE QUE  
OBTUVIERA MI TITULO PROFESIONAL.**

**A MIS HERMANOS:**

**WENDY  
Y  
CHAMBO**

**CON MUCHO CARIÑO EN AGRADECIMIENTO A TODO SU APOYO COMO  
HERMANOS Y AMIGOS, DESEANDO QUE ESTO LES SIRVA COMO UN  
ALICENTE PARA QUE SIEMPRE BUSQUEN SU SUPERACION.**

**A HECTOR**

**A MIS PRIMOS,**

**A MIS TIOS**

**Y**

**DEMÁS FAMILIARES**

**Y**

**AMIGOS**

**A :**

**LA LICENCIADA MARIA CRISTINA CERRILLO ALVAREZ.  
POR DARME LA OPORTUNIDAD DE APRENDER Y PORQUE ADEMAS DE  
SER UNA ESTUPENDA JEFA, ES UNA GRAN PERSONA Y AMIGA.**

**EL LICENCIADO JORGE ANTONIO IBARRA RAMIREZ.  
EN AGRADECIMIENTO POR ACEPTAR LA DIRECCION DEL PRESENTE  
TRABAJO.**



**A MI ESCUELA**

**A MIS MAESTROS**

**A MIS COMPAÑEROS**

**Y**

**AMIGOS**

## INDICE

CONTENIDO	HOJA
INTRODUCCION	5
<b>CAPÍTULO PRIMERO.</b>	
<b>HISTORIA DEL NOTARIADO.</b>	
<b>I.- EVOLUCIÓN DEL NOTARIADO EN GENERAL.</b>	6
<b>A) La función notarial tratándose de los asirios y babilonios</b>	8
<b>B) La función notarial en el pueblo Hebreo</b>	9
<b>C) La función notarial en la civilización Egipcia</b>	12
<b>D) La función notarial y la cultura Griega</b>	14
<b>E) La función notarial en el Derecho Romano</b>	19
<b>F) La función notarial durante la Edad Media, a través del Derecho Español</b>	25
<b>II.- EVOLUCIÓN DEL NOTARIADO EN MÉXICO.</b>	31
<b>A) Evolución del notariado en México, en la época Precolonial</b>	31
<b>B) Evolución del notariado en México, en la época Colonial</b>	33
<b>C) Evolución del notariado en el México Independiente</b>	36
<b>D) Evolución del notariado en el México Contemporáneo</b>	38
<b>CAPÍTULO SEGUNDO.</b>	
<b>LA FORMA Y LOS FORMALISMOS.</b>	
<b>I.- LA FORMA EN LOS ACTOS JURÍDICOS Y EN LOS CONTRATOS</b>	41
<b>II.- LOS FORMALISMOS O FORMALIDADES</b>	46

<b>III.- LOS FORMALISMOS EN LOS ACTOS JURÍDICOS</b>	<b>52</b>
<b>A) Forma</b>	<b>57</b>
<b>B) Publicidad</b>	<b>59</b>
<b>IV.- CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS POR SUS FORMALISMOS.</b>	<b>60</b>
<b>V.- SANCIÓN POR FALTA DE FORMALISMOS</b>	<b>62</b>

**CAPÍTULO TERCERO.**

**EL NOTARIO.**

<b>I.- EL NOTARIO CONFORME A LA LEY DEL NOTARIADO</b>	<b>64</b>
<b>II.- LA FUNCIÓN DEL NOTARIO</b>	<b>66</b>
<b>III.- INTERVENCIÓN DEL PODER EJECUTIVO EN EL NOTARIADO</b>	<b>68</b>
<b>IV.- REQUISITOS PARA SER NOTARIO</b>	<b>71</b>
<b>V.- ACTUACIÓN DEL NOTARIO</b>	<b>74</b>
<b>VI.- ATRIBUCIONES Y FACULTADES DEL NOTARIO</b>	<b>76</b>
<b>VII.- OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES DEL NOTARIO</b>	<b>77</b>
<b>VIII.- EXCUSA DEL NOTARIO</b>	<b>80</b>
<b>IX.- COMPATIBILIDAD E INCOMPATIBILIDAD DE OTRAS FUNCIONES CON EL CARGO DE NOTARIO</b>	
<b>A) Compatibilidad de otras funciones con el cargo de notario</b>	<b>81</b>
<b>B) Incompatibilidad de otras funciones con el cargo de notario</b>	<b>82</b>
<b>X.- SUPLENCIA Y ASOCIACIÓN DEL NOTARIO</b>	<b>83</b>
<b>A) Suplencia en la actuación del notario</b>	<b>83</b>
<b>B) Asociación en la actuación del notario</b>	<b>84</b>
<b>C) Permuta en la actuación del notario</b>	<b>85</b>
<b>XI.- AUSENCIA DEL NOTARIO</b>	<b>85</b>

<b>XII.- SUSPENSIÓN DE LA ACTUACIÓN DEL NOATRIO</b>	<b>85</b>
<b>A) Suspensión temporal de la actuación del notario</b>	<b>86</b>
<b>B) Suspensión definitiva de la actuación del notario.</b>	<b>87</b>
<b>XIII.- REVOCACIÓN O CANCELACIÓN DE LA PATENTE DE NOTARIO</b>	<b>88</b>
<b>XIV.- VIGILANCIA E INSPECCIÓN DE NOTARÍAS</b>	<b>91</b>
<b>XV.- COLEGIACIÓN DEL NOTARIO</b>	<b>94</b>

**CAPITULO CUARTO.**

**RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO.**

<b>I.- RESPONSABILIDAD CIVIL DEL NOTARIO</b>	<b>97</b>
<b>II.- RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL NOTARIO</b>	<b>102</b>
<b>III.- RESPONSABILIDAD FISCAL DEL NOTARIO</b>	<b>105</b>
<b>IV.- RESPONSABILIDAD PENAL DEL NOTARIO</b>	<b>110</b>

**CAPÍTULO QUINTO.**

**IMPORTANCIA DE LA FUNCIÓN NOTARIAL.**

<b>I.- ¿QUÉ ES LA FUNCIÓN NOTARIAL?</b>	<b>120</b>
<b>II.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA FUNCIÓN NOTARIAL</b>	<b>122</b>
<b>A) La función notarial como una función jurídica</b>	<b>123</b>
<b>B) La función notarial como una función privada</b>	<b>124</b>
<b>C) La función notarial como una función legal</b>	<b>125</b>
<b>D) Conclusión</b>	<b>126</b>
<b>III.- FINALIDADES DE LA FUNCIÓN NOTARIAL</b>	<b>127</b>

<b>A) La seguridad jurídica como finalidad de la función notarial</b>	<b>127</b>
<b>B) El valor como finalidad de la función notarial</b>	<b>128</b>
<b>C) La función notarial y su finalidad de dar permanencia a las situaciones jurídicas</b>	<b>129</b>
<b>IV.- ¿QUÉ IMPORTANCIA TIENE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL DISTRITO FEDERAL?</b>	
<b>A) Importancia de la función notarial en el ámbito jurídico</b>	<b>130</b>
<b>B) Importancia de la función notarial en el ámbito social</b>	<b>132</b>
<b>C) Importancia de la función notarial en el ámbito humano personal</b>	<b>133</b>
<b>V.- LA FUNCIÓN NOTARIAL Y LA CREACIÓN Y TRANSFORMACIÓN DEL DERECHO. (Análisis de las reformas a la Ley del Notariado para el Distrito Federal)</b>	<b>134</b>
<b>JURISPRUDENCIA</b>	<b>141</b>
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>145</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>150</b>
<b>LEGISLACION</b>	<b>153</b>

## **INTRODUCCION**

La finalidad del presente trabajo es el de presentar de una manera clara y objetiva la función del Notario Público, su desarrollo a través de la historia y la importancia de su función, para lo cual, en el primer capítulo se presenta un panorama de las personas o funcionarios que de una u otra forma contribuyeron para determinar los elementos que conforman al Notario de nuestra época, haciendo énfasis en el papel social que desarrolló en cada una de estas comunidades antiguas. En el capítulo segundo, hacemos un análisis de la forma y los formalismos a cargo del notario en la celebración de los actos y hechos jurídicos que se le presentan.

En el tercer capítulo hablamos del Notario en forma particular, haciendo un estudio de las disposiciones establecidas en la Ley del Notariado para el Distrito Federal, acerca de la definición de notario, los requisitos para obtener la patente, cómo debe ser su actuación, sus atribuciones, facultades, obligaciones y prohibiciones, casos en que puede excusarse de su cargo, su compatibilidad con otras funciones, en fin todo aquéllo inherente al notario y el ejercicio de su función.

El cuarto capítulo versa sobre las diversas responsabilidades a que el notario está sujeto y que son: la civil, la penal, la administrativa y la fiscal, estudiándolas por medio de los diversos preceptos existentes respecto de cada materia y por supuesto, en base a la Ley del Notariado.

Por lo que se refiere al último capítulo de este trabajo, tiene la intención de resaltar la gran importancia que desde siempre ha tenido la función notarial.

## **CAPITULO PRIMERO. HISTORIA DEL NOTARIADO.**

### **I.- EVOLUCIÓN DEL NOTARIADO EN GENERAL.**

La incipiente vida jurídica de los pueblos primitivos, ejercida bajo el imperio de la buena fe y la invocación a Dios, como ley natural, determinó una comunidad originalmente pura, por lo que la sociedad no necesitó en ningún momento, imponer sanciones para garantizar la realización de los actos civiles, sin embargo, a raíz del crecimiento humano y del aumento de las actividades del individuo con terceros, se vió obligado a buscar algo que, sirviendo de medio de prueba, persistiese en la memoria, tanto de los propios interesados o ejecutores de los actos, como de los circunstancias. De esta manera, dejando a un lado la invocación a Dios, como medio solemne de expresión contractual, los hombres comenzaron a celebrar los pactos en determinados lugares, sin divinidad alguna, confiando tan sólo en su recuerdo de las cosas que en esos lugares destacaban, únicamente bendiciendo la contratación mediante el pronunciamiento de algunas palabras.

Posteriormente, fue preciso recurrir al testimonio de quienes presenciaban la ceremonia jurídica, con lo que se dió apoyo a la verdad y conjuntamente al

desarraigo de todo cuanto implicase olvido o mala fe, para conseguir que la actividad contractual dejara de estar sujeta a los prejuicios de la divinidad. No obstante, tal manera de operar no fue juzgada como norma eficiente en cuanto a prueba en el supuesto de deceso de una de las partes contratantes. De ahí que como un medio de estabilidad y de distinción de los pactos entre sí y de los propios contratantes, se implantó la costumbre de firmar.

Sin embargo, el mundo no se detuvo ahí, sino que, a través del tiempo, "los pueblos inventaron la escritura, con la que nació la idea de dar forma escrita al habla humana; así, los estados disciplinaron sus elementales costumbres de gobierno y promovieron la contratación jurídica, pero en su afán de conquista, descuidaron su educación y la escritura se convirtió en privilegio de unos cuantos". (1)

Más tarde, la multiplicación del tráfico contractual y el empleo ya casi generalizado de la escritura como medio gráfico de representar los pensamientos, hicieron ver la alta conveniencia de registrar las declaraciones de voluntad individual y contractual en piezas de arcilla, de papiro, de pergamino y finalmente en hojas de papel, con lo que se eludía el peligro de daño o el riesgo a la estafa. En síntesis, el hombre sintió la necesidad de proveerse del documento probatorio de su derecho, lo que tuvo lugar en el transcurso de un largo tiempo, más, a la postre, éste concepto de validez fue insuficiente pues cubría las necesidades entre las partes contratantes y dejaba inseguros los derechos de terceros. Ya no era entonces suficiente solamente el aumento de aptitudes técnicas de los hombres, tanto para contratar como para redactar y certificar el documento, era menester valorarlo con la intervención estatal; ello explica que la autoridad del perito se superara con la del juez como funcionario

(1) I. Neri, Argentino. Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial. Volumen 1, Parte General: Derecho Notarial, Ciencia y Arte Notarial. Ediciones De Palma. Buenos Aires, 1990. págs. 1y 2.



protector, y más tarde con la del notario o escribano, investido de potestad pública. Es así como surge la función de la fe pública y con ella el otorgamiento de un instrumento estructurado no sólo bajo el acuerdo de las partes y de los testigos, sino también con el amparo del Estado, bajo el signo de la fe funcional.

Es así como encontramos los primeros indicios de la función notarial y , "aunque las investigaciones históricas no han podido precisar con exactitud el período en que inició dicha actividad, de las pruebas que ofrecen los hallazgos producidos, cabe deducir la existencia de pueblos avanzados que se desenvolvían ya con un ordenamiento jurídico". (2)

#### **A) LA FUNCIÓN NOTARIAL TRATÁNDOSE DE LOS ASIRIOS Y BABILONIOS.**

Cabe señalar que estos pueblos tuvieron una organización equilibrada de poderes públicos, los que por la sabiduría de los sacerdotes y de los jueces dieron lugar a nuevas esferas funcionales, entre ellas la del ministerio de la fe pública. Debido a las múltiples investigaciones, se hace patente la existencia de una grafía (3) cuneiforme (4), grabadora de testimonios humanos, religiosos o civiles, públicos o privados, y se observó que las tablillas y papiros contenían documentos que fueron medios legales presumiblemente usados en juicios como elementos materialmente probatorios, en supuestos de divergencias o pretensiones." A estos documentos cabe agregar la solemnidad de que iban precedidos, tales como: aceptación de los contratantes, aprobación por el sacerdote, perito o funcionario asistente". (5)

Sin embargo, la superioridad jurídica lograda por estos pueblos, en lo que a organización notarial se refiere, la revela el hallazgo habido en el palacio de

(2) I. Neri, Argentino. Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial Volumen II, Instrumentos: Instrumentos Públicos y Privados, Fe Pública, Función Notarial. Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1990 págs 27 y 28.

(3) Gralla: representación de los sonidos en la escritura.

(4) Cuneiforme: de figura de cuña (pieza de madera o metal terminada en ángulo diedro). Aplicase con más frecuencia a ciertos caracteres de forma de cuña o de clavo, que algunos pueblos de Asia usaron antiguamente en su escritura.

(5) Mustáwich, José María. Tratado de Derecho Notarial. Torno II Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1978 pág 15.

Asurbanipal (6), de ladrillos grabados relativos a contratos de préstamos, ventas, permutas y arriendos, que llevaban los sellos de las partes. Así mismo, "el encuentro de un archivo notarial con índice que se conservaba en el mismo palacio y cuya inscripción refleja una actividad escrituraria e instrumental que, desde el punto de vista de su estructura es muy semejante a las posteriores organizaciones del notariado hebreo, egipcio y romano". (7)

En un principio, los escribanos eran sacerdotes, pero no está claro si el carácter de los mismos era oficial o privado. La fuerza probatoria de los documentos se hacía descansar siempre en los testigos y nunca en la intervención del escribano, lo que hace pensar que el documento cuneiforme era un documento privado, sin descartar la posibilidad de que existieron documentos públicos y una intervención estatal en su redacción. "Los formularios de los negocios que se poseen, demuestran que siempre se utilizaban los mismos elementos: exposición de los hechos, el objeto del negocio jurídico, nombres de los contratantes y su actividad, nombres de los testigos y del escribano, los sellos y la fecha". (8)

### **B) LA FUNCION NOTARIAL EN EL PUEBLO HEBREO.**

Su organización se puede apreciar a la luz de los principios contenidos en el mosaísmo, esto es, en la constitución dada por Moisés a los israelitas, cuya fe radica en la unidad de Dios y cuya legislación moral, judicial, de protección a la familia y a la propiedad, asimilada en usos y costumbres, primordialmente religiosas, se condensa en los diez mandamientos promulgados en el Monte Sinaí. La divulgación de todos estos preceptos hebreos estaba en manos de los

(6). Asurbanipal o Assurbanipal o Assubenapal, rey de Asiria que reinó del 669 al 626 antes de Jesucristo.

(7). Fernández Casado. Tratado de Notarías. Tomo I. Madrid, 1970. pág. 54.

(8). Alvarez Suárez. Los orígenes de la contratación escrita, en Anales de la Academia Matritense del Notariado Tomo IV pág. 9, cita de I. Neri Argentino, Ob. cit. pág. 30.

maestros, es decir, de los escribas, de los hombres entendidos en el arte de la escritura.

Los escribas eran los fieles intérpretes de las sagradas escrituras, quienes practicando elevadas funciones de sacerdocio público, ilustraron al hombre y por lo tanto imprimieron carácter y orientación definidas al pueblo, realizaron la enseñanza del maestro al discípulo, así mismo, el código hebreo permitió que los escribas, en virtud de su sabiduría y autoridad ejercieran diversas y delicadas funciones de anotadores o secretarios, las de recibir y firmar los pactos y demás convenciones civiles e incluso admitió que los escribas desempeñaran el puesto de funcionarios del estado y en consecuencia que interpretaran y divulgaran los preceptos jurídicos y actuasen en ceremonias públicas, signando los actos y contratos con el sello de estado.

La Biblia revela el modo y forma de realizar algunos contratos en mercados, plazas públicas, rodeadas las partes por el pueblo que hacía de testigo, en cuyos lugares, en su presencia y , para que los actos perduraran, redactaban cuanto contrato se les solicitaba. Este apego a la actividad los hizo característicos y hasta famosos y así nacieron los escribas dadores de la fe pública, primeramente como escribas sacerdotales o del reino, quienes por su elevada preparación fueron tomando preponderancia, "hasta llegar a desempeñar todos aquellos cargos de mayor responsabilidad y autoridad" (9), sus decisiones eran respetadas; interpretaban y enseñaban la ley de Moisés, de ahí que la Biblia narre las funciones del sacerdote escriba Esdras, describiéndolo como " escriba perfecto de la ley para enseñar al pueblo de Israel, mandamientos y juicios mandados por Jehová". (10)

(9) I. Neri Argentino, Ob. cit. pág 42.

(10) La Biblia, el Antiguo Testamento, capítulo siete, del libro de Esdras.

Poco tiempo después, aparecieron los escribas del pueblo, que eran magistrados del estado, en el orden civil, debían ser instruidos para la formación del documento registrador de hechos y declaraciones, pero los había también que actuaban en el orden judicial, supervisando las etapas del proceso que dirigía el juez.

Posteriormente encontramos al escriba común, quien por desempeñar las funciones de verdadero notario público, tenía que ser instruido en los mandamientos de las leyes y en la realización de las ceremonias, era investido en la función por el magistrado y dependía del sanedrín (11).

Puede asegurarse que con relación a aquél período histórico, el notariado hebreo fue una institución de elevado sentido jurídico y hasta original, ejercido por hombres verdaderamente doctos en la materia, cuya enseñanza era obligatoria, sobre todo la que divulgaba la ley de Moisés y que por tradición se transmitió de generación en generación y de los escribas a sus discípulos.

No obstante lo anterior, existen tratadistas que niegan el carácter de notarios que se les da a los escribas del pueblo hebreo, tal es el caso de Enrique Giménez Arnau (12), que señala: "... la existencia entre los hebreos de variadas clases de scribae no parece ofrecer duda: los había del rey, de la ley, del pueblo, del estado... pero pese a afirmarse que "ejercían fe pública" y "daban autoridad a los actos que suscribían", tratándose de los scribaes del pueblo, su misión era aún menos jurídica, pues parece ser que su función se limitaba a prestar sus conocimientos caligráficos, y el documento por ellos redactado no tomaba fuerza ninguna de la intervención de scribae; era más bien el testimonio el que daba eficacia a los actos y en tal sentido los escribaes no eran notarios, sino simples amanuenses o personas que escribían al dictado".

(11) Sanedrín: o Sanhedrín, Consejo Supremo entre los hebreos que entendía todo lo relativo a la conducta de funcionarios, primitivamente fue presidido por el pontífice o sumo sacerdote y más tarde por el patriarca.

(12) Introducción al Derecho Notarial. Tomo II. Instituciones de Derecho Notarial. Madrid, 1964. pág. 58.

### **C) LA FUNCIÓN NOTARIAL EN LA CIVILIZACIÓN EGIPCIA.**

No cabe duda que se ha considerado a los egipcios como un pueblo de notoria civilización, resalta en todo momento que los monarcas emplearon la escritura jeroglífica (13), más tarde, debido a la influencia de las clases sacerdotales, el gobierno optó por la escritura hierática (14) y, finalmente, por efectos de la evolución de los pueblos, se impuso la escritura demótica (15).

Lo cierto en la vida del pueblo egipcio es que la clase dirigente, y con ella los grandes funcionarios del estado, sintieron la necesidad de hombres de alta preparación, capaces de convertir a escrito todas sus normas jurídicas y sociales y hasta necesarios para actuar en la redacción de los actos y contratos de la vida civil. Tales hombres, encumbrados en la administración y generalmente integrantes de la clase sacerdotal, fueron los "escribas", estimados como individuos de dotes superiores, gracias al título adquirido, comenzaron su vida pública redactando primero la contratación solemne y luego la formularia, hasta llegar a elevarse en la propia corte faraónica como secretarios del estado, es decir, como escribanos de gobierno, con funciones precisas limitadas a cosas formales, como la redacción de contratos de arrendamiento de tierras, la percepción de tributos y otras contribuciones que gravaban a las tierras públicas, el control de las rentas del estado, de los gastos del ejército, etcétera, en una palabra, se consideraban como verdaderos custodios de los intereses del estado. Al mismo tiempo, otros escribas ejercían funciones casi similares a las que hoy se denominan notariales; pero cabe advertir que su notariado tuvo caracteres excepcionales como son el extremado formulismo documental exigido para toda manifestación de voluntad jurídica y el elevado concepto tenido

(13) Jeroglífica: Aplicase a la escritura en que no se representan las palabras con signos fonéticos o alfabéticos, sino el significado de las palabras con figuras o símbolos. Usaron este género de escritura los egipcios y otros pueblos antiguos.

(14) Hierática: Aplicase a cierta escritura de los antiguos egipcios, que era una abreviación de la jeroglífica, empleada por los sacerdotes.

(15) Demótica: Aplicase a un género de escritura cursiva empleado por los antiguos egipcios para diversos actos privados.

acerca de la función pública. Pero éste aspecto funcional del notariado egipcio se fue transformando a través del tiempo, debido a dos aspectos, uno de carácter interno, que por mandato de los dioses jerarquizó la función documental con el sacerdocio, provocando que las leyes preceptuaran mayores prerrogativas para los escribas, quienes en razón de sus conocimientos superiores sobre el resto del pueblo en general, fueron los únicos maestros y funcionarios de la redacción jeroglífica hierática y demótica; y otro de orden externo, por fuerza de las invasiones asirias, griegas y romanas, que, al imponer sus costumbres civiles y de gobierno, menoscabaron la preponderancia de los escribas.

En un principio, cuando el esplendor egipcio se hacía sentir por el gobierno del Faraón y por el sacerdocio y la magistratura colaborantes del mismo, adquirieron relevancia las procesiones sagradas. Entre el grupo de funcionarios, que con todo ritual iban al frente de las ceremonias públicas para rendir tributo a los diversos dioses, ocupaban un plano superior los escribas regis y templos, que con plumas en la cabeza, como adorno y un libro, una regla, tinta y un cálamo para escribir sobre los papiros, daban fe del acto y de todo lo que ocurría en el transcurso de la procesión. Más tarde, en virtud de la influencia griega, los instrumentos demóticos, de hondas raíces en el pueblo, fueron objeto de sucesivas mutaciones; así, de una redacción más simple, pero más completa, se logró la creación de un documento papirográfico, en el que luego de la introducción, la fecha y los nombres de los otorgantes, se describía, a modo de relato, el negocio o voluntad jurídica, se mencionaban los testigos que actuaban como fieles intérpretes de las declaraciones, se suscribían o se signaban, todo en presencia del escriba que, con su instrucción lingüística y jurídica daba

autenticidad al acto. Luego, debido a las necesidades civiles y judiciales, adquirió particular importancia el documento doble: uno interior, enrollado y sellado, que hacía las veces de matriz y otro exterior, que a modo de copia reproducía su texto con la firma del escriba, lo cual denota su importancia, puesto que el escriba, actuando como funcionario o auxiliar del estado, ambos documentos se consideraban otorgados bajo la seguridad de la fe pública. En materia de usos y costumbres, "con los escribas egipcios sucedió, mas o menos, lo mismo que con los de igual profesión del pueblo hebreo. Siendo los únicos que poseían conocimientos superiores al nivel general del pueblo, dado que sabían leer y escribir, pronto hicieron sentir su valor e importancia, elevándose a las más altas posiciones, desde donde ejercieron una autoridad casi sin límites....el consejo del faraón, el sacerdocio, la magistratura, la administración, la enseñanza y cuanta actividad de importancia existía, estaba en manos de los escribas". (16)

Por último, puede anotarse que, después de la invasión romana y del ocaso de su imperio, el escriba egipcio siguió satisfaciendo necesidades, pero con una actividad y autoridad cada vez menor, lo que ocasionó una mediatización de las instituciones egipcias, la pérdida del poder político y el derrumbe de la organización notarial, a tal punto que los escribas fueron dispersándose poco a poco en el anonimato.

#### **D) LA FUNCIÓN NOTARIAL Y LA CULTURA GRIEGA.**

En sus inicios, los griegos fueron influidos por los pueblos de oriente, por lo menos en cuanto a su organización social, especialmente en lo relativo a justicia, debido a diversos factores, entre ellos, el enlace de los pueblos.

(16) Fernández Casado, ob. cit., cita de I. Neri Argentino, Ob. cit. págs. 54 y 55

Pueblo intelectual y de gran capacidad, con familia organizada bajo idénticas modalidades que las de los pueblos orientales, pero con menos inquietudes religiosas y más poder político y moral, los helenos concibieron el derecho como la gran palanca de la justicia, empleando los mejores medios a su alcance para lograr los fines deseados, hasta conseguir un derecho propio, aspirando siempre al ideal de organizar un estado supremo, de gran contenido filosófico, bajo una armonica combinación de preceptos éticos y morales.

Sus primeras manifestaciones de gobierno fueron patriarcales, caracterizadas por la supremacía del padre sobre los otros miembros, evolucionando hacia la fuerza pues, a pesar de su respeto por la libertad humana, fueron injustos con el régimen de servidumbre que aplicaron a los ilotas (17); sin embargo, tras no pocos esfuerzos para imponer el derecho a base de las compilaciones de los "logógrafos", es decir, de los oradores que escribían lo que divulgaban, el pueblo optó por la organización monárquica, o sea, por la entrega del poder supremo a un soberano; pero no habiendo dado resultado ésta forma de gobierno, debido a diversos factores sociales, se vieron obligados a elegir una organización democrática, "dándo intervención al pueblo mediante preceptos basados en la razón y la justicia, más acordes con el pensamiento del pueblo, más afines con la igualdad humana". (18)

"Tratándose de los griegos, no hay datos precisos que revelen las fuentes de su notariado; ni aun por las reminiscencias de su contacto con los pueblos orientales cabe presumir que el documento griego sea un desprendimiento del asirio o del hebreo, a lo sumo puede suponerse que la originalidad de su documentación, más que un producto del proceso de transformación que trata de superar las actividades, puede considerarse una creación del genio de sus

(17) Iltas: esclavos de los lacedemonios, originarios de la ciudad de Helos, que se habya desposeido de los goces y derechos de ciudadanos.  
(18) I. Neri Argentino, Ob. cit. Tomo I. págs 4 y 5.



filósofos. Por lo que se sabe, el encierro de Grecia en su sistema único de gobierno, de elevada concepción ético-moral, impedía la otorgación de documentos. En una convivencia en la cual el estado era lo eminente, y en donde el atributo de la libertad individual de disponer estaba restringida; en una convivencia así, en la que la familia, la propiedad territorial y la sucesión, estaban organizadas por las leyes sobre bases sistemáticas, dirigidas a un fin de estabilidad absoluta, el ejercicio de los derechos individuales indispensables para satisfacer más de un negocio jurídico era una esperanza frustrada y, por tanto, un mito la otorgación de documentos relativos a contratos y declaraciones. Solamente podía hacerse valer el derecho político, pues la soberana voluntad contractual del individuo no era dado practicarla. En suma: una total y exagerada superioridad del estado sobre la familia y los derechos humanos, sobre la propiedad, la educación, las relaciones todas de familia...". (19)

Esta situación jurídica, que no respetaba los derechos civiles, trajo como consecuencia infinidad de controversias políticas entre los sabios oradores; así, tras los estragos de la lucha, surgió Solón, quien como "arconte", es decir, como magistrado del gobierno, democratizó varios derechos, empezando por el de la libertad de testar y seguidamente, por el de la libre disposición de los bienes del individuo, derechos que podían ejercerse expresando la voluntad en documentos sin mayores solemnidades y con la suscripción y el testimonio de los testigos asistentes al acto. "Los testamentos de Aristóteles y de Teofrasto son un buen ejemplo de la forma de testar empleada por los griegos". (20)

El hecho es que, como todo pueblo primitivo en evolución, Grecia no escapó a la formación de su idioma y escritura; los múltiples dialectos y modos de escribir provocaron cantidad de dificultades, particularmente en las

(19) I. Neri Argentiño, Ob. cit. Tomo II. págs 34 y 35.

(20). Mengual y Mengual, José María. Elementos de Derecho Notarial. Tomo II. Volumen II. Barcelona, 1971. págs 455

declaraciones por escrito, de ahí que fue necesario imponer un lenguaje y escritura únicos, por lo que se creó el MNEMON, con facultades de funcionario para memorizar las voluntades, luego traducirlas al documento por cuenta y a nombre de quien las ordenaba y, por último registrarlas y conservarlas, con lo que paralelamente a las funciones de autenticidad pública que ejercía el MNEMON, se originaron : primero, el PROMNEMON, o magistrado de idéntica naturaleza, pero de mayor competencia para actuar en esferas superiores de gobierno y segundo, el SYMPROMNEMON, como funcionario adjunto al PROMNEMON, algo así como un amanuense encargado de redactar el documento, lo que trajo consigo, que en el orden eclesiástico se creara el HIEROMNEMON, como órgano para ejercer las actividades funcionales relativas a los documentos religiosos, al archivo y custodia de los libros sagrados y a la administración de los bienes de los templos.

Como se puede apreciar, estos funcionarios desplegaban una actividad documental personal, así los MNEMONS, se ocupaban de la autenticación de tratados públicos y de contratos privados, en funciones más o menos similares de los actuales notarios, actuaban a su lado los SYMPROMNEMONS, o amanuenses, que escribían por redacción de las partes y asesoramiento de los MNEMONS. Sin embargo, debido a ésta identificación funcional, hubo necesidad de distinguir los documentos, pues no todos eran de la misma naturaleza y eficacia, por lo que los griegos clasificaron los documentos según su capacidad probatoria en públicos y privados; a los públicos los denominaron AUTHENTIKOS, por razón de su autorización o certificación por funcionarios del estado y, a los privados los llamaron CHEIROGRAPHOS, porque eran manuscritos por particulares sin avalación oficial. Los quirógrafos, en su

acepción general, abarcaban la época ( al deudor, para justificar el pago de su obligación y con ello excluir la demanda del acreedor); la antépoca (al acreedor, para demostrar que su crédito le era debido total o parcialmente), la síngrafa (el convenio bilateral suscrito o firmado por los contratantes) y, aun en determinadas circunstancias, como el analfabetismo, falta de dominio del idioma o impedimento para firmar, los documentos eran suscritos por los MNEMONS, los SYMPROMNEMONS o por los PROMNEMONS, cuando versaban sobre cuestiones litigiosas.

Por otro lado, es de advertir, que el documento griego fue objeto de singulares exigencias: al inicio de su redacción debía ponerse la fecha y el nombre del escribano; luego la declaración respecto del contrato; después la mención de que se leía y era escuchado en público y, por último las firmas de las partes y del funcionario actuante. Además de estos requisitos, el documento debía ser retenido y en su reemplazo el notario daba otro con un resumen del contenido del documento original, el que se coleccionaba en un volumen y, una vez que se formara un libro se enviaba a la ciudad de la circunscripción para su archivo público.

Si nosotros pensamos en todo lo anterior y lo comparamos con el régimen actual, se observa una coincidencia de organización sorprendente y un instrumento casi equivalente al que hoy autorizan los notarios.

Ahora bien, "es preciso admitir que la fuente más segura que ofrece la historia, en cuanto se refiere al valor jurídico del documento griego, se encuentra en algunos textos literarios y jurídicos romanos, dado que los testimonios recogidos de la propia Grecia, aun completados con los papiros macedónicos y con los greco-egipcios, son escasos y no permiten mayores luces. De los

documentos quirográficos, las investigaciones posteriores han comprobado que la *síngrafa*, vista como uno de los documentos tipos del derecho helénico, era un contrato escrito, suscrito y sellado por los contratantes. Los autores que se han dedicado al estudio de estos documentos destacan que fue público, puesto que a su formación concurrían numerosos testigos y, por ende, llevaban en sí la cualidad de ejecutivos. A pesar de ello, se han hecho algunas reservas, algunos consideran que la "*síngrafa*" fue un verdadero contrato literal, con fuerza obligatoria, otros estiman que debió ser un simple documento probatorio y otros que juzgan que la causa constitutiva de la obligación no era el documento mismo, sino una declaración oral ante testigos, pero todos, sin mayores polémicas llegan a la conclusión de que dada la costumbre de redactar en público y ante un funcionario especial, el documento adquiría fuerza dispositiva, era un escrito de automáticos efectos jurídicos". (21)

#### **E) LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL DERECHO ROMANO.**

La vida del pueblo romano fue inconstante y variable, impregnada de la sobriedad etrusca y absorbida por la opulencia griega, razón por la cual se vió cambiante su derecho y evolutivas sus instituciones y, aunque siempre dejó entrever su estilo propio, tanto en lo jurídico como en lo artístico y literario, acabó por empaparse, hasta concluir su existencia como gobierno organizado, lo que provocó que, al lado del proceso histórico de su formación, marchara paralelamente el fenómeno de la consolidación de su derecho, desde las más simples fórmulas jurídicas reclamadas por sus necesidades sociales, hasta el moldeamiento del derecho definitivo impuesto por diversas exigencias de orden económico y político.

(21) I. Neri Argentino, Ob. cit. Tomo II, págs 37 y 38.

En relación con la evolución de la función notarial en el derecho romano, el transcurso de su historia demuestra que "la formación de un documento público fue lenta, debido a que las relaciones jurídicas, sobre todo en la primera era del gobierno, cuando la obligación se contraía "nexum", es decir, por la pieza de metal y por el peso: PER AES ET LIBRAM, el contrato no se formaba por la simple entrega de la cosa sino que era preciso cumplir la solemnidad simbólica, tanto en el acto real de entregar, como por el símbolo que importaba el hecho de pesar el metal a falta de la moneda. Este nexum o arte de pesar el metal, dado a préstamo, fue el modo particular de documentar y de él derivaron más tarde formas de obligarse por palabras o por escrito". (22)

Más tarde, cuando el negocio jurídico empezó a contraerse verbalmente: OBLIGATIO VERBIS CONTRAHITUR, consistente en cierta formalidad de palabras, SOLEMNIBUS VERBIS, adquirió relevante importancia la STIPULATIO, la cual se ejercía por medio de una pregunta y una respuesta, a cargo del estipulante y del promitente. En su virtud y como medio de dar forma a la voluntad contractual, la estipulación llegó a ser la forma capaz de aplicarse a cualquier obligación lícita que se contraía. "Se usaba, ora para dar fuerza de contratos al sinnúmero de convenciones que los romanos podían establecer entre sí, según las circunstancias y su voluntad, y que sin esta forma no habrían producido acción, ora para convenciones, ya por sí mismas recibidas en el derecho romano como contratos, pero en que se hacía intervenir la estipulación con diferentes objetos como medio más seguro y más preciso, ora en fin, aun para obligaciones ya existentes, que se transformaban en obligaciones procedentes de estipulación". (23)

(22) Fernández Casado, Ob. cit. págs 53 y 54.

(23) *Ibidem*, pág. 169.

Sin embargo, esta forma de documentar el negocio jurídico, a base de solemnidades verbales, fue cediendo su lugar de regla esencial, al empleo de la **LITTERARUM OBLIGATIO** u obligación escrita, basada en la solemnidad literal.

Por otro lado, cabe apuntar que el verdadero y primitivo contrato romano fue la **MANCIPIATIO**, un tipo de convenio que se concluía sin prueba escrita, esto es, sin documentación; una venta fingida y solemne que se hacía en presencia de cinco testigos que representaban a las distintas clases del pueblo; uno de ellos llevaba la balanza o librepens, para pesar el lingote de metal que entregaba el comprador en pago del precio, más tarde, cuando apareció la moneda se sustituyó el metal y la venta se hacía con moneda. Sólo después de la **MANCIPIATIO**, que importó un modo de adquirir la propiedad, es cuando surgió la **STIPULATIO**, como modo de constituir obligaciones civiles. En resumen, el orden sucesivo de la contratación romana parece haber sido el siguiente:

I.- El **NEXUM**, de tipo real, sin documentación escrita, se perfeccionaba con la entrega de la cosa: *res per aes et libram*, cuya eficacia probatoria dependía de los testigos.

II.- La **OBLIGATIO VERBIS CONTRAHITUR**, de tipo oral o verbal, a base del pronunciamiento de fórmulas sacramentales, que suplían el metal y la balanza.

III.- La **OBLIGATIO LITTERIS CONTRAHITUR**, de tipo escrito: *litteris*, cuyo documento procuraba la prueba escrita de haberse cumplido el convenio.

IV.- El **CONSENSU**, contratos formados por el mero consentimiento: *consensu contrahitur*, como la venta, el arrendamiento, la sociedad y el mandato,

contratos que si las partes habían convenido otorgarlo por escrito, sólo era perfecto con la redacción y suscripción y contratos que importaban negocios sencillos, exentos de formalidades que centraban su fuerza obligatoria en la voluntad de las partes.

V.- La **SPONSIO**, que fue admitida en virtud del *ius gentium*, que impusieron los peregrinos, quienes hasta entonces carecían del recurso jurídico de transmitir y adquirir la propiedad. Al parecer este contrato se encontraba sujeto a exigencias del derecho sacro, de ahí su carácter religioso. Los negocios jurídicos, o por lo menos las obligaciones que derivaban de la *sponsio*, para que produjesen consecuencias de derecho, debían formalizarse bajo la interrogación, lo que además de implicar un modo de consentir, también lo fue de jurar. El contrato en sí, estaba exento de formas verbales o escritas: *verbis o litteris*, pero para engendrar efectos, era preciso echar mano a la declaración: *dare spondes?* (¿respondes darme?); *spondeo!* (respondo); cuya pregunta y respuesta importó una manera de sutlizar el juramento.

VI. La **STIPULATIO**, fue una de las primeras formas de contratar, se aplicaba a cualquier convención y se caracterizaba por dos aspectos:

1.- La presencia de las partes que debían celebrarlo personalmente, por identificación y no por representación, salvo el caso del padre que actuaba por el hijo en ejercicio de la patria potestad.

2.- La manifestación del consentimiento, gracias a la pregunta del acreedor y a la respuesta del deudor. Pero esta forma de contratar no fue perdurable pues el derecho romano sufrió transformaciones, observándose tres fases de la **STIPULATIO**:

a) **VERBIS OBLIGATIO CONTRAHITUR EX INTERROGATIONE**  
**ETA RESPONDONES:** la obligación por palabras se contraía por medio de una sola interrogación y respuesta, con lo que la stipulatio perseguía: "Primeramente la utilidad de fijar de un modo particular la atención de las partes acerca de lo que iban a hacer; de precisar en una expresión clara, breve y sencilla la obligación a que el promitente se sometía; de hacer en fin, aparecer de un modo más enérgico el consentimiento de las partes por medio de la interrogación y de la respuesta conforme" (24); lo que tiene gran semejanza con algunas situaciones del derecho moderno como son el matrimonio civil, el que sólo es realizable solemnemente por medio de una interrogación y de una respuesta conforme. "Secundariamente, la recepción por escrito a los fines de la prueba, de la interrogación y la respuesta o promesa. Todo acto, como se percibe, en que lo principal eran las palabras y no el escrito que las consagraba. Dos actividades, una subjetiva de declaración estrictamente formal y otra objetiva, de documentación meramente probatoria; ambas obtenidas tras un proceso sencillo por su fácil adaptación con la escritura, y todo en presencia del oficial o funcionario que imprimía al acto seguridad privada y garantía pública". (25)

b) **LITTERARUM OBLIGATIO CONTRAHITUR:** la obligación se contraía por escrito. De la parte documental escrita, se iba a la parte oral, declarativa; lo escrito tenía prevalencia sobre la declaración. La stipulatio no valía por la formalidad, según la cual uno preguntaba y el otro respondía; valía por la voluntad escrita de obligarse. Así, la stipulatio se caracterizó "...por su estructura escrita y no por la actividad oral. El consentimiento contractual se condicionaba a la declaración escrita, el escrito no servía sólo para la prueba del contrato, sino que lo creaba, le daba su existencia; y por el auge adquirido por la

(24) Ibidem. pág. 170.  
(25) Ibidem.



recepción escrita para acreditar las relaciones jurídicas entre particulares, a base de documentos escritos. En síntesis, se hizo práctica general extender en documento cualquier negocio jurídico, algunos elaborados por los propios otorgantes, otros de más ponderada valoración, extendidos con plena capacidad a base de técnica profesional". (26)

c) **CONSENSU OBLIGATIO CONTRAHITUR**: obligaciones contraídas por el sólo consentimiento, suprimiéndose absolutamente la forma verbal y predominando totalmente la forma escrita. Esta forma estipulatoria, arraigó sin dificultad debido a que sus formalidades eran sencillas y podían combinarse fácilmente con la escritura. Al mismo tiempo, fueron cayendo en desuso las estipulaciones *verbis y litteris*, dando origen a la figura de **INSTRUMENTUM**, que tuvo gran empleo en los negocios patrimoniales de la vida diaria, pues se podía celebrar a través de representante y no se necesitaban testigos.

Tras estos cambios, surgió la tarea de dar solución a la clasificación de los contratos y disciplinar la función de la fe pública que ejercían los **TABELIONES** (27), por lo que se reformaron los códigos y la sistematización del derecho, con lo que se dieron amplias nociones jurídicas en lo que a función pública notarial se refiere: se definió al protocolo y reglamentó la forma en que debían extenderse las escrituras y otros documentos oficiales y particulares y los requisitos a que debían sujetarse los **TABELIONES** al empezar una escritura pública. De sus disposiciones se extraían preceptos rígidos y precisos para la extensión del documento como prueba del negocio y el cumplimiento del tabelion de las normas impuestas.

Por último, es de mencionar la etapa que dió paso al ordenamiento jurídico fundado en una igualdad de derechos, gracias a la Constitución dada por el

(26) I. Neri Argentino, Ob. cit. Tomo II, pág. 42

(27) Tabeliones: nombre con el que se conocía en Roma a los escribanos.

emperador Antonino (28), la que tuvo la virtud de igualar los derechos entre extranjeros y ciudadanos, de ordenar que el otorgamiento de los contratos y demás actos que las leyes romanas exigían, se hiciese con la intervención de los PRUDENS, que a fin de llenar esas funciones en los lugares donde no los hubiese, se habilitara a los escribas o amanuenses, también conocidos como PRAGMATICI o TABELIONES, en mérito de cuyas funciones de documentadores públicos, adquirieron prestigio profesional, atributo del que carecían en un principio, toda vez que no tenían carácter oficial, pero, por fuerza de la intervención de los testigos en los actos y contratos que redactaban, sus documentos comenzaron a considerarse piezas ciertas, revestidas de garantía; más tarde como pruebas y finalmente juzgados como instrumento público, cuando bajo el juramento de fe el tabelión afirmaba la exactitud de su contenido.

#### **F) LA FUNCIÓN NOTARIAL DURANTE LA EDAD MEDIA, A TRAVÉS DEL DERECHO ESPAÑOL.**

Pese a todo, el Imperio Romano acabó por perder su unidad y no mantenerse en pie, en espera de que una embestida venida del exterior acabase con él. Esa embestida fue obra de las invasiones de los pueblos bárbaros, entre los cuales se encontraban las tribus germánicas cuyas invasiones provocaron el final de Roma, la creación de nuevas naciones en Europa Occidental y el inicio del feudalismo como la organización económica, social y política que caracterizó a Europa durante los siglos IX al XV.

La Edad Media, a pesar de ser considerada como un período de ignorancia y obscurantismo, tuvo su cultura propia, durante ella el espíritu humano trabajó intensamente, aunque bajo la dirección exclusiva de la iglesia, única autoridad intelectual organizada y capaz de dirigir el pensamiento, inclusive en lo que al

desarrollo de la función notarial se refiere, ya que se puede decir que en todos los países europeos se advierte una tendencia encaminada a que los escribanos reforzaran su papel de fedatarios y, aunque es difícil precisar la historia del notariado en esa época, es indudable la importancia del instrumento extendido y suscrito por notario, como representante de la fe pública.

A la escuela de Bolonia, "representada por Rolandino Rodolfo (1207), se atribuye la mayor influencia en el desarrollo de la ciencia notarial. Su cultura y su talento lo llevaron a enseñar el derecho presentando las materias en orden distinto y aplicando sus principios a la redacción de los instrumentos públicos. Entre sus obras más importantes se encuentran; La Summa Artis Notariae, que busca corregir y mejorar las fórmulas notariales en uso; La Aurora, que son comentarios a la Suma; El Tractus Notularum, como especie de introducción a la función notarial y que contiene estudios de derecho notarial propiamente dichos y de derecho sustantivo relacionado con el ejercicio del notariado". (29)

Debido a la existencia de leyes muy antiguas, principalmente de origen español, en toda Europa se va consagrando la figura del escribano como un cargo público, consolidándose la función notarial. De lo anterior se concluye que podemos estudiar la época de la Edad Media a través de las leyes de España, en las que se contienen aspectos relativos a la función notarial.

En un primer período, Casiodoro, senador del rey godó Teodorico, hace una distinción entre jueces y notarios al decir que los jueces sólo resuelven contiendas, en tanto que los notarios tienen la misión de prevenirlas. En el año 600, con las cuarenta y seis fórmulas visigóticas se establece qué órganos son necesarios para la formación de los instrumentos públicos, señalando como tales: los otorgantes; los testigos presenciales; el escriba que presencia,

(29) Giménez Arnau, Ob. cit. págs. 13 y 14.

confirma y jura en derecho, pero sin intervenir, a menos que las partes lo solicitaran. "El hecho de que el escriba jurara en derecho, implica un principio de fe pública, ya que el juramento se otorgaba para que la afirmación de los contratantes fuera creída por quienes no la escuchaban o presenciaban". (30)

Más tarde, en el año 641, se promulgó el Fuero Juzgo o primer Código General de la Nacionalidad Española, según el cual los escribanos eran los encargados de escribir y leer las leyes, para evitar el falseamiento, tanto de su promulgación como de su contenido. "Esto es un ejemplo de cómo la fe pública se hace indispensable no sólo para precisar y concretar la verdad de ciertos hechos, sino antes que nada, para poder garantizar la existencia y legitimidad de los textos legales". (31)

El segundo período se caracteriza porque en base a las leyes de Alfonso X, El Sabio: El Fuero Real y Las Siete Partidas, se determinó la función notarial como una función pública.

a) El Fuero Real, surgido en el año 1255 establecía la obligación de otorgar testamento ante escribano. Los escribanos eran auxiliares de la voluntad de los particulares y se acostumbraba que tomaran notas de los documentos que redactaban, notas que servían para el caso de que el documento se perdiera o surgiera alguna duda respecto al mismo.

b) En las Siete Partidas se obligaba a que las notas de los escribanos se inscribieran en un libro que llamaron Registro o Minutario. Además, en éstas leyes se reconoce la función instrumental como de interés social, imponiéndose para operaciones celebradas con inmuebles y para los testamentos; el escribano tenía que procurar conocer a los otorgantes; intervenían tres testigos como mínimo; los escribanos debían llevar su registro o

(30) Ibidem.

(31) Otero y Valentín Julio. Sistema de la Función Notarial. Barcelona, 1970. pág. 461.

minutario por año y al final debían poner su seña o signo y conservarlo; tenía que hacerse la redacción sin abreviaturas y manuscritas por el notario; las cartas podían ser reproducidas; a la muerte del escribano, sus archivos eran recogidos por el Alcalde ante testigos, para ser entregados al sucesor; se determinan los requisitos generales para todas las escrituras; para que éstas tuvieran eficacia en juicio, el interesado tenía que probar que quien las había autorizado era realmente escribano público; el dicho de los testigos no valía contra el del escribano de buena fama, siempre que se encontrara la nota en el registro, pues de lo contrario prevalecía el dicho de los testigos.

"En conclusión, se afirma que con las reglas establecidas en las Siete Partidas, las cartas o instrumentos sólo acreditaban lo que se celebró, por lo que no pasaron del género de actas. Impera la voluntad de los otorgantes y el escribano sólo es medio para garantizar el hecho de celebración del contrato, pero sin que garantice el justo obrar de las partes". (32)

c) En 1348 el rey Alfonso XI promulgó el Ordenamiento de Alcalá, con el cual se propuso coordinar las leyes y conciliar las costumbres jurídicas. Dentro de este ordenamiento existían dos leyes que regulaban el notariado: La Ley Unica del Título Dieciseisavo, que establecía que el que se hubiese obligado a algo, no podía alegar falta de forma, solemnidad, ni falta de intervención de escribano público, ya que la obligación contraída y el contrato aceptado valía y podía ser otorgado en cualquier forma que pareciera que uno se quiso obligar a otro. "Esta ley es un dique que detiene la marcha de los ritos y, suprime la distinción de "pacto" o convención y la de "contrato" o estipulación, permitiendo que cualquier forma o modo empleado para manifestar la voluntad fuese válido, sin que valieran disculpas o pretextos". (33)

(32) Carral y de Teresa Luis, Derecho Notarial y Derecho Registral, Editorial Porrúa México, 1980 págs 68 y 69  
(33) Carral y de Teresa Luis, Ob cit pág 69

La otra ley es la del Título Decimonoveno, que establece que el testamento debe hacerse ante escribano público, con presencia de tres testigos por lo menos; se impone la unidad del acto para el testamento y se reconoce como válido morir parte testado y parte intestado.

Ahora bien, como se dijo anteriormente, las Partidas consideraban la función del escribano como pública, y se extinguía con la muerte del titular; "...pero esta tesis nunca se aplicó, ya que la facultad de ejercer la fe pública se entendió concedida a perpetuidad, con el carácter de cosa que estaba dentro del comercio y que por tanto se podía comprar y heredar. A esto se llamó la enajenación de oficios, que se multiplicaron hasta el infinito porque aumentaba la popularidad y los partidarios de quienes los otorgaban. Sin embargo, la multiplicidad de los oficios rebajó el nivel moral y técnico de los escribanos, y como llegó un momento en que todo aquél que pagara unos ducados podía por ello mismo convertirse en escribano, se echó mano del sistema para abastecer las arcas del erario.... en este desenfreno, los escribanos proliferaron en multitud de jurisdicciones". (34)

Todos estos defectos alarmaron a los monarcas, quienes dictaron disposiciones para neutralizar estas costumbres, tal es el caso de los Reyes Católicos que iniciaron varias reformas:

1) Juan Ramírez, escribano del Consejo Real, redactó las capitulaciones de los Reyes Católicos; recopiló cartas reales; se dictaron cinco disposiciones sobre los escribanos y su competencia:

a) Se restringió el nombramiento de los escribanos, pues para obtener ese cargo requerían cubrir ciertos requisitos y aprobar un examen.

(34) Carral y de Teresa Luis, Ob. cit. pág. 72.

- b) Se prohibió el comercio con los oficios
- c) Se determinó la competencia jurisdiccional de los escribas.
- d) Las escrituras de contratos, obligaciones y testamentos debían otorgarse ante escribanos reales y públicos.
- e) Los escribanos estaban obligados a dar copia de las cartas a los recaudadores de contribuciones, para hacer efectivo el impuesto sobre las enajenaciones de bienes raíces y se ratificó la práctica de emplear la escritura pública en la enajenación de bienes inmuebles.

2) En el siglo XVI se dan otras disposiciones relativas a la función notarial en esa época:

- a) Los escribanos que hubiesen renunciado, debían presentar los títulos en los ayuntamientos, dentro de los sesenta días siguientes.
- b) Se dispuso que los registros de las escrituras se entregasen al escribano sucesor.
- c) Los escribanos debían asentar los derechos inherentes a las partes, tanto en el registro, como en las cartas que entregasen.
- d) Se ordenó que en lugar de una relación se formara un protocolo con los instrumentos públicos que se otorgaran y que los originales se conservaran por el escribano.

Es indudable que el Derecho Español y, fundamentalmente la Primera Ley Orgánica del Notariado Español, que regulaba al notario, la función notarial, el instrumento público y la organización notarial, fue de gran importancia para América Latina y en especial para México, ya que fue seguida y adoptada por nuestros legisladores.

## **II. EVOLUCIÓN DEL NOTARIADO EN MÉXICO.**

### **A) EVOLUCIÓN DEL NOTARIADO EN MEXICO EN LA ÉPOCA PRECOLONIAL.**

Los conocimientos astronómicos, arquitectónicos, agrícolas, comerciales, escultóricos y artesanales, permitieron a los pueblos que habitaban América antes de los descubrimientos europeos en el año de 1492, un desarrollo cultural. En los últimos siglos del México prehispánico se desarrollaron civilizaciones de gran importancia social, con multitud de elementos culturales que demostraron la capacidad y el espíritu de trabajo de sus portadores, sin embargo, no contaban con un alfabeto y algunos tenían una escritura que conoció diversas formas de hacer constar los acontecimientos, ya mediante la representación directa del objeto, o pictográfica, ya por medio de símbolos o ideográfica, ya con un cierto intento de escritura fonética, aunque ésta última no lograron desarrollarla plenamente.

El pueblo que tuvo la más fuerte personalidad política y social en esa época, el que tuvo el más vigoroso dominio sobre otros grupos, fue el pueblo Azteca que se asentó en Tenochtitlan, territorio que actualmente es el centro de la Ciudad de México. En Tenochtitlan, antes del descubrimiento de América, no existieron en realidad notarios o escribanos, como funcionarios públicos que dieran fe de los acontecimientos y de los actos jurídicos en nombre del estado, de tal manera que todo lo asentado por ellos se considerara la verdad legal, sin embargo había un funcionario llamado TLACUILO, que de alguna manera se parecía al escriba egipcio y a los mnemons en Grecia. Su práctica en la



redacción, en la relación de hechos y sus conocimientos legales, los habilitaron para confeccionar documentos y asesorar a los contratantes cuando se requería celebrar una operación. El Tlacuilo era el artesano azteca que dejaba constancia de los acontecimientos por medio de signos ideográficos y pinturas, con lo que se guardaba constancia de ellos de manera creíble.

Algunas fuentes históricas señalan la existencia de personas llamadas ejecutores; cada juez tenía un ejecutor con cierta dignidad y respetabilidad como la de ellos. Esto es fácil de explicar: como no conocían los aztecas una escritura perfecta; era preciso que diesen y se comunicasen las ordenes del juzgador verbalmente, y para darles fe se necesitaba que el conducto fuera una persona de respetabilidad, por lo que, los ejecutores eran los encargados de transmitir las órdenes a los alguaciles para su cumplimiento. Obviamente el procedimiento era verbal, "pero en los casos posibles se presentaban pruebas jeroglíficas escritas y, en los tribunales había pintores diestros a manera de escribanos que con sus caracteres ponían las personas que intervenían en la controversia, el objeto de la demanda, los testigos y lo que se determinaba o sentenciaba, y en sus figuras jeroglíficas, no sólo hacían constar el nombre de cada cual, sino su profesión u oficio, ya con diversos colores, con diferentes trajes o tocados, ya con atributos especiales". (35)

"Para hacer constar la propiedad pintaban planos que les servían de escrituras, en los cuales tomaban como punto de partida un cerro u otra señal y se observa que los terrenos se trazaban en cuadriláteros iguales, señalando a los propietarios con sus signos jeroglíficos".(36)

Los contratos usados por los aztecas eran la compraventa en los casos en que podía considerarse que había intervención de moneda, y en lo general la

(35) México a través de los siglos. Tomo II. Historia Antigua y de la Conquista. Editorial Cumbre, México 1980. págs. 198, 199 y 200.

(36) Alvear Acevedo Carlos. Historia de México. Editorial Jus. México, 1994. págs 91, 92, 132 y 133.

permuta; el arrendamiento de bienes inmuebles; el préstamo y la donación. El derecho hereditario era muy sencillo, y claro es que no podía haber testamentos debido a la falta de escritura.

## **B) EVOLUCIÓN DEL NOTARIADO EN MÉXICO, EN LA ÉPOCA COLONIAL.**

En el año de 1492, se realizó el descubrimiento de América por Cristóbal Colón. A principios del siglo XVI, Diego Velázquez, uno de los conquistadores de Cuba, organizó una de las primeras expediciones al actual suelo mexicano, encabezada por Francisco Hernández de Córdoba, quien en 1517 tocó el punto denominado Cabo Catoche en Yucatán; una segunda expedición desembarcó en San Juan de Ulúa en 1518, capitaneada por Juan de Grijalva; y una tercera, llegó a finales de 1518, bajo las ordenes de Hernán Cortés, quien, desembarcó frente a las playas de Chalchiuhecan (Puerto de Veracruz), el 21 de abril de 1519.

Hernán Cortés, que había sido enviado a expedicionar las costas del Golfo de México, con la prohibición expresa de conquistar territorio alguno, en un acto de rebeldía fundó el Ayuntamiento de la Villa Rica de la Vera Cruz, el 10 de junio de 1519. Su conquista terminó en 1521, con la captura de Cuauhtémoc, después del sitio de Tenochtitlan, llamando la "Nueva España", a las tierras por él conquistadas. Durante la conquista, los escribanos como fedatarios, dejaron constancia escrita de la fundación de ciudades, creación de instituciones y otros hechos relevantes para la historia de esa época, incluso el mismo Cortés, cuando llegó a tierras de América, solicitó en Santo Domingo una Escribanía del

Rey, con resultados infructuosos; pero más tarde, le fue otorgada la Escribanía del Ayuntamiento de Asúa, donde practicó su inclinación por las cuestiones del notariado durante un lapso de cinco años. Y durante la gobernatura de Diego Velázquez, obtuvo una escribanía en recompensa a su valor en el campo de batalla. En efecto, cuando en 1512 fundó Diego Velázquez Santiago de Baracoa, Cortés obtuvo la escribanía de ese lugar, atendiéndola hasta el año de 1519. "Letrado como era Cortés y familiarizado con las leyes que aplican los escribanos, aquilató el papel primordial e indispensable que éste puede y aún debe desempeñar en sociedad. Por eso el conquistador se hizo acompañar de un escribano en todas sus hazañas y empresas guerreras". (37)

Durante la Colonia, la legislación aplicable a los súbditos de la Nueva España y demás tierras conquistadas en América, fue la vigente en el Reino de Castilla, en España, la cual se adoptó por medio de cédulas, provisiones ordenanzas e instrucciones reales, que iban resolviendo casos concretos; y es natural que con la presencia y la influencia del conquistador no tardasen en aplicarse las normas relativas a la práctica notarial.

El 9 de agosto de 1525, se abre el primer volumen del protocolo de Juan Fernández del Castillo, con el otorgamiento de un instrumento que contenía un mandato conferido por Mendoza Suárez a Martín del Río para cobrar una deuda en su nombre.

Entre las colecciones o recopilaciones que contienen disposiciones legales relacionadas al ejercicio de la función notarial, deben mencionarse:

1.- EL CEDULARIO DE PUGA, que contenía dos cédulas reales; la primera señalaba que el escribano real debía desempeñar personalmente sus

(37) Bañuelos Sánchez Froylán. Derecho Notarial. Interpretación, Teoría, Práctica y Jurisprudencia. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1981. pág. 1.

función; en tanto que la segunda determinaba que no debía cobrar honorarios excesivos.

**2.- EL CEDULARIO INDIANO DE DIEGO DE LA ENCINA**, en el que se regulaban las características y uso del protocolo, el sistema de archivación, el manejo del oficio de escribanos.

Además, existieron otras disposiciones relativas a la actividad notarial, que se encontraban incluidas en la Recopilación de Indias, en los Decretos Reales y otras Cédulas recopiladas hasta el año de 1775, la Recopilación Sumaria de todas las disposiciones que en el mismo sentido dictaron los autores de la Real Audiencia y la Sala del Crimen, las Pandectas Hispano-Mexicanas de Juan N. Rodríguez de San Miguel, que son una síntesis de disposiciones genuinamente mexicanas sobre el notariado.

En 1573, los escribanos de la ciudad de México decidieron formar una cofradía que llamaron "Cofradía de los Cuatro Santos Evangelistas", debido a que los evangelistas dieron constancia de la vida y doctrina de Jesús en el Nuevo Testamento. Ésta institución decayó como agrupamiento de escribanos porque admitió en su seno a toda clase de personas.

Poco después, en 1776, un grupo de escribanos de la Ciudad de México inició gestiones ante el Rey para fundar su colegio de escribanos. La Real Audiencia y el Consejo de Indias intervinieron en su constitución, hasta que el 22 de junio de 1792, el Rey Felipe V, concedió a los escribanos autorización para que pudieran establecer su colegio con el nombre de "Real Colegio de Escribanos de México", facultándolos para usar sello y gozando de los privilegios correspondientes.

La Real Audiencia fundó el 24 de enero de 1793 una Academia de Enseñanza Notarial, a la que debían concurrir cuando menos dos veces al mes los aspirantes a escribanos. Crea además, el cargo de revisor de protocolo "a fin de que los que lo tuviesen en desorden, los arreglasen" (38), otorgaba certificados de competencia para el ejercicio del cargo, e inclusive formó una biblioteca para uso y preparación de los estudiantes y de los escribanos. "Este Real Colegio de Escribanos de México, se cree que es el primero fundado en el continente; ha funcionado ininterrumpidamente desde su fundación y, actualmente se le conoce como "Colegio de Notarios de la Ciudad de México".(39)

### **C) EVOLUCIÓN DEL NOTARIADO EN EL MÉXICO INDEPENDIENTE.**

Al consumarse la independencia de México, el 27 de septiembre de 1821, la legislación positiva española, las Leyes de Indias y demás decretos y cédulas reales, dados durante la Colonia, continuaron aplicándose en el México Independiente, sin embargo, se fueron dictando nuevas leyes que fueron separando al derecho mexicano del español.

El 30 de noviembre de 1834 es expedido un Decreto sobre la organización de los juzgados del ramo civil y de lo criminal en el Distrito Federal, disponiendo que en cada juzgado de lo civil deberían existir anexos dos oficios públicos, vendibles y renunciables, a cargo de los escribanos propietarios de ellos.

Antonio López de Santanna, expidió el 16 de diciembre de 1853 la Ley para Arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común, que en su artículo octavo disponía una nueva organización para

(38) Bañuelos Sánchez Froylán, Ob. cit pág. 2 y 3

(39) Bañuelos Sánchez Froylán, Ob. cit. pág 5.

los escribanos, al decir que "el Escribano Público de la Nación, debe ser mayor de 25 años; tener escritura de forma clara, conocimientos de gramática y aritmética y haber cursado dos años de una de las materias del Derecho Civil relacionada con la escribanía, y otra de práctica forense y otorgamiento dedocumentos públicos; práctica de dos años; honradez y fidelidad; aprobar un examen ante el supremo tribunal; y obtener el título del Supremo Gobierno, el que por obligación debería ser inscrito en el Colegio de Escribanos, así como el uso de signo y firma determinados para poder actuar; les da a los escribanos el cargo de actuarios para el servicio de los tribunales". (40)

En el año de 1867, se dicta la Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal, en donde se define al Notario como el funcionario que reduce a instrumento público, los actos, contratos y últimas voluntades; y al Actuario como la persona destinada para autorizar los decretos de los jueces, árbitros y arbitradores, siendo ambas funciones incompatibles entre sí, determinando que es atribución exclusiva del notario, la de autorizar en sus protocolos toda clase de instrumentos públicos y señalaba como requisitos de ingreso para los notarios: ser abogado o haber cursado dos años de preparatoria, más dos de estudios profesionales que incluían cursos elementales de derecho civil, mercantil, procesal y notarial; ser ciudadano mexicano por nacimiento; no menos de 25 años, sin impedimento físico, ni haber sido condenado a pena corporal, tener buenas costumbres y una conducta que inspirase confianza al público. "Además debía pasar un primer examen de dos horas ante el Colegio, para presentar un segundo ante el Tribunal Superior de Justicia, que duraba una hora.." (41)

(40) Ibidem.

(41) Ibidem, págs. 6 y 7.

Posteriormente el notariado es declarado como una profesión libre, por el Decreto de 28 de mayo de 1875, dictado por el Presidente Sebastián Lerdo de Tejada.

#### **D) LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL MÉXICO CONTEMPORÁNEO.**

A principios de siglo la función notarial se estructura y organiza en forma definitiva y deja de ser regulada conjuntamente con la función judicial. "El carácter de función pública, el uso del protocolo, la colegiación obligatoria, el examen de admisión, la creación del Archivo de Notarías, y en general la regulación de la función notarial se inicia con la Ley de 1901". (42)

Durante la presidencia del General Porfirio Díaz, es promulgada la Ley del Notariado del 14 de diciembre de 1901, que entre sus disposiciones cuenta con aquella que elevó al notariado al rango de institución pública, explicando que, independientemente de que el notario debe ser un profesor en Derecho, debe quedar sujeto al gobierno, quien debía nombrarlo y vigilarlo, así como limitar el número de notarios; obligaba a que el notario actuara asistido de testigos instrumentales, a los que les daba el carácter de aspirantes adscritos a los notarios; fija las reglas para el otorgamiento de ciertos instrumentos, sin distinguir entre escritura y acta; por primera vez se exige al notario el otorgamiento de una fianza para garantizar las responsabilidades en que pudiera incurrir en su actuación; fija a cincuenta el número de notarios e incluye un arancel.

El 9 de enero de 1932 aparece otra Ley del Notariado, la cual sostiene que la función notarial es de orden público y sólo puede provenir del estado; define al notario como el funcionario dotado

(42) Pérez Fernández del Castillo Bernardo. Derecho Notarial. Editorial Porrúa. México, 1994. pág. 47.

de fe pública para hacer constar los actos y hechos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes; conserva el sistema de notarios titulares y de notarios adscritos, a la actuación de éstos últimos la reviste de más importancia, ya que los autoriza para actuar indistintamente con el titular, independiente uno del otro y sin necesidad de recurrir a testigos de asistencia, en la autorización de cualquier instrumento; el adscrito suplía al titular en sus faltas temporales y si se trataba de cesación definitiva del titular, el adscrito lo podía substituir siempre que hubiera estado en funciones de tal durante más de un año; suprime el libro de extractos y obliga a llevar un índice por duplicado; fija en sesenta y dos las notarías en el Distrito Federal y, cualquier notario podía actuar en todo el territorio del mismo; prohíbe al notario el ejercicio de la profesión de abogado, pero le permitía desempeñar cargos de consejero jurídico o comisario de sociedades, para resolver consultas verbales o por escrito y redactar contratos privados.

Finalmente llegamos a la Ley del Notariado para el Distrito Federal del 31 de diciembre de 1945 que entró en vigor a partir del 23 de marzo de 1946. Esta ley fue reformada en 1952, 1953 y 1966. Se componía de ciento noventa y cuatro artículos, más catorce transitorios. Establecía al notariado como una función de orden público; se refería al notario como la persona, varón o mujer, investido de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados quisieran dar autenticidad conforme a las leyes, y los autorizada para intervenir en la formación de tales actos o hechos jurídicos, revistiéndolos de solemnidad y formas legales; el notario sólo podía actuar en el Distrito Federal, aunque los actos que autorizara podían referirse a otro lugar; un avance importante de esta ley consistió en el establecimiento del examen de oposición



para obtener la patente de notario, estableciendo los requisitos para ser aspirante a notario; tanto el aspirante como el notario debían registrar su patente en el Gobierno Federal, en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, en el Archivo General de Notarías y en el Colegio de Notarios; para desempeñar su función se valía del protocolo, apéndice, índice, sello y guía; en fin, esta ley contenía todas las disposiciones relativas a la función notarial y a su ejercicio por parte de los notarios, sin embargo, con el transcurso del tiempo es obvio y lógico que sufrió transformaciones, supresiones y adiciones, para adecuar sus normas a las necesidades socio-jurídicas actuales.

En el Diario Oficial de la Federación del 8 de marzo de 1980, se publicó la Ley del Notariado para el Distrito Federal; el 13 de enero de 1986 se modifica en cuanto a la definición del notario, pues sustituye el término funcionario público por el de licenciado en derecho. Asimismo se establece el protocolo abierto especial "para actos y contratos en que intervenga el Departamento del Distrito Federal". (43)

Recientemente, el 6 de enero de 1994, se publicó en el Diario Oficial, el Decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, principalmente en materia del protocolo notarial, pero dichas reformas serán objeto de análisis en otro capítulo.

(43) Artículo 59-A de la Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1980.

## **CAPÍTULO SEGUNDO. LA FORMA Y LOS FORMALISMOS.**

El estudio de la función notarial se vincula a la forma de que deben estar revestidos los actos jurídicos. La forma tiene que existir porque es la exteriorización de las voluntades jurídicas que se relacionan. El hombre crea, produce hechos jurídicos, pone en juego su voluntad para convertirlos en actos jurídicos; pero para que el exterior conozca esa declaración de voluntad generada en su interior y adquiera valor ante todo el mundo, hay que darle forma. Se debe mostrar la verdad que se manifiesta, vertiéndola en un molde preparado por un hombre, perito en derecho, dador de autenticidad, el Notario, para que entonces la o las relaciones jurídicas nazcan a la vida en forma de escrituras públicas.

La teoría de la forma en la escritura pública constituye una de las bases fundamentales para la sistematización de la disciplina jurídica notarial, que sirve a su vez para poner en movimiento la función notarial.

### **I.- LA FORMA EN LOS ACTOS JURÍDICOS Y EN LOS CONTRATOS.**

En el campo del Derecho y, en especial en el de los actos jurídicos y contratos, encontramos que los actos y hechos constan de dos elementos que son: materia y forma. La materia es el objeto de la voluntad interna del sujeto; la forma su expresión, su manifestación por medio de signos verbales, escritos o por la realización u omisión de cualquier conducta, lo que significa que no hay acto jurídico ni contrato que no tenga forma, pues ésta constituye un elemento de validez de la voluntad y en algunos casos de existencia cuando los actos por disposición de la ley se señala su solemnidad.

Hay autores que consideran a la forma como un elemento exterior y accidental del acto jurídico: "La forma no es un elemento más del negocio jurídico (como lo es la declaración de voluntad), sino que es la vestidura exterior de estos elementos, o los ritos o solemnidades que se han de observar para darles vida. Por ejemplo, las palabras pronunciadas verbal o escritas y en la escrita, no son otro elemento del contrato, sino que son la fisonomía (forma) del elemento declaración de voluntad; la forma es el continente y el acto jurídico es el contenido" (44)

Sin embargo, no hay acto jurídico sin forma, pues ésta es un elemento constitutivo tanto del acto jurídico como del contrato. La forma es el modo y disposición de hacer una cosa; en relación con la vida jurídica, la forma es esencial al acto; ya el hombre primitivo distinguió la necesidad de envolver sus actos más significativos dentro de una decoración especial, ya sea por los símbolos a que recurría o por el ritual de que echaba mano, lo cierto es que tales medios llegaron a constituir la realización del hecho que tenía lugar. Así pues, con tales medios se daba por cumplido el interés jurídico en juego y a la vez se protegía el fin social que acarrearía la contratación.

Lo primario, en cuanto a forma contractual se refiere, fue imitación de la forma religiosa, toda vez que si la vida diaria del hombre estaba sujeta a la religiosidad, es de suponer que su actividad jurídico social se encontraba ligada a inclinaciones divinas comunes. No puede entonces, caber la menor de las dudas de que la forma de los negocios jurídicos se hallaba plenamente identificada con la de ciertas ceremonias religiosas. Tales reglas de conducta, en virtud de las que se solemnizaba la contratación, fueron la causa del advenimiento de la función notarial.

(44) Albadalejo, Manuel. La Forma y la Interpretación del Negocio Jurídico, España, 1960. pág. 155.

No obstante, el proceso que ha sido necesario para la consagración de la forma no sólo importa un fenómeno de interés social, sino también un hecho de rigurosa fuerza, en el sentido de que los diversos acontecimientos que se han producido en la sociedad, como manifestaciones humanas aisladas han tenido que configurarse forzosamente, a fin de hacerse perceptibles en el ámbito jurídico, revistiéndose de determinados requisitos, es decir, de forma, sin la cual se hubiera dado pie a situaciones de arbitrariedad e injusticia y, a la vez se habría restringido el afianzamiento de los negocios jurídicos. "Sin manifestación de voluntad no habría realización de hechos; mal puede entonces, suponerse celebrado un acontecimiento sin la disposición de ánimo de quien lo intentaba y, mucho menos, podía estimarse concluido sin una forma que lo contuviere" (45)

Pero la forma no está sola, pues acompaña a cuanta manifestación humana de voluntad surja en el campo jurídico, porque el dominio que ella encierra, aunque derive de hechos externos, supone el cumplimiento de una serie de requisitos. Lo anterior pone en evidencia que la voluntad de los contratantes se encamina al cumplimiento de una forma y que en la forma están los requisitos que deben observarse respecto del otorgamiento de los actos y contratos, a tal extremo, que la omisión de ciertos elementos enunciados por la ley producen diversos casos de nulidad del acto o contrato, lo que implica que no solo basta querer contratar, sino poder hacerlo, es decir, no todo estriba en la voluntad de concretar un negocio jurídico, sino que, es necesario cumplir con los lineamientos legales establecidos para cada tipo de contrato.

"En este sentido, cabe observar que no bastará ampararse en la forma notarial adoptada para el otorgamiento de algunos contratos, puesto que el derecho en juego no podrá evidenciarse si no se han llenado los extremos

(45) I. Neri, Argentino. Op. Cit. Volumen I, pág. 591.

legales, es decir, si no se ha amoldado a la forma jurídica, pues aunque correlativas porque una corrobora a la otra, corresponde aclarar que no es lo mismo forma notarial, que forma jurídica; a ésta le subsigue aquélla y, no obstante que las dos son de derecho común, en tanto aquélla es circunstancial, que puede variarse por la voluntad de las partes y, más aún, por virtud del Notario que es quien redacta, esta otra es imperativa, coercible y sólo mutable por voluntad del legislador" (46)

Pero, para poder comprender lo anterior, es necesario dar una breve explicación de lo que son los actos jurídicos y los contratos, toda vez que la forma es la expresión de los mismos: el acto jurídico es toda manifestación de voluntad para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. El artículo 1792 del Código Civil para el Distrito Federal establece: "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones"; en tanto que el artículo 1793, dispone: "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

Sin embargo, ¿ podemos hablar de la existencia de una "forma notarial"? La respuesta es afirmativa, ya que desde sus orígenes, hasta nuestros días, el notariado se ha caracterizado por su interés de resumir la materia jurídica a la forma, debido a su necesidad de constituir un instrumento público. Ha sido un proceso de experiencia en el que el Notario, frente a la Función Notarial, analiza la forma esencial del acto, esto es, la forma intelectual exteriorizada y puntualiza la forma legal que ella requiere.

Desde luego, el Notario es un morfógeno, un dador de la forma instrumental, obligado a un examen de los aspectos relativos a la forma

(46) Ibidem, pág. 594.

propiamente dicha, para posteriormente configurar la expresión de voluntad y darle por tanto hechura al instrumento. Logrado este fin, entra en juego su actividad profesional y consecuentemente el arte notarial, tomando el Notario la función de documentador público obligado a adquirir un particular interés en la redacción y tratando de elaborar un instrumento a la medida, dentro de los límites legales y de la voluntad de las partes.

El Notario al dar forma a los actos jurídicos y a los contratos debe tomar en cuenta varios aspectos:

1.- Desde el punto de vista intelectual, debe hacer un examen de las condiciones esenciales del acto o contrato, ilustrando e informando a las partes acerca de la situación jurídica que le presenten.

2.- Desde el punto de vista legal, debe evaluar los requisitos legales indispensables para la formación del acto jurídico.

Por lo tanto, la función del Notario consistirá en la calificación del acto, señalando su calidad jurídica, ajustándolo a la prescripción legal correspondiente, redactando y dando forma al mismo, en los términos que el Notario juzgue convenientes. Ahora bien, es de advertir, que la forma notarial para los diversos autores tiene diferentes ascepciones: algunos dicen que ésta sólo implica un medio de prueba, otros le dan el carácter de informante, en cuanto pone de manifiesto las declaraciones unilaterales o plurilaterales de las partes; hay quienes afirman que la forma notarial es sustancial pues instituye la titularidad de los derechos; otros la califican como auténtica, en el sentido de que hace plena fe entre las partes y frente a terceros; incluso, nuestro Código Civil, en muchos casos determina que la forma que debe satisfacer un acto o contrato sea la notarial.

## **II.- LOS FORMALISMOS O FORMALIDADES.**

Se entiende, habitualmente por formalismo, el sistema legal que fija las normas a observarse al momento de la celebración de un acto jurídico. La tendencia de las legislaciones modernas sujeta la celebración de los actos jurídicos a formalismos, buscando ante todo, la preservación de la seguridad jurídica, como una de las principales finalidades del derecho, al establecer ciertos requisitos, ciertas formalidades que deben reunir los actos para surgir a la vida del derecho, ser jurídicamente eficaces y asegurar el derecho de las personas.

En el ámbito del Derecho Notarial, éstas formalidades se manifiestan de la siguiente forma: 1) En la utilización del protocolo, que permite la conservación del documento y su reproducción; 2) En la actuación del Notario, como funcionario que busca la legalidad de los actos que ante él se celebran y explica su valor, contenido y fuerza legal y, 3) En la fe de conocimientos que, responsabiliza al Notario con respecto a la identidad, capacidad de las partes y contenido del contrato.

Las formalidades han sido clasificadas en *ad solemnitatem* y *ad probationem*. Los formalismos *ad solemnitatem* son aquéllos que son necesarios para la existencia del acto o contrato jurídico; su falta produce la inexistencia del mismo; "esta forma en los actos jurídicos es substancia, de tal manera que no existen si no se sujetan a la forma ordenada" (47) "El legislador, al prescribir la forma *ad solemnitatem* la prescribe con carácter obligatorio: como un elemento esencial del negocio, de tal suerte que no nacen, no se crean derechos y obligaciones entre las partes, si la forma no ha sido observada" (48)

47.- *Ibidem*, pág. 508.

48.- El formalismo en los contratos. *Revista General de Derecho y Jurisprudencia* México, 1960, pág. 108.

Los formalismos ad probationem son formalidades no necesarias ni para la existencia ni para la validez del acto jurídico, sino sólo para probarlo eficazmente. El acto es válido aunque los formalismos legales no hayan sido observados.

Respecto a lo anterior, podemos decir que existen tres sistemas en relación a los formalismos de los actos jurídicos: el formalista, que exige formas determinadas y preestablecidas como requisito indispensable para la existencia del acto; el espiritualista, que atiende únicamente al consentimiento, sea cual sea la forma de manifestarse y, el ecléctico, que admite como regla general, que el consentimiento de las partes es eficaz por sí solo para el nacimiento del acto; pero señala para algunos, que además del consentimiento estén sujetos al requisito de una forma dada, la cual tiene algunas veces el carácter de un simple requisito probatorio y otras el de verdadera solemnidad, en cuyo caso, la inobservancia afecta a la existencia misma del acto.

Nuestro Código Civil vigente adopta el criterio ecléctico, al declarar que: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquéllos que deben revestir una forma establecida por la ley..." (artículo 1796). Esta afirmación puede reforzarse con los preceptos consignados en los siguientes artículos del propio ordenamiento:

"ARTÍCULO 1832.- En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley".

"ARTÍCULO 1833.- Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo



disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellos puede exigir que se dé al contrato la forma legal".

"ARTÍCULO 1834.- Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación..."

Los contratos que en el Código Civil constituyen una excepción a la libertad de forma por estar sujetos a formalismos, ya sea que se exija la forma escrita o la notarial son:

- Artículo 2246. Promesa de contrato.
- Artículo 2317, 2320 y 2321. Compraventa de inmuebles.
- Artículo 2344. Donación de muebles.
- Artículo 2345. Donación de bienes raíces.
- Artículo 2406. Arrendamiento.
- Artículo 2407. Arrendamiento de predio rústico.
- Artículo 2552, 2555, 2556 y 2558. Mandato.
- Artículo 2618. Obras a precio alzado.
- Artículo 2656. Transporte.
- Artículo 2671. Asociación.
- Artículo 2690. Sociedad.
- Artículo 2740. Aparcería.
- Artículo 2776. Renta Vitalicia.
- Artículo 2860. Prenda.
- Artículo 2917. Hipoteca.
- Artículo 2945. Transacción.

En cambio, la característica primordial del formalismo en los pueblos primitivos radicaba en la primacía que le concedían a la forma de las cosas más que a su contenido mismo; tenía más importancia el uso de los medios empleados en el ceremonial que daba realce al acto, que el objeto del acto en sí, basándose en una práctica ciega, ejercida sin más reflexión que la derivada de la creencia en el poder mágico de las palabras pronunciadas en el acto y de la fe en la autoridad interviniente. Más tarde dicho ceremonial simbólico dejó de utilizarse, dando paso a un ceremonial dialéctico, en donde la forma jurídica era razonada, no instintiva y se fundaba en la solemnidad, como el conjunto de requisitos legales para el otorgamiento de los actos y contratos y, no en la ceremonia, que era la costumbre hecha acción para resaltar lo exterior del acto.

En este orden de ideas, el derecho durante su evolución se ejerció entre práctico, porque la actividad se fue sucesivamente robusteciendo de conocimientos jurídicos y formal, porque en los actos jurídicos se prescindía de la intención contractual o declarativa de las partes, tomándose como factor predominante a la forma. La voluntad se estimaba como un elemento puramente inmaterial, por lo que era necesario revestirla de una forma que la hiciera palpable.

Durante la Edad Media, la iglesia Católica luchó en contra de la forma en los actos jurídicos estableciendo que: "la buena fe impone el cumplimiento de la palabra empeñada por lo que, la omisión de algún detalle legal no elude las consecuencias de los propios actos". (49). Finalmente, el aumento de la cultura general, trajo consigo la difusión de la escritura como medio de prueba, lo que hizo innecesarias las formalidades que tendían a impresionar a las partes, lo que provoca que el formalismo dejara de imperar, para dar paso al principio de la

(49) - Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho Notarial. Editorial Porrúa. México, 1993, pág. 62.

libertad de las formas en los actos jurídicos, para todos aquellos casos en que el legislador no haya dispuesto, por razones especiales, el cumplimiento de ciertas solemnidades, cuya omisión no afectan, en principio al acto en sí.

Como ya se dijo, existen formalismos que se exigen para concebir la validez misma del acto y formalismos que son con relación a la prueba de la existencia del mismo; los primeros son requisitos ad solemnitatem o ad substantiam y, los segundos son requisitos ad probationem. Estos dos tipos de formalismos han sufrido diversas alteraciones a través de la evolución del derecho, así observamos que, en el sistema romanista los formalismos se caracterizaron por ser preferentemente solemnes, de tal modo que todo quedaba sujeto al cumplimiento de las exterioridades rituales, al punto de que cuando no se observaban fielmente, por más mínima que fuese la diferencia, el contrato se consideraba como no realizado. Actualmente el formalismo es un fenómeno universal, con caracteres más o menos variables para cada pueblo y época y, subsiste aun en el derecho moderno, pero con un carácter completamente diferente, pues hoy en día, lejos de constituir un régimen de ceremonia, como se le consideraba en el derecho romano, el formalismo revela dos aspectos:

1.- El aspecto ad solemnitatem, según el cual la voluntad de las partes, como medio de expresión, impone una forma determinada y el no ajustarse a ella implica la no expresión del consentimiento tal como lo exige la ley.

2.- El aspecto ad probationem, según el cual para la perfección del acto no se requieren formas determinadas, pues su existencia puede probarse por cualquier medio indicado por la ley.

De esta manera, la forma no sólo da expresión al acto, sino que revela la voluntad contractual y a la vez se perfila como un elemento generador de prueba, pues verifica la existencia del acto mismo. Así, el formalismo como concepción primitiva del fenómeno jurídico, en cuanto se vincula con la celebración de los actos jurídicos, ha recuperado posiciones y mantenido su estabilidad en el derecho moderno, aunque con algunas transformaciones pues, ya no se usan solemnidades de carácter ceremonioso; no hay símbolos, fórmulas ni palabras sacramentales para la validez del otorgamiento de los actos jurídicos; basta tan sólo que la voluntad se exprese claramente; además, el signo visible que exigía el derecho romano para producir en los asistentes a un acto jurídico una impresión profunda de él, tal como la forma material o simbólica, la palabra o la fórmula sacramental, ha sido substituído por la forma instrumental, en cuya forma se condensa la voluntad de los otorgantes, dando seriedad a sus decisiones y evitando precipitaciones y ligerezas; además, con el cumplimiento de los formalismos se da claridad a la expresión de las partes para que sea creída por todos, simplificando de tal suerte su transmisión y asegurando también su permanencia contra la destrucción o desaparición; en síntesis, son una valiosa garantía de los intereses públicos y privados, al mismo y jamás podrán eliminarse totalmente del derecho.

La formalidad escrita de los contratos privados está regida por el artículo 1834 del Código Civil para el Distrito Federal: "Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación.

Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó".

### **III.- LOS FORMALISMOS EN LOS ACTOS JURÍDICOS.**

Los formalismos o formalidades son el conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las partes, que señalan como se debe exteriorizar la voluntad, para la validez del acto jurídico y del contrato. Los formalismos han ido variando espacial y temporalmente, de acuerdo con la evolución de las diversas técnicas legislativas. Su desarrollo en cierta manera está conectado con la evolución cultural del hombre; en un principio los formalismos eran fundamentalmente religiosos, se hacían a través del sacerdote que intervenía como elemento mágico en toda contratación. Posteriormente, en el derecho romano adquieren un matiz de tipo civil y si al principio eran casi mágicos y complicados, al final se simplificaron. Este desenvolvimiento de los formalismos en el derecho romano se debe indudablemente a que el pueblo romano era un pueblo materialista que no podía considerar que la voluntad de las partes creara obligaciones y transmitiera derechos, sino que era necesario confirmar esa voluntad con actos exteriores para poder convencerse y probar por medio de signos sacramentales que había acuerdo de voluntades, pues se daba poca importancia a los aspectos espirituales. En cambio, el derecho canónico, más interesado por lo espiritual y preocupado por los aspectos interiores de la voluntad, concedió mayor importancia a la intención de las partes, al consentimiento expresado, sin necesidad de sujetarse a formalidades, lo que dió paso al consensualismo.

No obstante, conforme pasa el tiempo, se nota un retorno hacia el formalismo y la solemnidad y, actualmente en muchas legislaciones existe una marcada tendencia a las formalidades, a pesar de que en sus códigos consagren

el consensualismo, "pero no debe hablarse de un renacimiento del formalismo de los actos jurídicos del Derecho Civil, sino más bien de supervivencia, el Derecho Civil Moderno, nunca ha repudiado de una manera general el formalismo, simplemente lo ha restringido" (50)

"Ha prevalecido la teoría de bastar el simple consentimiento para dar por perfeccionados los contratos; sin embargo, las legislaciones modernas, que han comprendido que existe un gran interés público en prevenir los pleitos y asegurar ciertos bienes por su mayor importancia, han sancionado el precepto de que determinadas especies de obligaciones deben constar precisamente en cierta forma y que en consecuencia no son válidos si se otorgan en forma diferente". (51)

Al formalismo no debe oponerse precisamente el consensualismo. Hay consensualismo dentro del formalismo, puesto que existiendo la seguridad de cual es la voluntad de las partes, cualquiera de ellas puede obligar a la otra a otorgar el contrato en la forma legalmente prescrita; de lo cual sólo se exceptúan los actos solemnes, en que el consentimiento, por real y existente que sea, como voluntad, como intención exteriorizada, jurídicamente se tiene por inexistente con sólo la ausencia de una solemnidad requerida por la ley.

Hay que oponer pues espiritualismo a formalismo, entendiéndolo por el primero no ausencia de formas o de sistemas sin formas (cosa imposible ya que la voluntad tiene que exteriorizarse para establecer un vínculo entre dos personas), sino como un conjunto de formas aptas y preexistentes, sólo que ninguna de ellas obligatoria o impuesta por la ley, sino libremente escogida por los contratantes. En cambio en el sistema formalista, las formas son obligatorias por ser impuestas legalmente según el acto que se trate de regular.

50.- Ibidem. pág. 63.

(51).- Macedo Miguel. Datos para el Estudio del nuevo Código Civil para el Distrito Federal. México, 1980. pág. 79.

"Al lado de las formas producidas por cualesquier particulares, surgieron las reservadas a ser presididas por personajes especialmente revestidos de atributos privativos. A esas formas se les llama funcionaristas y de ellas, el prototipo es la forma notarial, cuya razón de ser y culminación es el instrumento público, continente del negocio jurídico que es su contenido". (52)

Lo cierto es que, en la actualidad el formalismo tiende a renacer para dar más seguridad en las transacciones, para proteger a ciertas clases sociales y para permitir operaciones jurídicas más rápidas, ya que el formalismo pretende el cumplimiento de ciertas formalidades:

- 1.- Obtener claridad en lo que se refiere a las circunstancias del acto y su contenido.
- 2.- Garantizar la prueba de su existencia.
- 3.- Tutelar a las partes, previniéndolas contra precipitaciones y decisiones poco meditadas.
- 4.- Servir de vehículo para alcanzar una publicidad del negocio, haciéndolo que sea reconocible por los terceros.
- 5.- Evitar en lo posible las nulidades negociables, a través de la intervención del Notario.

Este último punto nos lleva al estudio de la importancia que tiene la Función Notarial en cuanto a los formalismos, pues el Notario al dar forma a los actos jurídicos y contratos a través del instrumento público cumple con los siguientes fines:

- 1.- Exteriorizar la declaración de voluntad.
- 2.- El surgimiento de una relación jurídica.
- 3.- Dar firmeza, seguridad y confianza a los pactos contraídos.

(52).- Carral y de Teresa. Op. Cit. págs. 140 y 141.

4.- Fijar en la escritura, el carácter jurídico de las relaciones que se contraen.

5.- Individualizar el tipo de escritura mediante la calificación notarial sobre la especie de negocio que se celebre y garantizar, mediante la responsabilidad del Notario autorizante, la buena redacción del acto y el cumplimiento de todos los requisitos y finalidades necesarios para su eficacia.

6.- Dar existencia plena al acto jurídico que contiene la escritura.

7.- Concretar los límites de la voluntad al penetrar en el derecho.

8.- Hacer perdurables los actos jurídicos por su asentamiento en el protocolo.

9.- Servir como prueba plena del contrato o acto jurídico.

10.- Ser medio de fijación formal de las obligaciones para poder exigir su cumplimiento.

11.- Dar publicidad.

12.- Salvaguardar el interés de terceros.

En conclusión, el uso de formalismos en nuestros días se exige no por las palabras en sí o las fórmulas escritas o pronunciadas con determinada fuerza, sino por el interés público de evitar litigios, dotar de precisión a las obligaciones asumidas y de seguridad a ciertos bienes e inducir a mayor reflexión a las partes contratantes.

En la práctica y en la doctrina suele confundirse a la forma con los formalismos o formalidades. La forma puede definirse como el signo o conjunto de signos por los cuales se hace constar o se exterioriza la voluntad del o los agentes de un acto jurídico y del contrato. Y los formalismos o formalidades como: el conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las



partes, que señalan cómo se debe exteriorizar la voluntad, para la validez del acto jurídico y del contrato. Definiciones que establecen la distinción entre la forma, como elemento de existencia del contrato y, los formalismos o formalidades, como elementos de validez.

Nuestro Código Civil señala cuáles son los elementos esenciales o de existencia y cuáles los elementos de validez de los contratos. El artículo 1794 establece: "Para la existencia del contrato se requiere:

I. Consentimiento.

II. Objeto que pueda ser materia del contrato".

III. Solemnidad.

Y aunque el precepto citado no señale a la forma como un elemento esencial, la doctrina habla de un tercer elemento de existencia, la forma, en el sentido de que es indispensable que la norma jurídica reconozca los efectos del acto jurídico, ya que si la voluntad no radica en cualquiera de sus hipótesis previstas, esa voluntad es inoperante en el derecho, es decir, debe adaptarse a cualquiera de las formas establecidas por la ley para que esa voluntad pueda manifestarse y tenga efectos jurídicos.

En el artículo 1795 encontramos los elementos de validez, al disponer dicho precepto que: "El contrato puede ser invalidado:

I. Por incapacidad legal de las partes.

II. Por vicios del consentimiento.

III. Por que su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito.

IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece".

Artículo que al leerlo a contrario sensu, tendremos que: El contrato para su validez requiere:

- I. Capacidad de las partes.
- II. Un motivo, objeto o fin lícito.
- III. Ausencia de vicios del consentimiento.
- IV. Que la voluntad se manifieste en la forma que la ley establece.

Elemento éste último el que nos interesa y, que no es otra cosa que la formalidad, en el entendido de que la voluntad en todo acto, debe exteriorizarse conforme a dispositivos legales, es decir, que para la validez del acto debe cumplirse con los requisitos establecidos por la ley para exteriorizarlo. De esta manera, un acto existente será aquél que reúna los elementos esenciales. Un acto inexistente, por el contrario, es al que le falta alguno o algunos de los elementos esenciales ya mencionados; en cambio, un acto jurídico válido es aquél que reúne todos los elementos esenciales y de validez necesarios para su constitución. El acto nulo por lo tanto, será el acto jurídico existente, por reunir todos los elementos esenciales, pero que carece de alguno o algunos de los elementos de validez, de tal manera que la ley, tomando en cuenta ese vicio de su constitución, le priva de efectos.

**A) FORMA.** La forma puede definirse como el signo o conjunto de signos por los cuales se hace constar o se exterioriza la voluntad del o de los agentes de un acto jurídico y del contrato. "El acto formal es aquél en el cual la inobservancia de la forma jurídicamente establecida para la manifestación de la voluntad, reacciona sobre el mismo.(53)

La forma debe ser un instrumento de precisión, "que garantice la firmeza de los convenios, impidiendo los vicios de error, ignorancia o dolo y aumentando

(53)-Bañuelos Sánchez Froyán. Op. Cit. pág. 106.

la confianza de las partes y de la sociedad en la contratación y documentación, para coadyuvar a la función de seguridad que realiza el derecho privado en la protección de los intereses de los particulares" (54)

Es precisamente ese carácter de firmeza, lo que da importancia a la Función Notarial, en cuanto a la confianza que dá la obligación que tiene el Notario de configurar el acto bajo determinadas formas y a la tranquilidad suficiente como para pensar que, aquellos principios altamente moralistas del derecho romano, van siendo substituidos por la acción de las partes y del funcionario autenticador quien al dar forma construye un documento sin vicios y perfectamente garantizado. La voluntad de los individuos se cristaliza en formas reguladas por el derecho, se exterioriza esa voluntad en ciertos hechos encaminados a la realización de actos jurídicos, que revestirán la forma establecida por la ley para la celebración de los mismos. El Notario, hacedor o configurador del instrumento lleva consigo la gran función de producirlo; es el autor de la forma, en cuanto vuelca sobre el protocolo, individualizándolas, las normas jurídicas que configuran a cada acto.

La forma como condición de existencia de los actos jurídicos es la más importante de las funciones que cumple la forma notarial, muchos actos o contratos existen gracias a la forma, porque de permanecer en el pesamiento del otorgante, nunca serían exteriorizados y no valdrían jurídicamente, pues para que valgan deben vertirse en el molde que la ley prepara para cada caso.

Podemos saber que una persona o ella y otras partes celebran un acto jurídico que llegamos a conocer, porque la forma nos lo exhibe tal cual es; dos personas pactan una compraventa, pero ese pacto será inofensivo mientras no vayan ante un Notario y hagan la escritura correspondiente; si éstas personas no

(54).- Ibidem, pág. 109.

manifiestan su voluntad, no habrá compraventa; es decir, sin forma no hay acto jurídico o contrato alguno. La forma da pues nacimiento al derecho y es requisito esencial para la constitución de los actos jurídicos.

En resumen, la forma constituye la garantía de seguridad y confianza que merece el acto, con ella se puede tener la certeza de que el acto está definitivamente constituido y se logra el desenvolvimiento feliz de las relaciones jurídicas.

**B) PUBLICIDAD.-** Como se dijo en líneas anteriores, una de las finalidades de la función notarial y de la forma, es darle publicidad a los actos jurídicos y a los contratos, entendiendo aquélla como el conjunto de medios empleados para dar a conocer una cosa; pero mientras la forma es el modo de exteriorización de la voluntad interna del sujeto, la publicidad busca los procedimientos para permitir que los terceros conozcan "la existencia de algunos hechos, de situaciones jurídicamente relevantes, o bien el contenido de negocios judiciales" (55). El efecto directo de la forma es el de dar existencia al acto y permitir la producción de consecuencias jurídicas, mientras que la publicidad busca hacerlo del conocimiento de terceros. Sin embargo, aunque la publicidad tiene generalmente eficacia declarativa, pues el acto jurídico existe independientemente y antes de ser conocido por la sociedad, se dan casos en que tiene eficacia constitutiva, porque el derecho no surge si no han sido observadas las normas de publicidad.

La inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, constituye una forma de publicidad declarativa, que permite obtener seguridad o mayor eficacia en el acto ya perfeccionado; sirve para llevar a conocimiento de la

(55).- Pérez Fernández del Castillo Bernardo. Op. Cit. pág. 65.

colectividad y en especial de los terceros interesados, el contenido de los negocios realizados; además esta inscripción es oponible a terceros.

#### **IV. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS POR SUS FORMALISMOS.**

La clasificación de los contratos civiles se funda en los más diversos criterios, teniendo actualmente una extraordinaria complejidad pues, en realidad no existe una sola clasificación, sino varias.

Algunos autores (56) dicen que por la forma en que el derecho exige que se realice el acto jurídico, éste será SOLEMNE o FORMAL, si necesita de requisitos especiales, y NO SOLEMNE, en caso contrario. La regla general es que sea cual fuere la forma en que alguien quiera obligarse, quede obligado. La libertad de manifestar la voluntad está generalmente reconocida por todas las legislaciones. No obstante, restos tradicionales y conveniencias de fijar de modo indubitable la voluntad que tiende a producir efectos jurídicos, hacen que nuestro derecho requiera determinados requisitos para ciertas categorías de actos jurídicos, por ejemplo: que el testamento ológrafo sea completamente escrito por el testador; que el contrato de sociedad se haga por escrito, etcétera.

Otra clasificación en cuanto a la forma de los contratos es aquella que los divide en CONSENSUALES (artículo 1832 del Código Civil), cuando las partes sólo expresan su mutuo consenso; FORMALES (artículo 1833 y 1795 fracción IV del Código Civil), si el consentimiento debe manifestarse por escrito, de palabra o mediante hechos o lenguaje mímico que lo presupongan, es decir, aquellos en los que la ley exige determinada forma para su validez y, SOLEMNES, cuando se considera a los formalismos como uno de los elementos esenciales del

(56) - Bañuelos Sánchez Froylán. Op. Cit. pág. 108 y 109

contrato, de tal suerte que si no se satisfacen las formalidades requeridas por la ley, el contrato es inexistente y los cuales no existen en nuestro derecho pues, el código Civil sólo reconoce la solemnidad en el testamento y matrimonio.

Por otro lado, el profesor DE PINA (57), en la clasificación que hace de los contratos en cuanto a su forma, habla, en primer lugar de contratos **CONSENSUALES**, como los contratos que se constituyen y perfeccionan por el mero consentimiento, o bien que no necesitan de otro requisito que el de la voluntad de los contrayentes, suficientemente declarada, para que éstos queden obligados. Y respecto a este tipo de contratos, el mismo profesor aclara que: "La denominación de consensuales aplicada a ciertos contratos no debe entenderse en el sentido de que su característica sea la exigencia del consentimiento, que es común a todos los contratos, sino en el de que su característica consiste en que por el mero consentimiento quedan perfeccionados..." (58). En segundo lugar menciona a los contratos Reales, como aquéllos contratos que para el perfeccionamiento precisan, además del consentimiento entrega de la cosa, sin cuyo requisito no queda constituida la obligación propia de cada uno de ellos. Por último nos dice que reciben la calificación de **FORMALES** solamente aquéllos para los cuales se requiere una forma especial, predeterminada, considerándose como tales, en primer término, los que requieren la intervención notarial, señalando que los contratos solemnes por excelencia son los llamados notariales, es decir, los que son otorgados con la intervención de un Notario, pero sin que esta intervención sea requerida para la validez del acto, sino tan sólo para su publicidad.

Sin embargo, podemos decir que todos los contratos son formales, porque requieren de una forma para exteriorizar la voluntad, lo que sucede es que la ley

(57).- De Pina Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen IV. Editorial Porrúa. México, 1992, pág. 300.

(58).- Ibidem. pág. 306.

establece, para algunos contratos, determinada formalidad, mientras que para otros no señala ninguna en especial.

#### **V.- SANCION POR FALTA DE FORMALISMOS.**

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, sanciona la falta de formalismos marcados por la ley, con la invalidez del contrato.

**ARTICULO 1795.-** El contrato puede ser invalidado:

I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas.

II. Por vicios del consentimiento.

III. Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito.

IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

La falta de forma encuadra dentro de la nulidad relativa, de acuerdo con el artículos 2228 y 2227 del Código Civil que respectivamente dicen: "La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo".

"La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos".

El artículo 2229 establece que la acción y la excepción de la nulidad por falta de forma corresponde a todos los interesados.

Todos los preceptos anteriores coinciden en la invalidez relativa como consecuencia de la falta de formalismos y la acción y la excepción de nulidad por falta de éstos. Sin embargo el Código nos da también la solución a este

problema, pues establece la acción proforma o derecho de cualquiera de las partes para pedir judicialmente que el contrato se otorgue en la forma establecida por la ley y, en caso de no hacerlo el demandado, lo hará el juez en su rebeldía, para que de ésta manera se convalide el contrato; así lo establecen los artículos 1833 y 2232 del Código Civil y el artículo 27 del Código de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal:

"ARTÍCULO 1833.- Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal".

"ARTÍCULO 2232.- Cuando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley".

"ARTÍCULO 27.- El perjudicado por falta de título legal tiene acción para exigir que el obligado le extienda el documento correspondiente".

Con estos preceptos se protegen los intereses de las personas, pues si la voluntad ha sido manifestada por los contratantes, aunque no se haya cumplido con las formalidades, éste produce provisionalmente sus efectos y se les da derecho a satisfacer los requisitos de formalidad establecidos por la ley, "evitando que la sanción vaya más allá del derecho que se protege". (59)

(59).- Pérez Fernández del Castillo Bernardo. Op. Cit. pág. 78.



### **CAPÍTULO TERCERO. EL NOTARIO.**

Es evidente que la función del Notario ha evolucionado de acuerdo con las necesidades de cada época, desde la simple actividad como escribanos y fedatarios de los actos de funcionarios públicos, hasta llegar a tener la calidad misma de funcionario con atribuciones propias y exclusivas como fedatario de sus propios actos y con una reglamentación específica para la realización de su actividad, como consecuencia de la necesidad que tiene toda sociedad en cuanto a la certeza y seguridad jurídica de aquellos actos importantes y trascendentes, que originariamente corresponden en su formulación al Estado mismo, a quien corresponde mantener el equilibrio en las relaciones individuales y colectivas, pero que delegando parte de sus funciones a personas que satisfacen los requisitos básicos, les inviste de fe pública, para que satisfagan las necesidades de los particulares sin la intervención directa del Estado pero con protección tanto de los intereses particulares como de los colectivos. Es por eso, que en este capítulo analizaremos todo lo relacionado con el Notario y la regulación que sobre el mismo nos da la Ley del Notariado para el Distrito Federal, la cual sufrió algunas modificaciones por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el seis de enero de mil novecientos noventa y cuatro.

#### **I. EL NOTARIO CONFORME A LA LEY DEL NOTARIADO.**

La Ley del Notariado para el Distrito Federal, en su artículo décimo, nos da la definición de Notario, al decirnos en su parte conducente que : " 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". Del texto de este artículo se desprende fácilmente la

importancia que la actuación de un notario tiene, bastándonos indicar que su intervención, lleva inherente la formalidad legal sobre los casos en los que presta sus servicios. Es precisamente esa formalidad la que salvaguarda los intereses de las personas y, se puede afirmar que la actuación de un Notario lleva consigo la presunción de que con motivo de una intervención profesional en el acto jurídico, se ha logrado la realización de un acto perfecto en Derecho, haciendo en esta forma labor de auténtico formador de los actos jurídicos de los particulares.

De esta manera, el maestro Fernández Casado (60) nos dice que: "La notaría es la aplicación de los principios del Derecho a las convenciones de los hombres", lo que implica que la persona titular de la notaría, o sea el Notario, debe reunir esas cualidades inherentes a su función social de ser el que por medio de su actuación honesta, y sus conocimientos jurídicos, defienda los intereses privados, debidamente legalizados con su intervención, por lo tanto, el Notario Mexicano tendrá siempre un lugar destacado dentro de las profesiones, como salvaguardante que es de los intereses de la sociedad, mediante la aplicación de los principios justos que inspiran al Derecho.

El Primer Congreso del Notariado Latino celebrado en Buenos Aires en 1948 definió el notario diciendo: "El Notario Latino es el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de éstos y expidiendo las copias que den fe de su contenido" (61)

Esta definición del notariado latino es un tanto descriptiva, sin embargo se contienen en ella los elementos esenciales de su función. El maestro González

60.- Tratado de Notaría, Tomo I, Madrid, 1970, pág. 153.

61.- Bernal Pérez Fernández del Castillo, Op. Cit. pág. 147.

Palomino (62) dice que "el notario es una creación social, no una creación de las normas. El notario nace impuesto por la realidad de los hechos, pues era imprescindible la existencia de una persona investida de fuerza tal que diese credibilidad y autenticidad al resultado de su actuación. No bastaba que se considerase a esta persona como un testigo, sino que su intervención debía tener una mayor trascendencia y, de este modo apareció en todas partes, no por creación legal, sino por ser impuesta por la realidad, la figura del notario. Sin embargo, además de su intervención como autenticador del documento y de constituir con el un elemento de prueba, el notario tiene la función de configurar el propio documento. No se trata pues solamente de realizar la función legitimadora y autenticadora, sino que la intervención del notario es directa, pues es el encargado de confeccionar el negocio jurídico de acuerdo a la voluntad de las partes. Así ambas funciones están ligadas entre sí, de tal manera que la separación de las mismas destruiría este concepto de notario".

Como podemos observar, existen infinidad de autores que dan su punto de vista acerca de lo que es un notario, sin embargo no es el caso aquí de analizarlas todas, ya que el estudio de este capítulo se basará en las disposiciones de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, que como dijimos al inicio, nos dá la definición de Notario en términos precisos y adecuados a la actividad que, en nuestro país realizan estos profesionales.

## **II. LA FUNCIÓN DEL NOTARIADO.**

El artículo primero de la Ley del Notariado para el Distrito Federal califica la función del notariado como actividad de orden público y determina que estará a

(62).- Instituciones de Derecho Notarial, Madrid, 1950, pág. 127.

cargo del notario, pues establece que: "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". A excepción del Distrito Federal y del Estado de Morelos, los demás Estados de la República, en sus Leyes del Notariado, definen al notario como "funcionario público".

Durante mucho tiempo se ha discutido si el notario es o no funcionario público; unos afirman que es un funcionario público, otros lo consideran como un profesionista liberal y los eclécticos sostienen que es una función pública desarrollada por un profesionista liberal.

Nosotros concluiremos que el notario no es un funcionario público, toda vez que no está considerado dentro de la organización de la administración pública, la actividad que realiza es diversa de otras actividades públicas delegadas por el Estado, ya que el notario no queda subordinado en forma directa e inmediata bajo la dirección y dependencia del Estado, ni es retribuido por éste y una vez conferida la función notarial, la misma se realiza conforme a las determinaciones de la ley, sin subordinación directa al poder público y los servicios o trabajos notariales deberán ser retribuidos por quienes los solicitan y los reciben, ya que así lo determina el artículo séptimo de la Ley: "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".

El notario únicamente presta un servicio público, satisface las necesidades de interés social: autenticidad, certeza y seguridad jurídica, pues una de las finalidades propias del Estado es proporcionar seguridad jurídica, la que se realiza por medio del servicio público notarial. Por lo tanto, la función notarial en México se encomienda para su desempeño a particulares, licenciados en derecho, mediante la expedición de la patente respectiva, una vez que hayan cumplido con los requisitos que más adelante detallaremos, sin que esto implique que el notario sea un funcionario público, pues como ya se dijo, éste no representa al Estado ni es remunerado por el mismo, sólo actúa en interés de los particulares.

### **III. INTERVENCIÓN DEL PODER EJECUTIVO EN EL NOTARIADO.**

La Ley del Notariado y la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal determinan las funciones que corresponden al Ejecutivo, al Departamento del Distrito Federal y sus dependencias, en relación con la función notarial:

La función notarial corresponde al Estado, así lo determina el artículo Primero de la Ley del Notariado: "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...". La vigilancia del cumplimiento de la Ley del Notariado, depende del Poder Ejecutivo: "Artículo segundo.- La vigilancia del cumplimiento de esta ley corresponde al Ejecutivo Federal, el cual la ejercerá por conducto del Jefe del Departamento del Distrito Federal..." "El ejecutivo de la Unión, por conducto del Jefe del Departamento del Distrito Federal autorizará la creación y funcionamiento de las notarías" (artículo 3º). Éste expedirá los

reglamentos, decretos, acuerdos, órdenes, circulares y demás disposiciones para el cumplimiento de la ley. "Dictará las medidas que estime pertinentes para el exacto cumplimiento de esta ley y para la eficaz prestación del servicio público del notariado" (artículo 4º).

Por delegación del Poder Ejecutivo, el titular del Departamento del Distrito Federal ejerce la vigilancia del cumplimiento de la Ley del Notariado (artículo 2º), puede crear y poner en funcionamiento las notarías (artículo 3º).

Preside el jurado en los exámenes de aspirante y de oposición (artículo 19) y da a conocer el nombre de la persona triunfadora (artículo 24).

Por acuerdo del Ejecutivo de la Unión expide las patentes de aspirante y de notario (artículo 25).

A él corresponde autorizar los libros del protocolo a través del Jefe de la Oficina de Asuntos Jurídicos y Notariales de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos. (artículo 44). Nombra y remueve libremente a los inspectores de notarías (artículo 113). Califica las infracciones cometidas por el notario y dicta la resolución correspondiente (artículo 124). Emite resoluciones en el recurso de inconformidad y revocación (artículos 128 y 132). Hace la declaración definitiva de la patente de notario.

Corresponde al Departamento del Distrito Federal requerir a los notarios para el cumplimiento de los servicios públicos notariales (artículo 8º). Concentra la información de las operaciones y actas notariales y las procesa (artículo 9º). Publica la convocatoria para el examen de oposición (artículo 11). Comunica y determina el día, hora y lugar de celebración de los exámenes de aspirante y de notario (artículos 15, 20, 21 y 22). Solicita las constancias para comprobar los requisitos que deben reunir quienes desean ser aspirantes al notariado y

notarios (artículo 16). Expide y registra las patentes de aspirante y de notario (artículos 25 y 26). Publica la apertura de la notaría y el inicio de funciones del nuevo notario (artículo 28, fracción V).

Concede licencia (artículo 107) y declara vacante la notaría si vencido su término el notario no se presenta a laborar (artículo 109). Designa dos médicos cuando el notario tenga incapacidad física que le impida desempeñar su función (artículo 112). Se auxilia de inspectores de notarías (artículo 113) e impone sanciones administrativas (artículo 125). Le corresponde comprobar que el notario no desempeña personalmente sus funciones (artículo 113, fracción IV).

En caso de demanda de interdicción contra algún notario, el juez del conocimiento debe comunicarlo al Departamento del Distrito Federal (artículo 135). En caso de fallecimiento de algún notario debe notificársele (artículo 137). Cuando proceda, acepta y cancela la garantía constituida por el notario (artículos 144 y 145).

A la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, como dependencia del Departamento del Distrito Federal, corresponde: Recibir las solicitudes para presentar examen de aspirante a notario (artículo 13, fracción V); en ella se registra el sello y la firma del notario (artículo 38, fracción III); registra los convenios o las designaciones de suplencia (artículo 37); aprueba los convenios de asociación y su disolución (artículo 38); se le notifica la pérdida o alteración del sello y autoriza la obtención de uno nuevo (artículo 41).

Ordena visitas generales por lo menos una vez al año (artículo 115); notifica al notario con cinco días de anticipación la realización de la visita a su notaría (artículo 116). Cuando se trata de visitas especiales recibe las constancias y el resultado de la inspección (artículo 122) e informa al notario

dicho resultado y le señala fecha para la audiencia (artículo 123); califica y dicta resolución por las infracciones cometidas por el notario; cuando de la visita se desprenda la comisión de un delito, formula la denuncia de hechos (artículo 124).

Ante ella se sustancian los recursos; ordena la ampliación de diligencias y actuaciones en la tramitación del recurso; oye en defensa al presunto responsable cuando haya causa de revocación de la patente de notario (artículo 134). Recibe las comunicaciones del Archivo General de Notarías, denunciando el incumplimiento a la ley y sus reglamentos (artículo 150). El Director es miembro del jurado del examen de aspirante y de oposición (artículo 19). Sella junto con el Presidente del Colegio de Notarios, los sobres que contienen los temas para los exámenes (artículo 20).

#### **IV. REQUISITOS PARA SER NOTARIO.**

En nuestro Derecho Notarial Mexicano, para adquirir el cargo de notario, se adopta el sistema de oposición, sistema fijado por la misma ley, en cuanto a que sólo permite el acceso a esa función de los más aptos y estudiosos y con mejores calificaciones de aquellos sustentantes sometidos a examen en la materia. La oposición puede ser cerrada o abierta; en el sistema de oposiciones cerradas sólo pueden participar las personas que hayan obtenido la patente de aspirante a notario; en el procedimiento de oposiciones abiertas no es necesario ser aspirante para participar en la oposición.

La oposición es un sistema muy conocido dentro del derecho administrativo para la selección de empleados y funcionarios que colaboran con el Estado, ésta puede ser por méritos académicos, por experiencia o por examen, otorgándose la vacante al mejor de los participantes.



En el Distrito Federal el sistema para ser notario es el de oposición cerrada, pues sólo pueden participar las personas que tengan patente de aspirante. Se denomina patente al documento en donde consta el carácter ya sea de aspirante o de notario. La obtención de ambas patentes se logra mediante examen. Conseguida la de aspirante, se tiene derecho a participar en el examen de oposición. Los aspirantes son convocados a la oposición cuando existen notarías vacantes.

El artículo 13 de la Ley del Notariado en vigor fija los siguientes requisitos para la obtención de la patente de aspirante a notario:

I.- Ser mexicano por nacimiento en pleno ejercicio de sus derechos, tener veinticinco años cumplidos y no más de sesenta y tener buena conducta. Así que, a contrario sensu, el mexicano por naturalización es incapaz para que se le otorgue la patente de aspirante y notario, no excluyéndose a las mujeres del derecho de ejercer la profesión notarial.

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. Este requisito está en concordancia con la definición legal de notario de que es un licenciado en derecho.

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. Este requisito está de acuerdo con la función notarial por ser ésta una institución que requiere conocimientos prácticos, como redacción de contratos, formas especiales de llevar el protocolo y otras que necesitan la observancia de la realidad jurídica.

**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.**

La ley prescribe la forma de llenar cada uno de dichos requisitos y en cuanto al examen, es todo un procedimiento el que fija la ley para llevarse a cabo.

En la segunda fase, para obtener la patente de notario es necesario cumplir con los requisitos señalados en el artículo 14 de la ley y son los siguientes:

**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.**

**IV. Haber obtenido la calificación correspondiente, en los términos del artículo 23 de esta ley.**

Este último requisito es el control para evitar que personas no preparadas para la función del notariado pudieran entrar debido a favoritismos políticos.

Cubiertos estos requisitos, el Gobierno del Distrito Federal otorga la patente de notario, por acuerdo del Ejecutivo de la Unión, la que se registra ante el Registro Público de la Propiedad, el Colegio de Notarios y la Dirección

General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal, en términos del artículo 25 de la Ley del Notariado.

#### **V. ACTUACIÓN DEL NOTARIO.**

Otorgada la patente de notario, todavía no se agotan los requisitos que debe llenar dicho funcionario, para que pueda actuar, ya que tiene que cumplir con lo señalado en el artículo 28 de la ley, que son los siguientes:

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

II.- Proveerse a su costa de protocolo y sello.

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

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

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

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

Una vez que se haya cumplido con lo anterior, la persona que haya obtenido la patente de notario deberá iniciar sus funciones en un plazo que no exceda de noventa días hábiles siguientes a la fecha de su protesta legal (artículo 27).

La Ley del Notariado determina expresamente que el notario debe actuar personalmente y que por ser un cargo personalísimo no existe la posibilidad de que otra persona actúe en su nombre o representación.

El Departamento del Distrito Federal publicará la iniciación de funciones de los notarios, en el Diario Oficial de la Federación y la Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal (artículo 28). Así mismo, el notario debe dar aviso por escrito a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, al Registro Público de la Propiedad y al Colegio de Notarios.

En términos del artículo 5º de la ley "los notarios del Distrito Federal no podrán ejercer sus funciones fuera de los límites de éste". El desempeño de sus funciones será en la notaría a su cargo, aunque puede actuar "en los lugares donde resulte necesaria su presencia en virtud de la naturaleza del acto o del hecho que se pretenda pasar ante su fe" (artículo 32); Además, los artículos 10º y 8º, en su parte conducente señalan respectivamente que: "el notario fungirá como asesor de los comparecientes", que "la formulación de los instrumentos se hará a petición de parte y que "las autoridades de Distrito Federal podrán requerir a los notarios de la propia entidad, y éstos estarán obligados a la prestación de los servicios públicos notariales, cuando se trate de atender

asuntos de interés social.... Asimismo los notarios estarán obligados a prestar sus servicios en los casos y términos que establezcan las leyes electorales".

## **VI. ATRIBUCIONES Y FACULTADES DEL NOTARIO.**

Toca ahora tratar las facultades y atribuciones que otorga la ley a los funcionarios fedatarios, así, en términos del artículo 43 de la misma, el Notario además de dar fe, " orientará y explicará a los otorgantes y comparecientes el valor y las consecuencias legales de los actos que él vaya a autorizar" (artículo 33), y está facultado para fungir "como asesor de los comparecientes y expedirá los testimonios, copias o certificaciones a los interesados conforme lo establezcan las leyes. Con arreglo al segundo párrafo del artículo 5º " los actos que se celebren ante su fe, podrán referirse a cualquier otro lugar, siempre que se dé cumplimiento a las disposiciones de esta ley.

Otra facultad contenida en la ley notarial es la relativa a que "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" (artículo 7º)

Además, en diferentes ordenamientos encontramos varias atribuciones del Notario, tal es el caso de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que en su artículo 222 establece que, para reembolsar obligaciones por amortización, se hará en sorteos "ante notario, con intervención del representante común y del o de los administradores de la sociedad autorizados al efecto".

Por su parte, el Código de Procedimientos Civiles para el 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 la misma ley corresponden al secretario (artículo 68). De esta manera, cuando desempeña las funciones señaladas en el Código de Procedimientos Civiles, el artículo 161 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, determina que el notario está "obligado a cumplir con todas las disposiciones que la ley prescribe para dichos funcionarios, 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 del cargo".

Las testamentarias o intestados también pueden tramitarse ante notario público, siempre que los herederos sean mayores de edad y no haya controversia alguna (artículos 782 y 872 al 876 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

## **VII. OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES DEL NOTARIO.**

El notario en su función de tal y en el ejercicio de su actuación está rodeado de una serie de deberes que delimitan su actuación

La Ley del Notariado para el Distrito Federal relaciona en diferentes artículos tales deberes de la siguiente manera:

1.- Prestar sus servicios cuando se trate de satisfacer demandas inaplazables de interés social (artículo 8º), así como en los casos y términos establecidos por las leyes electorales.

2.- Cuando inicia sus funciones tiene que dar aviso a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, al Registro Público de la Propiedad y al Colegio de Notarios (artículo 28, fracción V)

3.- Guardar reserva de los actos otorgados o de los hechos que consten ante su fe, le está prohibido dar información de los actos y hechos que consten en su protocolo más que a las personas jurídicamente interesadas. En caso de infringir esta obligación se incurre en el delito de "revelación de secreto" y en las sanciones establecidas en los artículos 210 y 211 de Código Penal; sin embargo, puede dar informes cuando se lo soliciten las leyes o bien si se trata de actos inscribibles en el Registro Público de la Propiedad (artículo 31).

4.- Orientar y explicar a las partes el contenido y las consecuencias legales del acto que ante él se otorgue (artículo 33 y 62, fracción XIII).

5.- Cuando se otorgue un testamento público abierto, cerrado o simplificado el notario debe dar aviso dentro de los cinco días hábiles siguientes al Archivo General de Notarías "en el que se expresará el número y fecha de la escritura, nombre y apellidos, fecha y lugar de nacimiento, estado civil, nacionalidad, ocupación y domicilio del autor de la sucesión, y recabará la constancia correspondiente. Si el testamento fuere cerrado indicará además la persona en cuyo poder se depositó o el lugar en que se haya hecho el depósito. En caso de que el testador manifieste en su testamento, los nombres de sus padres, se incluirán éstos en el aviso" (artículo 80).

6.- Cuando ante el notario se tramite una sucesión, tiene obligación de pedir al Archivo General de Notarías y al Archivo Judicial información sobre si éstos tienen registrado testamento otorgado por la persona de cuya sucesión se trate y, en su caso su fecha.

**ESTA TENDIENDO QUE DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

7.- Llevar a cabo el trámite de inscripción ante el Registro Público de la Propiedad, de los testimonios de las escrituras públicas y de las actas notariales cuando proceda, y siempre y cuando se le haya solicitado y expensado por sus clientes (artículo 94).

En cuanto a las prohibiciones que tiene el notario, la ley de la materia nos señala cuáles son; así, el artículo 35 establece que: "Queda prohibido a los notarios:

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

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

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

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

V.- Ejercer sus funciones, si el objeto o fin del acto es contrario a la ley 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 intervengan, excepto en los siguientes casos:

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

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

c) Documentos mercantiles en los que intervengan con motivo de protestos.

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

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

Entre otras prohibiciones que contiene la referida ley, se encuentra la de que "los notarios del Distrito Federal no podrán ejercer sus funciones fuera de los límites de éste" (artículo 5º). Este mismo precepto determina también que "quien carezca de la patente de notario expedida para actuar en el Distrito Federal, no podrá ejercer funciones notariales dentro de los límites del mismo, ni instalar oficinas.

### **VIII. EXCUSA DEL NOTARIO.**

El notario puede excusarse de actuar en días festivos o en horas que no sean de oficina, y si los interesados no le anticipan los gastos, así lo dispone el artículo 34 de Ley del Notariado.

No obstante, ambas excusas admiten excepciones, pues aunque sea día festivo o en horas no laborales, el notario debe actuar si es para el otorgamiento de testamentos, casos de extrema urgencia o interés social o político. También debe actuar sin anticipo de gastos, cuando se trate del otorgamiento de un testamento o de alguna urgencia que no admita dilación.

#### **IX. COMPATIBILIDAD E INCOMPATIBILIDAD DE OTRAS FUNCIONES, CON EL CARGO DE NOTARIO.**

El notario en el desempeño de su función debe actuar con imparcialidad, actitud con la cual se obliga a no proceder a la autorización del contrato hasta no estar convencido de que los otorgantes se hallan bien penetrados de lo que van a realizar, sin tratar nunca de favorecer o dar preferencia a alguno de ellos, pues no sólo debe cuidar que la ley se aplique correctamente, sino que debe velar por la realización de la justicia en la manera más plena que sea posible. De esta manera y con el objeto de librarlo de presiones que comprometan su función, la ley de la materia le señala las siguientes compatibilidades e incompatibilidades con su cargo:

##### **A) COMPATIBILIDAD DE OTRAS FUNCIONES CON EL CARGO DE NOTARIO.**

El artículo 17 señala que "el notario sí podrá:

I.- Aceptar cargos docentes, de beneficencia pública o privada o concejiles.

II.- Ser mandatario de su cónyuge, ascendientes o descendientes por consanguinidad o afinidad y hermanos.

III.- Ser tutor, curador o albacea.

IV.- Desempeñar el cargo de secretario de sociedades, sin ser miembro del consejo.

V.- Resolver consultas jurídicas.

VI.- Ser árbitro o secretario en juicio arbitral.

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

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

#### **B) INCOMPATIBILIDAD DE OTRAS FUNCIONES CON EL CARGO DE NOTARIO.**

Ese mismo artículo 17 de la ley, en su primer párrafo determina qué actividades o profesiones son incompatibles con el cargo de notario, al disponer que: "Las funciones del notario son incompatibles con:

- 1.- Todo empleo, cargo o comisión públicos.
- 2.- Con los empleos o comisiones de particulares.
- 3.- Con el desempeño del mandato judicial.

4.- Con el ejercicio de la profesión de abogado  
5.- En los asuntos en que haya contienda con la de comerciante, agente de cambio o ministro de cualquier culto.

## **X. SUPLENCIA Y ASOCIACIÓN DEL NOTARIO.**

El notario puede actuar personalmente o por medio de suplente o asociado, la ley notarial establece las reglas para los convenios de asociación y suplencia entre los notarios.

### **A) SUPLENCIA EN LA ACTUACIÓN DEL NOTARIO.**

La suplencia tiene como finalidad que el servicio público prestado en una notaría no sea suspendido por ausencia temporal de su titular. La ley obliga a los notarios a celebrar un convenio de suplencia recíproca con otro : "Artículo 36.- Dentro de los sesenta días naturales siguientes a la fecha en que el Departamento del Distrito Federal haya otorgado la patente a un notario, éste deberá celebrar convenio de suplencia con otro notario para que recíprocamente se cubran sus ausencias temporales. Dicho plazo será aplicable en el caso de terminación de los convenios de suplencia. El notario designado como suplente no podrá suplir a ninguno de los demás. Si el notario no encontrara suplente en ese término, el Departamento del Distrito Federal, en plazo de quince días hábiles, designará al notario con quien deba celebrar dicho convenio de suplencia recíproca. El notario que actúe en el protocolo del notario ausente, tendrá todas y cada una de las atribuciones y funciones legales de éste en el ejercicio de su cargo".

Los convenios de suplencia se registran en La Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal, en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio y en el Colegio de Notarios. Además, se publican en el Diario Oficial de la Federación y en la Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal.

### **B) ASOCIACIÓN EN LA ACTUACIÓN DEL NOTARIO.**

Dos notarios pueden celebrar convenio de asociación para actuar en un solo protocolo (artículo 38). Pueden hacerlo en cualquier momento que lo sean conveniente y disolver su asociación cuando lo estimen necesario.

Sólo pueden asociarse dos notarios, siempre y cuando sus notarías estén ubicadas en la misma delegación política del Distrito Federal. Los notarios asociados actúan indistintamente en un mismo protocolo, el del más antiguo.

Los convenios de asociación, así como su disolución, deben ser registrados en la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, en el Registro Público de la Propiedad y en el Colegio de Notarios, y la celebración de los mismos se publicará en el Diario Oficial de la Federación y en la Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal (artículo 38). Este mismo artículo determina que la asociación puede terminar por acuerdo de los notarios, en cuyo caso, cada uno seguirá actuando en su protocolo. Si la disolución se produce por la falta definitiva de cualquiera de los notarios, el que continúe actuando lo hará en el mismo protocolo; pero "si el protocolo perteneciere al notario faltante, deberá expedirse nueva patente al que continúe en ejercicio y mientras tanto, continuará actuando en el mismo protocolo con su número y sello anteriores. Expedida la nueva patente, se utilizará el sello anterior y el notario deberá

proveerse de nuevo sello. La notaría que en razón de este artículo quede sin titular, quedará vacante".

### **C) PERMUTA EN LA ACTUACIÓN DEL NOTARIO.**

La permuta entre dos notarios no se encuentra prevista en la ley actual, sin embargo, se contrata frecuentemente.

### **XI. AUSENCIA DEL NOTARIO.**

El notario puede separarse del ejercicio de sus funciones por quince días consecutivos o alternados en un trimestre, o por treinta días en cada semestre. Este derecho lo goza con sólo dar aviso por escrito a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal (Artículo 106).

Además, en términos del artículo 107, puede "solicitar y obtener del Departamento del Distrito Federal, licencia para estar separado de su cargo hasta por el término de un año". Pero para conceder nuevamente licencia por este término, es necesario que transcurran seis meses en ejercicio de su función, salvo causa justificada y comprobada a juicio del Departamento del Distrito Federal.

En caso de que el notario sea electo para desempeñar un cargo de elección popular (Presidente de la República, Gobernador, Diputado, Senador o Presidente Municipal), gozará de licencia renunciable por todo el tiempo que dure el desempeño de su puesto.

### **XII. SUSPENSIÓN DE LA ACTUACIÓN DEL NOTARIO.**

La Ley del Notariado establece diversas causas que provocan el que un notario sea suspendido, ya sea en forma temporal o definitiva.

#### **A) SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LA ACTUACIÓN DEL NOTARIO.**

Esta puede ser por la comisión de algún delito o incapacidad y la proveniente de una sanción. El artículo 110 dispone: "Son causas 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."

En relación con la primera fracción, la ley determina 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 (Artículo 111).

Cuando la causa de suspensión es la incapacidad física del notario, el Departamento del Distrito Federal "lo hará saber al Consejo del Colegio de Notarios y designará a dos 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" (Artículo 112).

En caso de promoverse procedimiento para declarar la interdicción de algún notario, el juez del conocimiento tiene obligación de notificar al Departamento del Distrito Federal la demanda y resolución definitiva que se dicte. (Artículo 135)

Una observación importante acerca de las disposiciones contenidas en dichos preceptos, es la relativa a que en la fracción segunda del artículo 110 se determina que la suspensión será por todo el tiempo que subsista el impedimento, lo cual contradice lo dispuesto por el artículo 112: "Si el padecimiento del notario se prolonga por más de un año, se cancelará la patente y se convocará a la oposición correspondiente".

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 126, fracción III, incisos a), b) y c) habrá suspensión por un año, si el notario reincide cuando ya se le hubiere sancionado por realizar cualquier actividad incompatible con su función, o por negarse a prestar sus servicios cuando fuere requerido para ello. También es causa de esta suspensión, la revelación injustificada o dolosa de datos; la intervención en un acto o hecho que por ley corresponda exclusivamente a un funcionario público; la autorización de un acto cuyo objeto o fin sea contrario a la ley o a las buenas costumbres.

Asimismo procede la suspensión cuando el notario haya recibido y conservado en depósito, dinero, valores o documentos que representen numerario, siempre y cuando no sean para el pago de impuestos o derechos de operaciones efectuadas ante él.

También es sancionado con esta pena cuando "autoriza la escritura de compraventa de un bien inmueble sin haberse cerciorado de que el vendedor cumplió con las obligaciones que establece el artículo 2448 J del Código Civil" (Artículo 136, fracción III, inciso d).

## **B) SUSPENSIÓN DEFINITIVA DE LA ACTUACIÓN DEL NOTARIO.**



La muerte, la renuncia y la destitución del notario son causa de terminación del cargo. En el primer caso, cuando el Ministerio Público, los Jueces del Registro Civil o el Colegio de Notarios tengan conocimiento de la muerte de un notario, deben comunicarlo inmediatamente al Departamento del Distrito Federal (Artículo 137). En segundo lugar, la actividad del notario es renunciable, lo que provoca la revocación de la patente respectiva (Artículo 133, fracción II ). Por último, la remoción o separación puede ser consecuencia de una sanción que se impone por diversas causas, entre las cuales están la falta de probidad grave en el ejercicio de sus funciones; por no desempeñar personalmente sus funciones, por no constituir o conservar vigente la garantía que responda de su actuación, etcétera.

Quando el notario deje de serlo, se procede a la clausura de su protocolo, con la intervención de un inspector de notaría (Artículo 139). El Departamento del Distrito Federal debe hacer del conocimiento público cuando un notario deje de ejercer sus funciones definitivamente, por medio de una publicación en el Diario Oficial de la Federación, en el Boletín del Registro Público de la Propiedad, en la Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal y en uno de los diarios de mayor circulación (Artículo 138).

Todo notario "que deje de actuar por cualquier motivo, quedará impedido para intervenir de cualquier manera, como abogado, en los litigios que se relacionen con los instrumentos públicos que hubiere autorizado, salvo que se trate de causa propia".

### **XIII. REVOCACIÓN O CANCELACIÓN DE LA PATENTE DE NOTARIO.**

La revocación de la patente de Notario procede por las causas señaladas en el artículo 133 de la ley:

I.- No iniciar sus funciones conforme a lo dispuesto en el artículo 27 de esta ley. Es decir, en un plazo no mayor de noventa días hábiles siguientes a la fecha de su protesta legal, ya que la función notarial es un servicio público cuya satisfacción no depende del arbitrio de la persona que haya obtenido la patente de Notario.

II.- Renuncia expresa.

III.- Fallecimiento.

IV.- Comprobación por el Departamento del Distrito Federal de que no desempeña personalmente las funciones de notario, con sujeción a lo dispuesto en esta ley y sus y demás disposiciones aplicables. Esta misma se establece como sanción de separación definitiva (artículo 126, fracción IV, inciso c), por ser una actividad personalísima.

V.- Falta de probidad o notorias deficiencias o vicios debidamente comprobados en el ejercicio de sus funciones.

VI.- Por no conservar vigente la garantía que responda de su actuación. Que también es causa de separación definitiva, en términos de la fracción IV, inciso d del artículo 126.

VII.- Por haber sido condenado por sentencia ejecutoriada, por delito intencional, y

VIII.- Por haber cumplido setenta y cinco años y que a juicio del Departamento, se encuentre incapacitado para seguir en funciones.

En otros artículo, se señalan más supuestos de cancelación de la patente, por ejemplo, cuando vencido el término de la licencia el notario sin causa

justificada no se presenta a reanudar sus labores (artículo 109), o cuando no pueda desempeñar sus funciones por causa de un padecimiento físico que se prolongue por más de un año (artículo 112). Sin embargo, no considera como causales de revocación o cancelación de la patente, acciones como: la reincidencia en la revelación injustificada y dolosa de datos; la intervención en actos o hechos que correspondan exclusivamente a algún otro funcionario público; el ejercer sus funciones si el objeto o fin del acto es contrario a la ley o a las buenas costumbres; el recibir y conservar en depósito numerario que no sea para el pago de impuestos o derechos de operaciones otorgadas ante él; si interviene ante él por sí o por interpósita persona su cónyuge, sus parientes consanguíneos o afines en línea recta sin limitación de grados, los consanguíneos en la colateral hasta el cuarto grado inclusive, y los afines en la colateral hasta el segundo grado; si el acto o hecho interesa al notario, su cónyuge o a alguno de sus parientes en los grados expresados.

Cuando se haya comprobado alguno de los supuestos señalados en los artículos 109, 112, 126, fracción IV y 133, procede la cancelación de la patente de notario, procedimiento que se inicia ante la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, ya sea por la interposición de una queja o como resultado de una inspección general, para continuar con la notificación al notario, la audiencia, ofrecimiento de pruebas y alegatos. Una vez notificada la resolución se concede al presunto responsable el derecho para que comparezca y manifieste lo que asu derecho convenga en un término no menor de cinco días hábiles ni mayor de quince (artículo 123).

La Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos calificará las infracciones cometidas y enviará el expediente al Jefe del Departamento del

Distrito Federal, quien emitirá la resolución que convenga y en su caso hará la declaración de la cancelación definitiva de la patente (artículo 134, segundo párrafo). Contra esta resolución, procede el recurso de reconsideración (artículo 132).

La garantía que otorga el notario para iniciar sus funciones, se cancela cuando deja de prestar sus servicios, siempre y cuando hayan transcurrido dos años de haber cesado en el ejercicio de sus función, no haya queja pendiente, ni responsabilidad pecuniaria, se publique en el Diario Oficial, y transcurran tres meses después de su publicación.

#### **XIV.- VIGILANCIA E INSPECCIÓN DE NOTARÍAS.**

El Departamento del Distrito Federal es el encargado de vigilar que las notarías funcionen con regularidad y con sujeción a lo dispuesto por la Ley del Notariado, para lo cual, se auxiliará de inspectores de notarías, quienes son nombrados y removidos libremente por el Jefe del Departamento del Distrito Federal (artículo 113).

Para ser inspector se necesita satisfacer los requisitos que para el desempeño de un empleo exige el Departamento del Distrito Federal, ser mexicano por nacimiento en pleno ejercicio de sus derechos, tener veintiocho años cumplidos y no más de sesenta, tener buena conducta, haber obtenido cédula profesional de licenciado en derecho, con más de tres años de práctica profesional contados a partir de la fecha de licenciatura, comprobar más de ocho meses de práctica notarial y no haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito intencional. Los inspectores de notarías son empleados del

Departamento y en consecuencia están sujetos a los derechos y obligaciones que tienen los trabajadores al servicio del Estado.

Las visitas de inspección pueden ser generales o especiales; las primeras se realizan de oficio por lo menos una vez al año (artículo 115) y se refieren el funcionamiento general de la notaría; las especiales normalmente son promovidas a petición de parte, en razón de una queja.

Los inspectores de notarías sólo pueden realizar la inspección previa orden escrita, fundada y motivada por la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal, la cual debe contener el nombre del notario, número de notaría, tipo de inspección, motivo de la visita, fecha y firma de la autoridad que la expida (artículo 114).

Una vez recibida la orden por el visitador, se llevará a cabo dentro de las veinticuatro horas siguientes a su recepción, salvo imposibilidad física o legal (artículo 118).

Si la visita es general, deberá notificarse con cinco días de anticipación (artículo 116). Si es especial, la ley no menciona el plazo para realizarla, por lo tanto, por analogía se debe aplicar el plazo señalado para las generales. Las visitas se practican en la oficina de la notaría en días y horas hábiles. El inspector al presentarse ante la notaría en que se vaya a realizar la visita, se identificará ante el notario y le mostrará la orden escrita que autorice la inspección (artículo 118).

Si el notario estuviere ausente, se le dejará citatorio que contendrá el día y la hora en que se efectuará la visita; si el notario no acude al citatorio, se entenderá la diligencia con su suplente, o en su caso, con su asociado, y en

ausencia de éstos, con la persona que esté encargada de la notaría en el momento de la diligencia (artículo 118, segundo párrafo).

Cuando se trate de visita general, el inspector revisará todo el protocolo o diversas partes de él, según lo estime necesario, ocupándose solamente de que el notario haya cumplido con las formalidades. Tratándose de una visita especial para inspeccionar un tomo determinado, el inspector se limitará a examinar el cumplimiento de los requisitos de forma en el tomo determinado, si se trata de un instrumento sujeto a registro, examinará la redacción, sus cláusulas y declaraciones y en todo caso cuidará de que ya estén empastados los correspondientes apéndices en el término que establece la ley (artículo 120).

Al finalizar la diligencia, el inspector debe levantar un acta en la que haga constar la hora, fecha, persona con quien se entendió la diligencia, circunstancias en que se llevó a cabo, violaciones a la ley que encontró, las explicaciones, aclaraciones y demás fundamentos que el notario exponga en su defensa. El acta debe de estar firmada por el notario, el inspector y dos testigos; una copia debidamente firmada se queda en poder del notario (artículo 121).

Dentro de los quince días a partir de que inicie la visita, el inspector debe entregar a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, las constancias y el resultado de las mismas (artículo 122). Esta Dirección debe notificar al notario el resultado de la visita, para que en un plazo no menor de cinco días hábiles ni mayor de quince, comparezca y manifieste lo que crea conveniente (artículo 123). Concluido dicho plazo se procede a dictar resolución, haya o no concurrido el notario a la cita.

En caso de que el notario haya cometido una infracción y ésta merezca amonestación, sanción económica o separación hasta por un año, la resolución

correspondiente será dictada por la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, y por el Jefe del Departamento del Distrito Federal en caso de que la infracción cometida amerite destitución del notario.

#### **XV.- COLEGIACIÓN DEL NOTARIO.**

El Colegio de Notarios del Distrito Federal agrupa a todos los notarios que ejercen sus funciones en esta entidad y surge con el fin de que la vigilancia y control de la función notarial sea llevada a cabo por sus agremiados, independientemente del control gubernamental. La Ley del Notariado vigente regula la colegiación obligatoria de los notarios y su existencia ha servido como un medio de apoyo y cooperación entre sus integrantes, como sostén de los valores propios de la profesión y para mantener un alto nivel de competencia de sus agremiados, con el firme propósito de conservar el prestigio, la confianza y la credibilidad que se tiene en la función notarial, permitiendo al mismo tiempo que el Estado ejerza sus facultades disciplinarias y de vigilancia frente a dicha función.

Entre las facultades que tiene el Colegio de Notarios están las siguientes, de acuerdo al artículo 152 de la Ley:

I.- Colaborar con el Departamento del Distrito Federal, como órgano de opinión, en los asuntos notariales.

II.- Formular y proponer, al Jefe del Departamento del Distrito Federal, las reformas a las leyes y reglamentos referentes al ejercicio de sus funciones.

III.- Denunciar, ante el Departamento del Distrito Federal, las violaciones a la ley del notariado y sus reglamentos.

**IV.- Estudiar y resolver las consultas que le formule el Departamento del Distrito Federal y los notarios, sobre asuntos relativos al ejercicio de sus funciones.**

La misma Ley, en algunos otros preceptos, indica algunas atribuciones del Colegio de Notarios: proponer los temas para el examen de aspirante y notario (artículo 20 y 21). En él se registran el sello y firma del notario (artículo 28, fracción III). Se le notifica la celebración y dilución de los convenios de asociación (artículo 37). Recibe copia de la queja que contra algún notario se haya interpuesto ante la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos (artículo 117).



## **CAPITULO CUARTO. RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO.**

La responsabilidad notarial es una consecuencia de la actividad que impone la función, es decir, aquellas tareas ejercidas por el notario, tanto en su carácter de fedatario público, como de jurista. "La responsabilidad existe porque está obligado a atender una función pública y por tanto, a responder a las exigencias de los particulares que acuden en demanda de sus servicios jurídicos". (63) En este sentido, todo aquél que demanda un servicio notarial deposita su confianza en el notario, el cual debe actuar con rectitud y honestidad. No obstante, la responsabilidad del notario exige que haya de su parte dolo, culpa o negligencia en el cumplimiento de las obligaciones que la ley le impone, por ejemplo: si omite trámites que están a su cargo, si consiente la inserción en una escritura de cláusulas que están en contra de la ley y son la fuente de perjuicios para sus clientes, los defectos formales del instrumento que determinan la frustración del fin perseguido con la intervención notarial, la desacertada elección del medio jurídico para la consecución del fin propuesto por sus clientes, el deficiente asesoramiento en cuanto a las consecuencias del acto, etcétera.

De esta manera, la ley protege la confianza que deposita en el notario, haciéndolo responsable en forma directa, "pues es su función una verdadera garantía de seriedad y formalidad contra toda clase de embustes o engaños" (64), y encontramos que tanto la doctrina como las diversas legislaciones han hechado mano a diferentes clasificaciones relativas a la responsabilidad del notario en el ejercicio de su función, de las cuales las más importantes son: la responsabilidad civil, administrativa, fiscal y penal.

(63).- Bañuelos, Sánchez Froylán, Op. Cit. pág. 133.

(64).- Avila Alvarez. Estudios de Derecho Notarial. Editorial Porrúa, México, 1976. pág. 81.

## **I. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL NOTARIO.**

La responsabilidad civil en que puede caer el notario puede derivar de los daños y perjuicios ocasionados a terceros por incumplimiento de la propia ley del notariado o por el mal desempeño de sus funciones según disponen las leyes generales. "La norma, tanto de forma como de fondo supone una lesión jurídica cometida por el funcionario público actuante, lesión que se traduce en un cómputo de daños y perjuicios causados a terceros, o al propio estado, por causa de infracciones legales, de índole dolosa o culposa, cometidas por el notario en el desempeño de su cargo público" (65).

De tal manera que la responsabilidad civil surge del incumplimiento de un deber, con perjuicio de alguien, y de la necesidad de reparar éste, pues el notario debe cuidar de la validez del acto jurídico, no sólo desde el punto de vista de la forma, sino también del fondo.

De la responsabilidad civil en que incurran los notarios conocerán los tribunales civiles, a instancia de parte afectada y en los términos de su competencia, teniendo el notario el derecho de ser oído. Entre los preceptos del Código Civil que hablan de la responsabilidad civil del notario encontramos los siguientes:

Artículo 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, en la pena de pérdida de oficio".

Artículo 1534.-"El testamento cerrado que carezca de alguna de las formalidades sobre dichas quedará sin efecto, y el notario será responsable en los términos del artículo 1520".

(65).- Bañuelos, Sánchez Froylán, Op. Cit. pág. 135.

No obstante, existen factores indispensables para que se dé la responsabilidad del notario, tales como : 1) Que haya violación de un deber legal, por acción u omisión del notario; 2) Que haya culpa o negligencia de su parte y 3) Que se cause un perjuicio. De ahí que se pueda responsabilizar civil en que puede caer el notario, de la siguiente manera:

1.- Por causar daños y perjuicios al abstenerse sin causa justa de autenticar por medio de un instrumento público un hecho o un acto jurídico, pues en términos del artículo 2104 del Código Civil: "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".

De tal forma que el notario sólo podrá excusarse de actuar en los casos previstos expresamente por la ley, los cuales se encuentran en el artículo 34 de la ley del Notariado para el Distrito Federal:

Artículo 34.- El notario podrá excusarse de actuar:

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

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

Además, en términos del artículo 8º de la propia Ley: " Las autoridades del Distrito Federal podrán requerir a los notarios de la propia entidad, y éstos estarán obligados a la prestación de los servicios públicos notariales, cuando se trate de asuntos de interés social. A este efecto, las citadas autoridades fijarán las condiciones a las que deberá sujetarse la prestación de dichos servicios.

Asimismo, los notarios estarán obligados a prestar sus servicios en los casos y términos que establezcan las leyes electorales".

2.- Por provocar daños y perjuicios en virtud de una actuación notarial morosa. El notario incurrirá en esta responsabilidad cuando extienda el instrumento fuera del tiempo convenido anticipadamente con su cliente, o fuera del tiempo lógicamente necesario para su redacción.

Pa esto se debe tomar en cuenta el tiempo necesario para poder recabar todos los documentos necesarios para redactar el intrumento público, como serían: boletas de impuesto predial y derechos por servicio de agua, certificados de no adeudo, certificados de libertad de gravámenes, avalúos, permisos, etcétera.

Lo anterior en cuanto a la redacción, pero también puede existir morosidad para entregar el testimonio correspondiente, sea porque no se han pagado los impuestos correspondientes o por negligencia en trámites administrativos.

3.- Por causar daños y perjuicios por la declaración judicial de nulidad e inexistencia de un acta o escritura pública. El notario es responsable civilmente si por su culpa o negligencia es declarado judicialmente nulo o inexistente el instrumento público por él redactado, por tener algún vicio que el Código Civil, la Ley del Notariado u otras leyes establezcan.

El artículo 1794 del Código Civil dispone que son elementos necesarios para la existencia del contrato el Consentimiento, es decir, que las partes otorgantes del acto jurídico deben manifestar su voluntad ante el notario, y el Objeto que pueda ser materia del contrato, pues de lo contrario, si faltare alguno de éstos elementos, el intrumento elaborado por el notario será inexistente e incurrirá en responsabilidad civil y responderá de los daños y perjuicios

ocasionados a sus clientes y en algunos casos, como el del otorgamiento de testamentos, si éstos son declarados inexistentes, además de los daños y perjuicios que deba cubrir, sufrirá la pena consistente en la pérdida del oficio, como lo establecen los artículos 1520 y 1534 del Código Civil.

Por otro lado, el mismo Código Civil señala los casos en que el contrato puede ser invalidado:

I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas, ya sea ésta una incapacidad natural, legal, de goce o de ejercicio, por lo que el notario debe dar fe de la capacidad de los que ante él intervienen o determinar si tienen algún impedimento.

II.- Por vicios del consentimiento. El notario además de asesorar a las partes buscará plasmar en el instrumento público la voluntad de las mismas y procurar dejarlos a salvo del error, dolo, mala fe, violencia y lesión, que son los vicios del consentimiento que provocarían la nulidad del acto y por lo tanto su responsabilidad civil.

III.- Porque su objeto, motivo o fin sea ilícito. Para que el notario pueda cumplir con su labor de asesorar a las partes, debe conocer además de la Ley del Notariado, todas las leyes que de una u otra manera se relacionen con el ejercicio de su función; debe vigilar la legalidad de los actos que ante él se ejecuten y evitar la ilicitud de los mismos.

IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece. Es indispensable que para que la voluntad de las partes tenga efectos jurídicos, ésta se exteriorice de alguna manera, ya sea verbalmente o por escrito; en algunas ocasiones la ley exige que la voluntad de las partes se exprese por escrito y en escritura pública y de lo contrario no tendrá efectos

jurídicos el acto o contrato realizado, asimismo exige ciertos requisitos en la redacción y forma de la escritura, dichas formas se encuentran reguladas en la Ley del Notariado y en el Código Civil principalmente. En caso de que el notario llegara faltar a la forma, según el Código Civil, habría nulidad relativa del instrumento (artículo 1833), permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos y los vicios pueden desaparecer por confirmación del acto.

4.- Por originar daños y perjuicios al no inscribir o hacerlo tardíamente, en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, una escritura pública o un acta que sean inscribibles, cuando haya recibido de su cliente para tal efecto los gastos y honorarios. Es indispensable la inscripción del instrumento para que surta efectos contra terceros y el notario sería el único responsable de los daños y perjuicios que se causaren.

El artículo 3016 del Código Civil, en su parte conducente dice al respecto:

"....Una vez firmada la escritura que produzca cualquiera de las consecuencias mencionadas en el párrafo precedente (declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga la propiedad o posesión de bienes raíces, o cualquier derecho real sobre los mismos, o que sin serlo sea inscribible), el notario o autoridad ante quien se otorgó dará aviso preventivo acerca de la operación de que se trate al Registro Público dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes .....El registrador, con el aviso citado y sin cobro de derecho alguno practicará de inmediato la nota de presentación del aviso. Si éste se dá dentro del término de treinta días a que se contrae el párrafo anterior sus efectos preventivos se retrotraerán a la fecha de presentación de la solicitud a que se refiere el mismo párrafo; en caso contrario, sólo surtirá efectos desde la fecha en que fue presentado y según el número de entrada que le corresponda.

Si el testimonio respectivo se presentare al Registro Público dentro de cualquiera de los términos que señalan los dos párrafos anteriores, su inscripción surtirá efectos contra terceros desde la fecha de presentación del aviso y con arreglo a su número de entrada. Si el documento se presentare fenecidos los referidos plazos, su registro sólo surtirá efectos desde la fecha de presentación".

## **II. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL NOTARIO.**

El servicio notarial requiere una organización especial, y aunque no está sujeto a jerarquía, existe por parte del estado la facultad de supervisar que dicha actividad se lleve a cabo conforme lo marcan las leyes, es por eso, que al organizarse el notariado se crea un sistema tendiente a corregir infracciones a la Ley del Notariado, que aún no ocasionan perjuicio a alguien o bien prevenir perjuicios mayores, el cual está a cargo de el Departamento del Distrito Federal, quien "tiene las facultades de vigilancia y disciplinariedad de la función notarial" (66). El notario es responsable ante esta autoridad de que su prestación del servicio se desarrolle conforme a las disposiciones de la Ley del Notariado y demás leyes que le impongan obligaciones.

El notario incurre en responsabilidad administrativa cuando cause daños o perjuicios al solicitante de sus servicios "por cualquier violación a la Ley del Notariado, a sus reglamentos o a otras leyes. Las sanciones correspondientes se impondrán por las autoridades del Distrito Federal, quienes podrán iniciar el procedimiento respectivo, cuando tengan conocimiento de que se ha cometido una violación por parte del notario, a los ordenamientos antes señalados o a solicitud de la persona que acredite tener interés jurídico en el asunto, según la

(66).- Fernandez de Castillo, Op. Cit. pág. 360.

gravedad de la violación y demás circunstancias que concurren en el caso de que se trate..." (artículo 125).

El artículo 126 (reformado parcialmente el seis de enero de mil novecientos noventa y cuatro) aplica a los notarios las siguientes sanciones por violaciones a la Ley del Notariado:

I.- Amonestación por escrito:

a) Por tardanza injustificada en alguna actuación o trámite, solicitados y expensados por un cliente, relacionados con el ejercicio de las funciones del notario.

b) Por no dar el 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 semejanzas.

e) Por incumplimiento de las obligaciones estipuladas en el artículo 8º de esta ley.

II.- Con 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 presente ley.

c) Por incurrir en alguna de las prohibiciones señaladas en las fracciones I y IV del artículo 35 de esta 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 esta ley.

g) Por negarse, sin causa justificada, al ejercicio de sus funciones, cuando hubiere sido requerido para ello.

### III.- Suspensión del cargo hasta por una 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 esta 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 2448 I y 2448 J del Código Civil.

e) Por provocar por dolo o por notoria negligencia o imprudencia, la nulidad de algún instrumento o testimonio.

### IV.- Separación definitiva.

a) Por reincidir en alguno de los supuestos señalados en los incisos b) a e) de la fracción III anterior.

b) Por falta grave 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 III y IV del artículo 35 de esta ley.

### **III. RESPONSABILIDAD FISCAL DEL NOTARIO.**

De acuerdo con el artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, "...son obligaciones de los mexicanos:..Fracción IV.- Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes".

Por su parte, el Código Fiscal de la Federación considera lo siguiente:

Artículo 1º.- "Las personas físicas y las morales están obligadas a contribuir para los gastos públicos conforme a las leyes fiscales respectivas..."

El notario sin ser un empleado del fisco y sin recibir de éste ninguna remuneración, es uno de sus colaboradores, ya que al otorgar cualquier escritura tendrá que verificar el pago correcto de los impuestos. El causante del impuesto puede dar al notario la cantidad de dinero necesaria para hacer el pago del impuesto y si el notario no pagara el impuesto respectivo, cometería el delito de abuso de confianza contra su cliente y tendría frente al fisco la obligación de pagar las multas y recargos respectivos: " Siempre que se omita el pago de una contribución cuya determinación corresponda a los funcionarios o empleados públicos o a los notarios o corredores titulados, los accesorios serán a cargo exclusivamente de ellos, y los contribuyentes sólo quedarán obligados a pagar las contribuciones omitidas " (artículo 73, fracción II, segundo párrafo del Código Fiscal de la Federación).

El artículo 87 del Código Fiscal de la Federación, detalla cuáles son las infracciones en que puede incurrir el notario:

1.- No exigir el pago total de las contribuciones y sus accesorios; recaudar, permitir u ordenar que se reciba el pago en forma diversa a la prevista en las disposiciones fiscales.

2.- Asentar falsamente que se ha dado cumplimiento a las disposiciones fiscales.

3.- Exigir una prestación que no esté prevista en las disposiciones fiscales, aún cuando se aplique a la realización de las funciones públicas.

Por su parte, la Ley del Impuesto Sobre la Renta establece la responsabilidad solidaria del notario con el sujeto del impuesto en el pago, al autorizar escrituras que estén gravadas por esta ley. De tal manera que en el párrafo segundo de su artículo 103, se establece: "En operaciones consignadas en escrituras públicas, el pago provisional se hará mediante declaración, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se firme la escritura o minuta. Los notarios, corredores, jueces y demás fedatarios que por disposición legal tengan funciones notariales, calcularán el impuesto bajo su responsabilidad y lo enterarán en las oficinas autorizadas". Dicha disposición es casi similar para el caso de calcular el impuesto por adquisición de bienes inmuebles y el que se causa por los extranjeros al obtener ingresos provenientes de una fuente de riqueza ubicada en el territorio nacional (artículos 106 y 150).

El Código Financiero del Distrito Federal considera al notario como responsable en el pago del Impuesto Sobre Adquisición de Bienes Inmuebles, al indicarnos lo siguiente:

**Artículo 38.- "Los contribuyentes al realizar ante notarios, jueces, corredores públicos y demás personas que por disposición legal tengan fe pública, actos o contratos mediante los cuales se adquiera o transmita la propiedad de bienes inmuebles, así como en la constitución o transmisión de derechos reales sobre los mismos, deberán presentar a las autoridades fiscales por conducto de los referidos fedatarios, un aviso en que se relacionen las declaraciones y comprobantes de pago relativos a contribuciones relacionadas con bienes inmuebles, con excepción del impuesto sobre adquisición de inmuebles, respecto del bien de que se trate, correspondientes a los últimos cinco años, contados a partir de la fecha en que se autoricen las escrituras correspondientes.**

**Previamente a la autorización de las escrituras públicas o demás documentos que autoricen los fedatarios a que se refiere el párrafo anterior, deberán incluir en los documentos en los que se hagan constar los actos o contratos indicados en el citado párrafo, una cláusula especial en la que se incluya el aviso correspondiente a las declaraciones y comprobantes de pago que respecto del inmueble de que se trate se hayan presentado. Por lo tanto, no deberán autorizar ninguna escritura pública en la que no se haga constar dicha cláusula especial.**

**Tratándose de adeudos fiscales que fueren declarados sin efecto por sentencia definitiva de los tribunales judiciales o administrativos o bien se encuentre garantizado el interés fiscal por haberse interpuesto algún medio de defensa, los citados fedatarios deberán hacerlo constar en la escritura de que se trate y agregarán la documentación que lo acredite al apéndice respectivo.**

**El Registro Público de la Propiedad correspondiente únicamente inscribirá los citados documentos cuando conste la cláusula especial a que se refiere este artículo.**

**El aviso a que se refiere este artículo deberá presentarse a las autoridades fiscales del Distrito Federal, en el caso de actos por los que deba pagarse el impuesto sobre adquisición de bienes inmuebles en el momento en que se pague dicha contribución y, en los demás casos, dentro de los quince días siguientes a aquél en que se autorice la escritura pública o documento respectivo".**

**De acuerdo con el artículo 56 del Código Financiero: "Son responsables solidarios del pago de los créditos fiscales: I. Los retenedores y las personas a quienes las leyes impongan la obligación de recaudar contribuciones, hasta por el monto de dichas contribuciones..."**

**Al respecto, el artículo 161 del mismo ordenamiento dice: "En las adquisiciones que se hagan constar en escritura pública, los fedatarios que por disposición legal tengan funciones notariales calcularán el impuesto bajo su responsabilidad y mediante declaraciones lo enterarán en las oficinas autorizadas..."**

**Además dentro del capítulo IV de dicho Código, se especifican las infracciones y sanciones relacionadas con los fedatarios, así el artículo 510 dispone: "Cuando los notarios, corredores públicos y demás personas que por disposición legal tengan fe pública, así como los jueces omitan el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones previstas a su cargo por los artículos 38 y 161, último párrafo de este Código, se les impondrá una multa de N\$ 450.00 a N\$ 860.00".**

A los fedatarios que no incluyan en el documento en que conste alguna adquisición, la cláusula especial a que se refieren los citados artículos, se les impondrán las mismas sanciones que en el caso anterior (artículo 511).

Como se ha dicho, existen en todas estas leyes, disposiciones que señalan las obligaciones fiscales que tiene el notario en el ejercicio de su función, deberes que al no cumplirse ocasionan la responsabilidad del notario y en consecuencia le serán aplicadas las sanciones que correspondan según sea el caso, e incluso puede llegar a cometer alguno de los delitos fiscales señalados por el Código Fiscal de la Federación, como el de Defraudación Fiscal:

Artículo 108.- "Comete el delito de defraudación fiscal quien con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omita total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal".

El artículo 109 del mismo ordenamiento detalla la clase de actos en que puede incurrirse para cometer este delito como:

- 1.- Consignar en las declaraciones que se presenten para efectos fiscales, deducciones falsas o ingresos menores a los realmente obtenidos o determinados conforme a las leyes.
- 2.- Omitir enterar a las autoridades fiscales, dentro del plazo que la ley establezca, las cantidades que por concepto de contribuciones hubiere retenido o recaudado.
- 3.- Se beneficie sin derecho de un subsidio o estímulo fiscal.
- 4.- Realice dos o más actos relacionados entre ellos con el único propósito de obtener un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal.

Las sanciones establecidas por el código son: prisión de tres a seis años si el monto de lo defraudado no excede de N\$30,000.00, cuando exceda la pena será de tres a nueve años de prisión. Cuando no se puede determinar la cuantía de lo que se defraudó, la pena será de tres meses a seis años de prisión.

#### **IV. RESPONSABILIDAD PENAL DEL NOTARIO.**

Los principales delitos del orden común en que puede incurrir el notario en su función son: la revelación de secretos, falsificación de documentos públicos, fraude por simulación de un contrato o acto jurídico y abuso de confianza, por lo que se encuentra sujeto a las penas económicas y corporales establecidas en el Código Penal para el Distrito Federal, pues no goza de ningún fuero o tratamiento especial y distinto de los demás ciudadanos y, en los términos del artículo 13 de dicho ordenamiento serán responsables del delito:

- I.- Los que acuerden o preparen su realización.
- II.- Los que lo 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 quien de ellos produjo el resultado.

Ahora conviene hablar de cada uno de los delitos a cuya comisión está sujeto el notario:

1.- Revelación de secretos. A todo profesionista se le exige el sigilo en los secretos de los clientes, el notario como tal, debe tener especial prudencia en este aspecto ya que si fallara, la fe en él depositada se vendría abajo. Es por eso que la ley reglamenta este aspecto y castiga a quien divulgue sin causa justa los secretos de sus clientes, el Código Penal en el capítulo respectivo a Revelación de secretos nos dice:

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

Artículo 211.- "La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión, en sus 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".

Por su parte la Ley del Notariado establece:

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

2.- Falsificación de documentos. Si el notario comete este delito alterando o falsificando alguna de sus partes se le castigará con prisión de seis meses a tres años o de 180 a 360 días de multa (Artículo 243)

El artículo 244 del Código Penal menciona las causas en que puede fallar el notario en este aspecto, si tiene como objeto, cualquiera de los fines que menciona el artículo 245 del mismo ordenamiento.

Artículo 244: "El delito de falsificación de documentos se comete por alguno de los medios siguientes:

I. Poniendo una firma o rúbrica falsa, aunque sea imaginaria, o alterando una verdadera.

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

III. Alterando el contexto de un documento verdadero después de concluido y firmado, si esto cambiare su sentido sobre alguna circunstancia o punto sustancial, ya se haga añadiendo, enmendando o borrando, en todo o en parte, una o más palabras o cláusulas, o ya variando la puntuación.

IV. Variando la fecha o cualquiera otra circunstancia relativa al tiempo de la ejecución del acto que se exprese en el documento.

V. Atribuyéndose el que extiende el documento o atribuyendo a la persona en cuyo nombre lo hace, un nombre o una investidura, calidad o circunstancia que no tenga y que sea necesaria para la validez del acto.

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

VII. Añadiendo o alterando cláusulas o declaraciones, o asentando como ciertos hechos falsos, o como confesados los que no lo están, si el documento en que se asientan se extendiere para hacerlos constar y como prueba de ellos.

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

Los requisitos para que concurra este delito son además:

Artículo 245.- "Para que el delito de falsificación de documentos sea sancionable como tal, se necesita que concurran los requisitos siguientes:

I. Que el falseario 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 perjuicio a la sociedad, al Estado o a un particular; ya sea en los bienes de éste o ya sea 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 aquélla en cuyo nombre se hizo el documento".

Estos dos artículo anteriores no hacen distinción entre el documento público y privado. Tenemos el artículo 246, que respecto a los documentos públicos nos dice lo siguiente:

"También incurrirá en la pena señalada en el artículo 243:

I. El funcionari o empleado que, por engaño o sorpresa, hiciere que alguien firme un documento público, que no habría firmado sabiendo su contenido.

II. El notario y cualquiera otro funcionario público que, en ejercicio de sus funciones, expida una certificación de hechos que no sean ciertos o dé fe de lo que no conste en autos, registros, protocolos o documentos...."

El delito de falsificación de documentos, puede tener como resultado otro más grave como es el fraude.

3.- Fraude por simulación de un contrato o acto jurídico. Haciendo una división del fraude en genérico y específico, encontramos dentro del fraude específico el delito de simulación de un contrato, acto o escrito judicial con perjuicio de otro para obtener cualquier beneficio indebido (Artículo 387, Fracción X del Código Penal).

La penalidad de este delito la establece el artículo 386 en el segundo párrafo: "El delito de fraude se castigará con las penas siguientes:

I. Con prisión de tres días a seis meses o de treinta a ciento ochenta días de multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de diez veces el salario.

II. Con prisión de seis meses a tres años y multa de diez a cien veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excediera de diez pero no de quinientas veces el salario.

III. Con prisión de tres a doce años y multas hasta dec ciento veinte veces el salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de quinientas veces el salario".

4.- Abuso de confianza. La disposición indebida que el notario haga del dinero que el cliente le entrega, para hacer la liquidación de los impuestos y derechos que el otorgamiento de la escritura o acto notarial ocasione, configura el delito de abuso de confianza tipificado en el artículo 382 del Código Penal:

Artículo 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 exceda de doscientas veces el salario.

Si excede de esta cantidad pero no de dos mil, la prisión será 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".

## **CAPÍTULO QUINTO. IMPORTANCIA DE LA FUNCIÓN NOTARIAL.**

La función notarial es en nuestro país, una función de orden público, y estará a cargo del Ejecutivo de la Unión, quien la ejercerá por conducto del gobierno del Distrito Federal, quien por delegación la encomienda a profesionales del Derecho en virtud de la patente que para tal efecto otorga el propio ejecutivo.

Esta actividad del Estado, puesta al servicio de las conveniencias particulares, constituye la función notarial, que se realiza por medio de los funcionarios autorizados para ponerla en práctica, a requerimiento de las partes interesadas en celebrar un acto jurídico, guardando las normas que para tal efecto establecen las leyes.

La necesidad de la función notarial se vé claramente, en toda convención particular, viniendo a ser una garantía cierta de la contratación, tendiente a resguardar la estabilidad de las relaciones jurídicas.

Es por eso que, desde mi punto de vista, la función notarial es esencialmente necesaria para el completo y eficaz desenvolvimiento del Derecho, pues en ella se involucran todos los actos jurídicos del Derecho Privado que requieren una forma de expresión cierta y auténtica y a todos aquéllos actos que caen dentro de dicha función notarial y que expresamente están determinados por la ley. De ahí que el encargado de la función notarial, es decir, el notario, debe por fuerza ser un perito en Derecho, pues a él se le exige y faculta por delegación del poder público a dar fe de los actos o hechos que pasen ante él, obligándolo a ser un eficaz contralor de la legalidad de los actos, un ágil auxiliar del fisco en la recaudación de contribuciones, un confiable asesor

de las partes, un intérprete de la norma y un imparcial redactor del instrumento y su autorizante.

Esta responsabilidad tan delicada del notario procura frente a la sociedad la certeza de que un documento redactado en tales términos contiene un acto apegado a Derecho, donde las partes fueron capaces de otorgarlo, donde los antecedentes fueron profundamente analizados y donde por ende descansa la seguridad jurídica que corresponde a todo estado de Derecho, factores que en conjunto, determinan la importancia que tiene la función notarial en nuestra vida jurídica.

Sin embargo, para poder comprender la esencia de la función notarial es necesario analizar su elemento principal la fe pública, para lo cual abordaremos el tema desde tres puntos de vista: la doctrina, el derecho positivo, y la jurisprudencia. Por definición del Diccionario Jurídico Mexicano de la UNAM, fe es: "... la creencia que se da a las cosas por la autoridad del que las dice o por la fama pública". Etimológicamente deriva del griego "fides", que significa "yo persuado", pública quiere decir notoria, patente, manifiesta, que la ven o la saben todos, etimológicamente proviene del vocablo "popullicum" que significa popular. En conclusión fe pública vendría a ser la creencia notoria o manifiesta del pueblo.

Desde el punto de vista de la doctrina empezaremos por mencionar la evolución histórica del concepto de la fe pública, ésta surge como una necesidad en todas las civilizaciones avanzadas, ya que las relaciones jurídicas que se van dando son más complejas y numerosas, de tal forma que no es posible que la mayoría de los ciudadanos o las autoridades estén presentes para que sean creídos y como consecuencia aceptados por la población. Así, se pensó que

dentro de los estados modernos se podía investir a una persona de esta calidad fehaciente, a fin de que los actos otorgados ante ellos fueran por ese simple hecho aceptados por todos los ciudadanos. Luis Carral y de Teresa define la fe pública como: "... las afirmaciones que objetivamente estamos obligados a aceptar como verdaderas los miembros de la sociedad civil, en acatamiento de los preceptos legales que así lo ordenan..." (67)

De esta definición podemos señalar dos elementos importantes, primero la calidad obligatoria de la fe pública como consecuencia de un ordenamiento legal, y en segundo lugar y como consecuencia en su aplicación "erga homes", es decir no se trata de un acto de fe subjetiva, sino de una obligación objetiva y por lo tanto los actos otorgados ante un fedatario público, deben ser aceptados por la población en general.

Así la fe pública es una delegación que hace el Estado con el fin de que se garantice que determinados hechos y actos que interesan al derecho son ciertos. Los actos a los que nos referimos son generalmente de carácter privado, toda vez que los actos de carácter público llevan consigo la garantía de su propia certidumbre y legalidad, cosa que no ocurre con los primeros.

Por otra parte Gonzálo de las Casas define la fe pública como: "...la presunción legal de la veracidad respecto a ciertos funcionarios a quienes la ley reconoce como probos y verdaderos, facultandoles para darla a los hechos y convenciones que pasan entre los ciudadanos..." (68)

En esta definición encontramos un elemento más, el titular de la fe pública, que puede ser cualquier persona a la que el Estado le haya otorgado esta calidad de fehaciencia en los actos que presencia.

(67) Carral y De Teresa Luis, Ob. Cít. p[ag] 52)

(68) De las Casas Gonzálo, citado por Froylán Bañuelos, Ob. Cít. p[ag] 114

Ahora bien, el Licenciado Pérez Fernandez del Castillo define a la fe pública como: "... la necesidad de carácter público cuya misión es robustecer con una presunción, la veracidad de los hechos o los actos sometidos a su amparo, queramos o no queramos creer en ellos..." (69)

Respecto de ésta última definición nos permitiremos hacer dos observaciones: primera, la fe pública en sí no es una necesidad, sino que la satisface, la necesidad es la garantía jurídica que el Estado tiene obligación de proporcionar a las relaciones jurídicas que se dan entre sus miembros, por otro lado creemos que al atribuirle sólo los efectos de una presunción, el Licenciado Pérez Fernández del Castillo, la limita y sobre todo limita sus efectos, ya que si se le considera solo una presunción, como tal, el hecho que se presume tendría que ser probado ya sea por un órgano jurisdiccional o por quien la ley señale en el caso concreto, no cumpliéndose el fin que persigue y que es la seguridad jurídica.

En conclusión la mayoría de los autores coinciden en atribuirle a la fe pública las siguientes características:

- 1.- Es obligatoria;
- 2.- Le es delegada por el Estado a las personas que previamente cubran los requisitos que la ley establece;
- 3.- Tiene como finalidad la seguridad jurídica de los actos que se realicen ante sus titulares.

De los elementos antes vertidos daremos la que a nuestro juicio sería la definición correcta: La fe pública es la obligación impuesta por el Estado de tener como ciertos los actos o hechos presenciados por las personas

(69) Pérez Fernández del Castillo Bernardo, Ob. Cit. pág. 161.



previamente investidas por el mismo Estado de esta calidad de fedatarios, y que tiene como finalidad la seguridad jurídica.

### **I. ¿QUÉ ES LA FUNCIÓN NOTARIAL?**

Para hablar de la función notarial en el Distrito Federal, es necesario atender a lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y que a la letra dice: "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".

Del análisis de ésta definición legal encontramos algunos aspectos importantes, el primero de ellos consiste en determinar qué consecuencias jurídicas trae aparejada la calificación que se le hace de ser una función de orden público, para lo cual debemos entender el orden público como "un ideal estado de tranquilidad, bienestar y paz sociales necesario para los habitantes de un país y que les permita ejercer libremente sus derechos y desarrollar sus actividades" (70), y así entender que la función notarial es una función de orden público, esto es, una función a la que el Estado ha catalogado con una importancia superior a otras y consecuentemente cualquier acto que vaya en contra de su naturaleza es absolutamente nulo.

Un segundo aspecto de relevancia consiste en encuadrar a la función notarial dentro de las funciones públicas del Estado, de tal manera que "la función notarial corresponde a una descentralización del Estado por colaboración, ésta se da cuando la resolución de los problemas estatales

(70) - Castro Juventino V. Lecciones de Garantías y Amparo. Segunda Edición. Editorial Porrúa, México, 1978. pág. 157

requiere de sujetos con una preparación técnica especializada. El Estado autoriza a los particulares (instituciones o personas) para que colaboren con él, desarrollando tareas de las que son especialistas, pero sin formar parte directamente de la administración, toda vez que la descentralización por colaboración supone la existencia de una función pública, desarrollada en interés del Estado, y de particulares, desarrollando dicha actividad en nombre propio, esto es, de la institución privada"(71). De tal manera que la institución notarial no forma parte de la administración y el notario en ejercicio de la función notarial no debe ser considerado un servidor público, aunque existen algunas características que podrían asimilarlo a éste, tales como la vigilancia de la autoridad o la necesidad de rendir una protesta legal.

El tercer aspecto de importancia consiste en analizar que la función notarial reside en el propio Estado, quien a través de su forma de autodeterminarse, crea las maneras de brindar seguridad jurídica y fomentarla entre sus habitantes, una de éstas maneras es la fe pública, como una presunción de veracidad y legalidad en donde el notario encuentra su plena justificación.

Ahora bien, ¿Qué debe entenderse por función notarial?, la función notarial es el conjunto de quehaceres del notario, encaminados desde la recepción y redacción del acto jurídico, hasta la autorización del instrumento público que lo contiene, es la actividad encomendada por el Estado al profesional del Derecho a quien inviste de fe pública, otorgándole el carácter de funcionario público para intervenir en los actos y contratos entre particulares y en ocasiones ante la propia autoridad; el titular de dicha función es el notario.

(71).- Fraga Gabino. Derecho Administrativo. Décimonovena edición. Editorial Porrúa, México, 1979. pág. 223.

La función notarial es objeto de reglamentación con disposiciones de carácter adjetivo en cuanto a la función misma y sustantivo en cuanto a los requerimientos para el profesional del derecho a fin de que asuma la función que se le confiere por el Estado.

De lo expresado se desprende la necesidad del poder público de establecer el sistema adecuado para la seguridad y certeza jurídica dentro de la función notarial, consignando las normas que regulen las actividades de dichos funcionarios tanto en lo individual como en el aspecto colectivo, surgiendo con ello la persona del notario y el documento público formulado por éste a quien se le ha conferido la fe pública por delegación del propio Estado.

La función notarial en la actualidad constituye una importantísima rama del Derecho, formada por una serie de normas jurídicas que regulan su organización y la teoría formal del instrumento público; todo esto para que dicha función sea ejercida en forma eficiente y satisfactoria para garantizar la estabilidad jurídica, así como la certeza y claridad de los actos y contratos que se le encomiendan por los particulares, siempre en atención a la función pública conferida por el Estado.

Las normas que regulan la función notarial son adjetivas en cuanto a su aspecto instrumental, como medio necesario para lograr un fin, o en otros términos, es la forma de aplicación correcta de la ley sustantiva ya sea Civil, Mercantil, etcétera, que requieran estar revestidas de formalidades para la validez y existencia de los actos celebrados por los particulares en sus relaciones jurídicas.

## **II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA FUNCIÓN NOTARIAL.**

Corresponde tratar ahora las características principales que determinan la naturaleza jurídica de la función notarial:

### **A) LA FUNCIÓN NOTARIAL COMO UNA FUNCIÓN JURÍDICA.**

La función que ejerce el notario es primordialmente jurídica. En un comienzo la función notarial tuvo lugar sin más amparo y garantía que la propia buena fe de los contratantes, más tarde, con la organización del poder público empezó a ejercerse bajo la protección de la autoridad del Estado, evolucionando así, de una fe privada, dependiente de determinados rituales, hacia una fe pública subordinada a normas jurídicas, aquélla, obrando en un ámbito de derecho aún sin forma; ésta accionando en un mundo ya estructurado, pero siempre con el objetivo de legitimar los actos jurídicos bajo el signo de la fe público.

De ahí que se dé a la función notarial la característica de ser una función jurídica, pues en tanto el proceso de documentación de las declaraciones de voluntad tenga lugar extraprotocolo, el acto suscrito se considera realizado bajo el estímulo de la fe privada, por sí y ante sí, el acto que las partes han querido celebrar, reviste certeza, sin embargo, sólo es válido entre quienes lo acordaron, siendo necesario para que el acto surta eficacia erga omnes, el sello de autenticidad y garantía impreso por la intervención y competencia del notario público, que como jurista toma la norma abstracta creada por el legislador y, al aplicarla a un negocio jurídico presentado por los particulares, contribuye a la creación de derechos subjetivos y de relaciones jurídicas; el notario, al convertir el negocio privado en negocio jurídico, realiza una función jurídica y debe conocer a fondo tanto la legislación como la doctrina existente acerca del

negocio que se le presenta, y no encontrando, en ocasiones molde legal al cual ajustarlo, debe idear una norma especial para el mismo, haciendo uso de sus conocimientos de derecho y de su experiencia para crear de esa manera, al igual que el legislador, una norma.

De esta manera, en sentido jurídico, la función notarial es considerada como: "La propia y verdadera denominación que cabe aplicar a las tareas que despliega el notario en el proceso de formación y autorización del instrumento público, y es que no puede ser sino así, por lo mismo que, el ejercicio de la misma es expresión de la vida jurídico social del hombre" (72).

Es por eso que, para un eficaz desempeño funcional, el notario necesita una serie de conocimientos de índole jurídica más que suficientes, pues una actividad tan importante y personal, de analista y asesor de la voluntad humana expresada con fines lícitos y redactor y documentador del acto que refiere tales fines, no puede ejercerse sino por medio de un profesional de estudios muy superiores, a quien como garantía del buen ejercicio de su función, se le exige un conocimiento completo de todas las ramas del derecho.

### **B) LA FUNCIÓN NOTARIAL COMO UNA FUNCIÓN PRIVADA.**

Como es sabido, el Derecho Administrativo comprende la organización de todos los servicios públicos del Estado. Sin embargo, los servicios de fe pública pertenecen a la legislación notarial y aunque éste servicio es de la competencia del Derecho Administrativo, los principios generales del mismo, no son aplicables a la función notarial.

De tal manera que, el acto notarial no es un acto administrativo, pues no está sujeto a ningún régimen de disciplina jerárquica, ni a recurso administrativo,

(72).- Argentino, Op. Cit. pág. 518.

sino que cuenta con un régimen especial, no obstante que el acto de gobierno que designa a un notario es indudablemente un acto administrativo.

Como ya vimos, los artículos 1º y 10 de la Ley del Notariado, califican al notario de licenciado en derecho y establecen que ejerce una función de orden público. La función que ejerce es una función pública porque por delegación, el Estado encomienda al notario el poder de dar fe, pero además el notario es un profesional del derecho, que ejerce una función pública por la fe de que está investido y por disciplina al Estado, lo que no significa que pertenezca a la administración de éste, pues un funcionario administrativo no defiende a los particulares, sino al Estado, en cambio el notario, aunque representa al Estado como fedatario del mismo, defiende los intereses privados, organizando su actuación como mejor le parece, bajo su exclusiva responsabilidad y sin que el particular esté obligado a someterse a determinado notario, sino que lo elige y remunera directamente.

Así, la función notarial, es de derecho civil, que se ejerce en interés de los particulares sobre derechos privados. Las relaciones que se dan entre los particulares generalmente no necesitan de la función notarial, pues su expresión es el documento privado, pero puede suceder que necesiten de su auxilio en diversas circunstancias, por ejemplo, porque la ley exija solemnidad al acto, por razones de prueba o por la voluntad misma de las partes; de tal manera que los documentos privados pasan a través del notario para convertirse en documentos notariales con calidades de seguridad, valor y permanencia.

### **C) LA FUNCIÓN NOTARIAL COMO UNA FUNCIÓN LEGAL.**

Esto no requiere sino decir que la función notarial es una función legal porque su única fuente es la ley. De lo dicho se concluye que existe una legislación notarial; nosotros por ejemplo, contamos con la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en la que se encuentran los preceptos adjetivos básicos que rigen la actividad del notario. No existe otro cuerpo legal que contenga en mayor proporción y número normas de Derecho Notarial Puro, pero la nuestra además de las de Derecho Notarial Puro, contiene normas de naturaleza administrativa, que determinan la forma de nombramiento de los notarios, encontrando disposiciones de Derecho Notarial Puro en otros ordenamientos jurídicos, como son el Código Civil, el Código de Comercio, etcétera, y son todos estos preceptos de carácter notarial, los que nos demuestran el carácter legal de la función notarial.

#### **D) CONCLUSIÓN.**

De todo lo anterior, podemos determinar que, las principales características que dan a la función notarial su naturaleza jurídica, son las de ser una función de carácter jurídico, en la que el notario profesional actúa como jurista, pues aplica todos sus conocimientos legales y profesionales para dar al acto jurídico que le presentan los particulares, la formalidad requerida por la ley; es una función privada, pero calificada, ejercida por un Licenciado en Derecho a quien el Estado le delega esa facultad a través de la expedición de una patente, que actúa en beneficio de los intereses individuales o privados, dándoles valor y publicidad; y, además es una función legal, porque la actividad del notario encuentra su base y sustento en la legislación notarial, contenida ya sea en la Ley del Notariado o en algún otro precepto.

La función notarial es pues una función jurídica de orden público, que atiende a necesidades de derecho privado, en donde el notario como profesional del derecho, toma la norma creada por el legislador, vaciándola en su instrumento para llenar un negocio jurídico, contribuyendo de tal forma a la creación de relaciones jurídicas y derechos subjetivos, consignándolo en una escritura pública que producirá efectos jurídicos, aún en el futuro mediante su conservación.

Además, la función notarial es privada, ya que el notario es un funcionario que notiene el carácter órgano oficial del Estado y que da a los actos, contratos o hechos que ante el ocurren, publicidad, validez y efectos legales, en virtud de la delegación de la función por parte del Estado, sin ser retribuido por éste sino por los particulares que hayan solicitado sus servicios como profesional del derecho con la calidad de fedatario público, con independencia del Poder Público y tan sólo con subordinación a las normas legales que rigen su actuación.

### **III. FINALIDADES DE LA FUNCIÓN NOTARIAL.**

La finalidad que tiene la función notarial podemos observarla en tres aspectos, primero trata de alcanzar la seguridad o certeza jurídica, establece el valor o fuerza legal del documento y logra la permanencia y estabilidad en la seguridad y certeza a través del tiempo, gracias a la conservación del documento notarial.

#### **A) LA SEGURIDAD JURÍDICA COMO FINALIDAD DE LA FUNCIÓN NOTARIAL.**



La seguridad, firmeza y certeza jurídica se da cuando el notario consigna en su protocolo la voluntad de las partes en sus relaciones jurídicas, dando a los documentos por el otorgados, el carácter de instrumentos públicos, con lo cual los hechos o actos asentados, aseguran a quienes comparecen ante el notario, la validez de los mismos, evitando la variación o falseamiento de los hechos o de los actos ya que el notario al formular o redactar la escritura, debido a su preparación jurídica y profesional, lo hace en forma tal que no permite una falsa interpretación en beneficio o perjuicio de los otorgantes o de terceros, sin variar el sentido de la convención en el documento mismo, que requiere la aprobación de las partes para ser elevado a instrumento público.

De tal forma que el instrumento público tiene mayor fuerza y validez que el documento privado, e incluso la propia ley le reconoce pleno valor probatorio dentro o fuera de juicio, no tan sólo entre las partes sino para terceros y en determinados casos se complementa el documento con la inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

#### **B) EL VALOR COMO FINALIDAD DE LA FUNCIÓN NOTARIAL.**

El valor es considerado como una de las finalidades primordiales de la función notarial, pues se le considera como la eficacia para producir efectos jurídicos que la intervención del notario confiere al instrumento. En otras palabras, el valor del instrumento notarial es la cantidad de verdad que posee, que en este caso es una verdad plena pues el Estado ha dado al notario la facultad de dar fe, con lo que se considera que todos aquéllos actos o contratos celebrados ante notario se consideran como verdaderos, dando al valor la característica de ser una finalidad de la función notarial, pues a través de ésta se

busca la verdad de los actos. En relación con lo anterior, el artículo 102 de la Ley del Notariado dice: "En tanto no se declare judicialmente la falsedad o la nulidad de una escritura, las actas y testimonios serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en la escritura; que hicieron las declaraciones y se realizaron los hechos de los que el notario dió fe, y de que éste observó las formalidades correspondientes". Sin embargo, este valor tiene una amplitud: el valor frente a terceros, y tiene también un límite: el territorial, ya que tal valor se detiene donde termina la jurisdicción del notario, aspecto que es subsanado por la legalización de firmas.

### **C) LA FUNCIÓN NOTARIAL Y SU FINALIDAD DE DAR PERMANENCIA A LAS SITUACIONES JURÍDICAS.**

La permanencia del documento notarial, íntimamente relacionada con el factor tiempo, se encuentra garantizada por la serie de normas que establecen la firmeza y seguridad del instrumento público, lo contrario del documento privado que se encuentra expuesto con mayor facilidad a su deterioro, destrucción o alteración y que no tiene o no consigna la autenticidad del documento público, del que se pueden expedir copias o testimonios, conservándose el original en los libros del protocolo del notario durante cinco años contados a partir de la fecha de la certificación de cierre de protocolo, para posteriormente ser depositados en el Archivo General de Notarías, junto con sus apéndices para la guarda definitiva, existiendo normas especiales para la conservación adecuada, además de establecer una serie de requerimientos formales complementarios de las garantías del instrumento público.

Esta finalidad de la función de dar permanencia a los instrumentos otorgados por los notarios permite la consulta de los mismos, aunque el artículo 148 de la Ley del Notariado, tratándose de documentos notariales depositados en el Archivo General de Notarías disponga: " El Archivo General de Notarías es público respecto a todos los documentos que lo integran con más de sesenta años de antigüedad, y de ellos expedirá copias certificadas a las personas que así lo soliciten, exceptuando aquéllos documentos sobre los que la Ley imponga limitación o prohibición. En relación con los documentos que no tengan esa antigüedad, sólo podrán mostrarse y expedir copias certificadas a las personas que acrediten tener interés jurídico en el acto o hechos de que se trate, a los notarios o a la Autoridad Judicial". No obstante lo cual, la permanencia sigue siendo una de las primordiales finalidades de esta función tan importante a cargo del notario.

#### **IV. ¿QUÉ IMPORTANCIA TIENE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL DISTRITO FEDERAL?**

La importancia de la función notarial es de enorme trascendencia en las relaciones entre los individuos, pues con ella se vela la integridad de los derechos de las personas haciendo que las relaciones jurídicas adquieran la seguridad necesaria, por lo que es indispensable hablar ahora sobre la importancia de esta actividad en diversos aspectos de nuestra vida:

##### **A) IMPORTANCIA DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL ÁMBITO JURÍDICO.**

Cada ramo del Derecho exige una preparación sumamente especializada en la actualidad, sea en materia Civil, Mercantil, Bancaria, Judicial, Administrativa, Penal, Internacional, Laboral, Fiscal, Registral, Familiar, etcétera. El Derecho Notarial no escapa a una especialización propia (estudio de circulares, decretos, misceláneas fiscales, reformas legislativas y demás asuntos relacionados íntimamente con el notariado), gracias a un estudio diario y actual de todas las demás ramas con las cuales tiene contacto cotidianamente, teniendo la función notarial la peculiaridad de estar relacionada con casi todas las demás ramas del Derecho.

Lo anterior no denota la importancia de dicha función en el aspecto jurídico, pues el notario debe ser un profesional dotado de extensos conocimientos en las diversas ramas jurídicas y además actualizarse constantemente en ellos, para así aplicarlos a los casos concretos presentados ante él por los particulares y siempre tratando de dar a éstos la mejor solución posible.

El notario en la actualidad, no es solamente un simple escribano redactor de actas, puesto que la misma ley pone en sus manos la creación del derecho convencional y la fijación de los puntos en que se va asentando el derecho en su constante evolución. La redacción de los contratos por el notario, no significa solamente dotarlos de las formalidades previstas por la ley e impregnarlos de la garantía de verdad inherente a la función notarial; sino que esa redacción significa realizar el objeto de la ley, la creación de leyes particulares, tomando como fuente las leyes fundamentales que rigen a las personas, a la familia y a la propiedad, es el medio de asegurar el patrimonio y el bienestar de los ciudadanos.

El notario constituye la salvaguarda y cumplimiento del orden jurídico; es el profesionalista que da forma y encausa la evolución y las nuevas orientaciones del derecho, siendo no sólo un abogado que ha cursado todas las materias necesarias para obtener ese título; sino un verdadero perito en la ciencia jurídica, para lo cual debe profundizar el estudio y conocimiento de las materias más íntimamente relacionadas con el ejercicio de la función notarial.

En la vida diaria del notario son innumerables las ocasiones en que llegan a su notaría algunas personas con el fin de que dé fe de algún contrato sobre el cual están enteramente de acuerdo; tales personas suponen que el notario pondrá de inmediato manos a la obra y redactará el contrato tal y como se lo han presentado; pero un buen notario advertirá a los contratantes sobre las consecuencias del acto y los orientará y aconsejará sobre la vía más segura, económica y conveniente de llevar a cabo el contrato.

## **B) IMPORTANCIA DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL ÁMBITO SOCIAL.**

Los tiempos modernos requieren un ajuste al dinamismo de sus cambios, el notario debe de estar preparado para los cambios económicos y sociales y para brindar ayuda y servicio a su comunidad y a las funciones estatales mismas, en consecuencia debe ser un auxiliar del fisco en la recaudación de impuestos, atender cuando la autoridad lo pida aquellas demandas inaplazables de interés social como elecciones, programas masivos de regularización, actuar en días feriados y horas inhábiles, así como representar a sus clientes la figura de la seriedad y del profesionalismo. En resumen, el notario debe ser un ente socialmente útil y servir a todos los que le soliciten sus servicios, teniendo en

cuenta sus condiciones económicas y sociales para obtener su retribución, la cual debe ser accesible a personas de cualquier estrato.

El notariado "ha sido siempre esencialmente factor de orden, paz y de concordia entre los individuos" (73). "Es una especie de investidura popular, que representa la intervención de la sociedad en la formación de los negocios jurídicos, mediante la presencia de un oficial o funcionario revestido de carácter público, que hace constar la verdad de las convenciones, es la clave de la sociedad civil e indispensable para la conservación del orden y de la paz civil" (74).

La función notarial implica una actividad de interés general, de orden genérico, pues no está limitada a determinados sectores sociales, pues beneficia a todos por igual.

### **C) IMPORTANCIA DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL ÁMBITO HUMANO PERSONAL.**

El notario, como cualquier profesionalista, debe tener una vocación, esto es, un anhelo o ideal para realizar su función, por la función misma, no viéndola como un medio de satisfacción económica, sino como algo más, como una responsabilidad, puesto que en sus manos está la facultad de autenticar documentos volviéndolos públicos, inscribibles y con fuerza ejecutiva, lo cual presupone, como ha quedado dicho, una preparación intelectual y una entrega absoluta a su ejercicio.

(73).- Argentino. Op. Cit. pág. 644.

(74).- Máximo Paz José. Derecho Notarial Argentino. Buenos Aires, 1970. pág. 62.

Debe el notario conocer afondo los resortes que mueven la voluntad del hombre, la cual lo hace actuar dentro del ámbito del derecho, cuidando la justicia, la conveniencia y la moralidad del negocio que se le encomienda.

En resumen, el notario debe tener una competencia técnica reconocida y una integridad moral indiscutible, cualidades que debe poseer, desde el momento en que es el intermediario oficial entre el particular, que precisa de sus servicios y el orden jurídico, de que es intérprete. El notario será el cosejero de las partes y el depositario de sus secretos; sacará a luz los motivos que impulsan a los contratantes, y eliminará aquéllo que, dentro de las voluntades expresadas por los interesados, no coincida con las disposiciones legales, o con los principios de justicia y equidad.

El notario debe esforzarse en hacer innecesaria la intervención de la autoridad judicial, ya que, antes que ella, aplica el notario el derecho ayudando a sus clientes a comprender sus alcances e invitándolos a ajustar a él sus intenciones.

Finalmente, la misión del notario debe ser de paz y seguridad social; a él le toca prevenir los problemas, evitar los litigios, crear el derecho, hacer que éste impere y que sea la buena fe la que rija todas las relaciones.

#### **V. LA FUNCIÓN NOTARIAL Y LA CREACIÓN Y TRANSFORMACIÓN DEL DERECHO (Análisis de las reformas a la Ley del Notariado para el Distrito Federal).**

De acuerdo al esencial contacto que tiene el notario con el Derecho, aquel se enfrenta a dos grandes mundos, el del campo de la creación y transformación del Derecho y el del campo de la aplicación de éste.

Dentro del campo de la creación y transformación del Derecho tenemos que el notario, a diferencia del juez, tiene que moldear los actos que autoriza, esto con el cuidado de que sus consecuencias, lejos de ser antijurídicas o perjudiciales, sean armónicas y eficaces entre las partes, evitando dentro de lo posible un litigio; así, el notario descubre principios o aplica y combina antiguos elementos que formarán una innovación, creando muchas veces figuras legales que llegan a ser recogidas por la legislación. Todo ello descansa en la necesidad de que el notario vigile la legalidad de los actos, se cerciore de la capacidad e identidad de las partes, desentrañando su voluntad y aconsejándoles la solución más justa y eficaz; revisando los antecedentes y, sobre todo, brindando seguridad jurídica a las relaciones tanto de Derecho público como de Derecho privado, negándose a intervenir en actos cuyos objetos sean contrarios a la moral o a la ley.

El notario en la redacción de sus escrituras o actas habrá de observar y aplicar en su integridad las normas jurídicas, independientemente de la voluntad de las partes. A este respecto el maestro Castán Tobeñas manifiesta que: "El notario en su actuación ha de acomodar las relaciones jurídicas que se plasmen en el instrumento público a las normas jurídicas pertinentes" (75).

El notario, debe conocer profundamente tanto la legislación aplicable al fondo del asunto, como todas aquéllas normas tendientes a la formalización del documento que contiene a dicho acto. El notario, dada su función preventiva de conflictos o de ser un preconstructor de elementos muchas veces debalidos en juicio, debe atender a los criterios de la jurisprudencia tratando de armonizar y agilizar de antemano la aplicación del Derecho por el órgano judicial.

(75).- Argentino, Op. Cit. pág. 645.



El notario deberá también aplicar la costumbre y los usos, muchas veces no reconocidos por la ley y por los tribunales pero esencialmente recogidos por las personas que viven diario un fenómeno de convivencia; aplicará la doctrina, cuya estructura rige a las diferentes figuras en las que el notario encuadra un determinado planteamiento, y los tratados internacionales, que obligan al notario a conocerlos y a aplicarlos en términos de nuestra Carta Magna, tomando esto mayor vida cuando la apertura de un país, como el nuestro, favorece un tráfico documental entre varios Estados, teniendo eficacia los actos plasmados en varios de ellos.

En cuanto a la interpretación de la ley, debemos afirmar que la facultad de interpretar las leyes, de todo aquel que haya de aplicarlas y muy señaladamente de quien ejerce la función notarial, "debe indagar y valorar las normas y los principios que dan solución a los casos que se le plantean, modelando una masa jurídica que será presentada a las partes, a terceros y a los tribunales con validez y eficacia constitutiva, creándose una norma individualizada, singular y concreta que rige a las partes a través de un contrato" (76). Es aquí donde muchas veces el notario no se limita a aplicar normas, sino que cumple con su función de profesional pensante creando y transformando nuevos tipos o figuras de relaciones jurídicas, dentro de los límites permitidos por la licitud, creando así la costumbre notarial, y es aquí, que el notario dentro de su notaría ajusta en cláusulas una voluntad o una realidad muchas veces no legislada y que son finalmente aceptadas pasando a ser normas legales provocadas por la función transformadora y creadora del notariado.

Ahora bien, dentro del mundo de la aplicación del Derecho, el notario se enfrenta a graves problemas derivados de la transformación del mismo Derecho,

(76) - Castán Tobeñas, José. Función Notarial y elaboración notarial del Derecho. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1946. pág. 123.

de tal forma que el notario muchas veces tiene que aplicar a un solo acto una gran diversidad de leyes, las cuales debe conocer profundamente, toda vez que el notario tiene puntos de contacto con todas las disciplinas jurídicas y debe saber qué hacer en cada materia, dónde actuar, dónde no y cómo hacerlo; así podemos imaginar que un notario en un solo día de trabajo puede autorizar asuntos relacionados con el derecho hipotecario o el familiar, puede tener a su cargo la creación de una servidumbre o de un condominio, la adjudicación de los bienes de un difunto, la transmisión de derechos agrarios, el cálculo de diversos impuestos, la constitución de un fideicomiso en zona restringida, la creación de un grupo financiero o la certificación de hechos relevantes al Estado, por ejemplo las elecciones, etcétera.

Ante esto, el notario en primer término debe estar siempre al corriente en el estudio de las normas formales, esto es, del derecho notarial y del derecho registral, y de las sustantivas, donde el notario debe enfrentarse a disposiciones impotentes, muchas veces inaplicables u obsoletas, otras veces novedosas, y las cuales en la actualidad requieren para su comprensión el estar inmerso día a día en el ejercicio de una práctica constante en donde la proliferación de leyes y de disposiciones administrativas y fiscales obligan al notario a dar en primer término auxilio al Estado en la función de la fe pública dada su especialización, y en un segundo término, a dar un servicio a la sociedad nacional e internacional en la aplicación dinámica del Derecho, sirviendo siempre de fuente en la formación de la ley, toda vez que son quienes conocen las necesidades de la técnica jurídica y por lo tanto corresponde a ellos, junto con los demás jurisperitos, en la esfera de su especialidad indicar al poder público qué reformas o ajustes son necesarios para regular eficazmente las relaciones que se van

dando, reconociendo siempre que el Derecho es un fenómeno social que sufre cambios y no permanece nunca ajeno a la evolución de las formas de vida y a las realidades de los grupos humanos.

El jueves seis de enero de mil novecientos noventa y cuatro, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto por el cual se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Ley del Notariado del Distrito Federal.

Entre las reformas más importantes se encuentra la que se hizo a los artículos del 42 al 56, que regulan todo lo relacionado con el Protocolo del notario, pues a partir del primero de mayo de el año pasado se empezaron a utilizar folios en lugar de libros, de tal forma que el artículo 42 anterior disponía: "Protocolo es el libro o juego de libros autorizados por el Departamento del Distrito Federal en los que el notario, durante su ejercicio, asienta y autoriza con las formalidades de la presente ley, las escrituras y actas notariales que se otorguen ante su fe". En cambio el precepto actual establece: "Protocolo es el conjunto de libros formados por folios numerados y sellados en los que el notario, observando las formalidades que establece la presente ley, asienta y autoriza las escrituras y actas que se otorguen ante su fe, con sus respectivos apéndices, así como por los libros de registro de cotejos con sus apéndices..." En esa misma disposición podemos encontrar las reglas a seguir por los notarios para la utilización correcta de los folios que integran el protocolo.

Esta nueva forma de llevar el protocolo, tiene gran parecido con el que anteriormente se denominaba por ésta ley como Protocolo Abierto Especial, utilizado para todos aquellos actos y contratos en que intervenía el Departamento del Distrito Federal, las dependencias y entidades de la

administración pública federal cuando actuaban para el fomento de la vivienda o con motivos de programas para la regularización de la propiedad inmueble (Artículo 59A de la Ley anterior), pues en términos del artículo 59B (hoy derogado): "Las escrituras se asentarán en hojas foliadas, selladas, perforadas a las que se les llamará folios, los cuales coleccionados y ordenados por el notario, junto con su apéndice constituirán el Protocolo Abierto Especial".

Actualmente se encuentra derogada la Sección Quinta del Capítulo III, que comprendía los artículos del 59A al 59O, relativos al Protocolo Abierto Especial, pues con las reformas a la Ley, ya no se llama Protocolo Abierto Especial, simplemente Protocolo Especial, debido a que tanto éste, como el Protocolo ordinario del notario son abiertos, por el hecho de llevarse en folios. De tal manera que, en términos del actual artículo 43: "Los notarios llevarán un Protocolo Especial para actos y contratos en que intervengan las autoridades del Distrito Federal, con sus respectivos apéndices e índices de instrumentos, el cual tendrá las mismas características que se señalan en ésta sección..."

Así, encontramos que la Ley vigente condensa en los artículos del 42 al 56, todas las características, formalidades y reglas a que debe sujetarse el notario para llevar su protocolo, el protocolo especial, los apéndices, índices y libro de cotejos.

Otra reforma de importancia fue la realizada al artículo 80 que se refiere a la obligación del notario de enviar un aviso al Archivo General de Notarías, siempre que ante él se otorgue un testamento, toda vez que, el mismo día en que se publicó el Decreto que reformó la Ley del Notariado, se decretó la reforma al Código Civil, que incluyó al Testamento Público Simplificado, quedando el artículo 80 redactado de la siguiente manera: "Siempre que se

otorgue un testamento público abierto, cerrado o simplificado, el notario ante quien se otorgó, presentará aviso al Archivo General de Notarías, dentro de los cinco días hábiles siguientes..."

Por último, cabe decir que, a pesar de que con este trabajo se resaltó la gran importancia que tiene la función notarial, es menester comentar que el prestigio del notario ha sufrido altas y bajas, sin embargo, debido al gran auge de las operaciones traslativas de dominio y de los actos de comercio, que se refieren a inmuebles ya no sólo en el Distrito Federal sino también de la zona conurbada, la actividad notarial en el Distrito Federal va continuamente en aumento, y por lo que se refiere a la actividad comercial, si bien es cierto que no todos los actos comerciales se deben otorgar ante notario, es recomendable que los que requieren de esta formalidad, sean otorgados e inscritos con la celeridad necesaria que requiere la actividad mercantil ya que esta materia se caracteriza por la rapidez en sus asuntos y el notario no puede quedarse al margen en esta situación. En términos generales, el notario ante el reto que representa conservar el lugar que durante mucho tiempo ha mantenido en la sociedad, tendrá no sólo que mejorar su servicio, sino proporcionar a sus clientes la atención personal y la seguridad jurídica que han sido y que deben seguir siendo características esenciales de su función.

## **JURISPRUDENCIA**

**1.- NOTARIO, GENERA SU RESPONSABILIDAD.** Se da la relación de causa a efecto, entre la conducta de un notario y el daño resentido por la persona suplantada en el otorgamiento de un mandato, como resultado de la negligencia, del dicho Notario, al no identificar a la otorgante del mandato, y como consecuencia de la inexactitud del propio fedatario, al asentar en la correspondiente escritura que era de su conocimiento la otorgante del mismo; con lo que da apariencia de legalidad al citado poder, y permite al falso mandatario el cobro del depósito bancario constituido en favor de la persona suplantada; es decir, al hacer constar inexactamente el mencionado notario, que aquella persona otorgada poder amplísimo para pleitos y cobranzas y actos de administración y de dominio, el citado fedatario creó el instrumento adecuado para que la institución bancaria depositaria hiciera entrega, al falso apoderado, del importe del mencionado depósito; en otras palabras, con la referida escritura de poderes, creó el notario el instrumento mediante el cual el supuesto apoderado pudo cobrar la suma indicada, en perjuicio de su legítima titular. De lo anterior se colige que la indebida conducta del notario fue causa eficiente del daño indicado, como primera acción idónea para que se produjera el mismo, conducta que hace derivar para él la responsabilidad prevista en el artículo 1788 del Código civil para el Estado de Baja California, que dispone: "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". sin que sea necesario, para determinar la responsabilidad del notario, que el daño patrimonial referido haya sido exclusivamente consecuencia de su expresada negligencia, elemento que

él excluya, afirmando que "el baño no debió hacer entrega de la cantidad que tenía en depósito, si no se le devolvía previamente el título en que constaba dicho depósito y si a pesar de ello, la entregó, resulta evidente que el daño o perjuicio que con motivo de tal entrega pudiera resultar, no es una consecuencia inmediata y directa del poder que ante mí se otorgó...", pues si la mencionada institución bancaria incurrió en negligencia la entregar al falso apoderado el dinero depositado y sus intereses y esta conducta también contribuyó a producir el resultado dañoso, puedo tal vez incurrir en diversa responsabilidad, que no es el caso de determinar si la acción no se ejercitó en contra de la citada institución; pero es necesario precisar que en todo caso tal responsabilidad no excluye la del citado notario, dado que, sin su conducta, idónea para producir el resultado dañoso, éste no se habría producido, ya que sin la exhibición del testimonio notarial del poder aparentemente otorgado en favor del falso mandatario, el banco no habría dado trámite a su solicitud de retiro de los fondo depositados a nombre de quien en dicha escritura aparecía como poderdante. Debe en suma tenerse en consideración que, como lo ha establecido la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la base de la sanción de una conducta es la capacidad que esa conducta tenga para producir con certeza el resultado dañoso, es decir, la aptitud que esa conducta tenga para producir el resultado.

(77)

**NOTARIOS. NO PUEDEN COBRAR SUS HONORARIOS CONFORME AL ARANCEL DE ABOGADOS.** Un notario no puede tramitar, como abogado, un juicio sucesorio ante los tribunales, aún cuando en este juicio no haya contienda. el notario solamente puede intervenir en las sucesiones señalados por la Ley Procesal civil de acuerdo con los artículos 872 7y siguientes del Código del

Distrito y Territorios Federales. Pero en este caso el Notario debe cobrar sus honorarios conforme al Arancel de Notarios, según dispone el artículo 9º de la Ley del Notariado y no conforme al Arancel de Abogados. (78)

**NOTARIOS, VALOR PROBATORIO DE SU FE, FRENTE A ELEMENTOS PROBATORIOS QUE LA DESVIRTUAN. (LEGISLACION DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI).** Es indudable que para determinar el estado físico y mental de una persona, tiene la mayor importancia la información de los médicos que la examinaron y atendieron al testador, afirman que no tenía el pleno uso de sus facultades mentales, pues padecía completa sordera bilateral y presentaba una disminución de sus facultades mentales; los peritos médicos que intervinieron en el juicio coinciden en establecer que el estado de salud de dicho testador no le permitía usar en forma completa sus facultades físicas y mentales en tal fecha, y testigos que merecen fe, también aseguran la incapacidad del propio testador, debe admitirse que ante los elementos de prueba anteriores, evidentemente que la fe notarial en contrario debe ceder, ya que en el caso, un conjunto de aptos elementos probatorios la desvirtúan. (79)

**NOTARIOS PUBLICOS. CASO EN QUE NO PROCEDE AGOTAR PREVIAMENTE AL AMPARO, EL JUICIO DE ANULACION, ANTE EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL.** Si el artículo 21, fracción I, de la ley del Tribunal de lo Contenciosos Administrativo del Distrito Federal condiciona la procedencia del juicio a que se impugnen actos de las autoridades del Departamento del Distrito Federal que ordenen, ejecuten o traten de ejecutar en perjuicio de los particulares, dicho medio de defensa es improcedente para impugnar multas impuestas a los notarios por violaciones a la Ley del Notario para el Distrito Federal, porque en ese caso no

(78) Sexta Época, Cuarta Parte: Vol. XVI, Pág. 107. A.D. 441/57. Juan Moulin García. Suc. Unanimidad de 4 votos.

(79) Sexta Época, Cuarta Parte: Vol. XVII, Pág. 183. A.D. 1772/57. Ignacio Torres Guzmán. Unanimidad de 4 votos.



se este ante un acto administrativo dictado en agravio de una persona física por su conducta privada como un simple particular, sino por encomendada por la ley mencionada, y que por disposición expresa de su artículo 1º, es de orden público. (80)

(80) SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO - Amparo en revisión 1402/89. Roberto Núñez y Bandera. 10 de octubre de 1989. Unanidad de votos. Ponente: Ma. Antonieta Azuela de Ramírez. Secretario: Marcos García José. INFORME 1989. TERCERA PARTE. TRIBUNALES COLEGIADOS. PAG. 90.

## CONCLUSIONES

- 1.- En un principio la vida jurídica de los pueblos primitivos se basaba en la buena fe e invocación a Dios, sin embargo, el aumento de las actividades contractuales, tanto civiles como mercantiles, provocó que el hombre se viera en la necesidad de buscar el medio que sirviendo de prueba, ayudara a que estos actos subsistieran tanto para los participantes en la celebración de los mismos, como para aquellos que estuviesen presentes.
- 2.- Es así como comenzaron a celebrar los pactos en determinados lugares que ellos consideraban sagrados o divinos, a bendecir la contratación mediante la expresión de algunas palabras solemnes e incluso se recurrió al testimonio de quienes presenciaban la ceremonia.
- 3.- Con la invención de la escritura nació la idea de dar forma escrita a los contratos y actos celebrados entre los individuos.
- 4.- La multiplicación de la actividad comercial y el uso generalizado de la escritura permitió al hombre registrar sus declaraciones, haciéndose así de un documento probatorio de gran importancia, pero el cual sólo cubría las necesidades entre las partes contratantes y dejaba inseguros los derechos de terceros, lo que ocasionó la búsqueda de seguridad jurídica, para éstos con la intervención estatal, que se da a través de los peritos, jueces, funcionarios, etcétera, hasta dar origen a la figura del notario como funcionario investido de potestad pública para intervenir en la celebración de los actos jurídicos dotándolos de forma legal.
- 5.- Aunque no es posible precisar la fecha exacta en que surge la figura del notario, existen hallazgos que demuestran la existencia de la actividad notarial

desde tiempos muy remotos, tal es el caso de los Asirios, Babilonios, Hebreos, las civilizaciones Egipcia y griega, hasta llegar al Derecho Romano, el cual constituye la base fundamental del sistema jurídico actual.

6.- En el Derecho Español también encontramos antecedentes de la función notarial a través de infinidad de leyes que la regulan fijando sus características, requisitos para ejercerla y funcionamiento de la misma. Esta regulación de la función notarial en el derecho español es de gran importancia pues sienta las bases para la función notarial en México, en donde a pesar de que ya en la época precolonial encontramos personas que tenían funciones semejantes a las que hoy conocemos como notariales fue hasta después de la conquista española cuando tuvo un verdadero desarrollo esta actividad.

7.- La forma en los actos jurídicos es de suma importancia para el estudio de la función notarial, toda vez que representa la manera en que los hombres dan a conocer su voluntad para celebrar determinado acto jurídico, y muchas veces la ley exige que ciertos actos se celebren ante la presencia notarial, con el fin de dar mayor seguridad jurídica.

8.- En nuestro sistema jurídico existe libertad contractual en cuanto a la forma, pues a diferencia del formalismo del Derecho Romano, hoy día existe la regla general de la consensualidad o ausencia de formas obligatorias en la formación de los contratos, aunque encontremos algunas excepciones como la venta de inmuebles, permuta, promesa, la mayoría de las donaciones, el arrendamiento, el mandato, la sociedad, prenda e hipoteca cuya celebración requiere de determinada forma, para con el fin de reflexionar en lo que se hace y dar mayor precisión a las obligaciones que se contraen.

Hay asimismo libertad contractual en cuanto al fondo porque pueden insertarse en los contratos las cláusulas y condiciones que las partes libremente convengan y pueden celebrarse figuras de contratos distintos de los expresamente reglamentados, sin perjuicio de que existan limitaciones de carácter general inspiradas en el interés público, o de carácter particular en relación a cada contrato en concreto.

9.- El contrato consta de dos clase de elementos a saber: elementos de existencia que son el consentimiento y el objeto; y elementos de validez que son capacidad ausencia de vicios del consentimiento, forma en los casos exigidos por la ley y fin o motivo lícito, esto es, que no sea contrario a las leyes ni a la buenas costumbres, elementos que quedaron explicados en el desarrollo de este trabajo.

10.- Nuestro Código Civil vigente señala cuales son elementos esenciales y de validez de los actos jurídicos y cual es la forma que debe seguirse en la celebración de los diversos actos y contratos reconocidos en nuestro derecho.

11.- El notario es el Licenciado en derecho investido de fe pública para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consiguen los actos y hechos jurídicos y como tal debe cumplir con una serie de requisitos y obligaciones, aunque también cuenta con determinadas facultades y derechos establecidos en la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en donde se contiene todo lo relativo al Notario y a la función que desempeña.

12.- De la misma forma, la propia ley del notariado y algunos otros preceptos legales como son el Código Penal, La Ley del Impuesto Sobre la Renta, el Código Fiscal, Ley de Hacienda del Estado de México y Código Financiero del Distrito Federal, entre otros, determinan la responsabilidad Fiscal,

Administrativa, Penal y Civil del Notario, estableciendo las obligaciones que debe cumplir y las sanciones a que se hace acreedor en caso de no hacerlo.

13.- De tal forma podemos decir que la función notarial no sólo es un oficio que se ha mantenido en forma tradicional, sino que poco a poco ha ido evolucionando hasta llegar a convertirse en el satisfacer de una de las necesidades jurídicas más apremiantes de cualquier sociedad, la de brindar seguridad jurídica a las personas que realizan cualquier acto o contrato.

14.- El notario es un autenticador de los actos y hechos jurídicos a los que los interesados quieran o deban dar forma conforme a las leyes, autorizado para intervenir en la formación de tales actos revistiéndolos de solemnidad y forma legales.

15.- El desempeño de la función notarial está regulado por una gran diversidad de ordenamientos legales que imponen deberes y obligaciones al notario, garantizando la seriedad de su servicio.

16.- La función notarial es de orden público y corresponde al Estado ejercerla, dotando a particulares de la facultad de dar fe pública con el objeto de brindar seguridad y estabilidad jurídica, imponiendo al notario en el ejercicio de su profesión, una serie de responsabilidades, como una forma de controlar el adecuado y correcto desempeño de su función.

17.- El notario requiere de una profunda preparación jurídica, económica, política y social, toda vez que de esos conocimientos depende la redacción del instrumento público notarial, la asesoría de sus clientes y la protección de los intereses de los mismos.

18.- El notario frente a la transformación del Derecho debe no sólo provocarla por medio de su experiencia, sino que también debe adecuarse a ésta,

conociendo los cambios en las leyes para brindar agilidad, experiencia y sobre todo seguridad jurídica.

19.- La función notarial permite evitar conflictos legales y es un instrumento eficaz para la conciliación de intereses entre las partes.

20.- El notario en la elaboración de sus escrituras debe observar la aplicación de las leyes sustantivas y formales, la costumbre, la jurisprudencia, los tratados y la doctrina, tomando en cuenta la voluntad de las partes, pudiendo transformar e innovar figuras o negocios jurídicos.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- Albadalejo Manuel, La Forma y la Interpretación del Negocio Jurídico, España, 1960.
- 2.- Alvarez Suárez, Los Orígenes de la Contratación escrita, en Anales de la Academia Matritense del Notariado, Tomo IV, Madrid, 1960.
- 3.- Alvear Acevedo, Carlos, Historia de México, Editoria Jus, México, 1994.
- 4.- Avila Alvarez, Estudios de Derecho Notarial, Editorial Porrúa, México, 1976.
- 5.- Bañuelos Sánchez Froylán, Derecho Notarial, 1ª Edición, Cárdenas Editor México 1977.
- 6.- Caro de Rodríguez Graciela, Séptima Epoca, Cuarta Parte, vols. 145-150, Pág. 343 A.D. 1394/79.
- 7.- Carral y De Teresa Luis, Derecho Notarial y Registral, 5ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1990.
- 8.- Castán tobeñas José, Función Notarial y Elaboración Notarial del Derecho, Instituto Editorial Reus, Madrid 1946.
- 9.- Castro Juventino V, Lecciones de Garantías y Amparo, 2ª Edicción, Editorial Porrúa, México, 1978.
- 10.- De Pina Vara Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Vol. IV, Editorial Porrúa 1992.
- 11.- Fernández Casado, Tratado de Notaría, Tomo I, Madrid, 1970.
- 12.- Fraga Gabina, Derecho Administrativo, 19 Edición, Editorial Porrúa, México, 1979.
- 13.- Giménez Arnau Enrique, Introducción al Derecho Notarial, Tomo II, Instituciones de Derecho Notarial, Madrid 1964.

- 14.- **González Palomino José, Instituciones de Derecho Notarial, Tomo I, Madrid 1950.**
- 15.- **I. Neri Argentino, Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial, vol I, Parte General: Derecho Notarial, ciencia y Arte Notarial, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1990.**
- 16.- **I. Neri Argentino, Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial, vol. II, Instrumentos: Instrumentos Públicos y Privados, Fe Pública, Función Notarial, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1990.**
- 17.- **Macedo Miguel, Datos para el estudio del nuevo Código Civil para el Distrito Federal, México, 1994.**
- 18.- **Moulin García Juan, Sexta Epoca, Cuarta Parte, Vol. XVI, Pág. 107 A.D. 441/57.**
- 19.- **Máximo Paz José, Derecho Notarial Argentino, Buenos Aires, 1970.**
- 20.- **Mengual y Mengual José María, elementos de Derecho Notarial, tomo II, Vol. II, Barcelona, 1971.**
- 21.- **México a través de los siglos, Tomo II, Historia Antigua y de la Conquista, editorial Cumbre, México, 1980.**
- 22.- **Mustapich José María, Tratado de Derecho Notarial, Tomo II, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1978.**
- 23.- **Núñez y Bandera Roberto, amparo en revisión 1402/89, 10 de octubre de 1989, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.**
- 24.- **Otero y Valentín Julio, Sistema de la Función Notarial, Barcelona, 1970.**
- 25.- **Pérez Fernández del Castillo Bernardo, Derecho Notarial, Editorial Porrúa, México, 1993.**



- 26.- Pérez Fernández del Castillo Bernardo, Etica Notaria, Editorial Porrúa, México, 1990.
- 27.- Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1984.
- 28.- Sánchez Mendal Ramón, De los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, México, 1986
- 29.- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Informe 1989, Tercera Parte, Tribunales Colegiado, Pág. 90.
- 30.- Torres Guzmán Ignacio, Sexta Epoca, Cuarta Parte, Vol. XVII, Pág. 183 A.D. 1772/57.

## **LEGISLACION**

- 1.- Ley del Notariado para el Distrito Federal.
- 2.- Código Civil para el Distrito Federal.
- 3.- Código Penal para el Distrito Federal.
- 4.- Código Fiscal.
- 5.- Código de Comercio.
- 6.- Ley del Impuesto Sobre la Renta.
- 7.- Código Financiero del Distrito Federal.
- 8.- Ley del Impuesto al Valor Agregado.