



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
CAMPUS ARAGON.

"RESPONSABILIDAD JURIDICA DEL NOTARIO  
EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES"



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

ASESOR: LIC. BERNABE LUNA RAMOS

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEX., MEXICO

2004



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

**A DIOS POR SER EL MOTOR DE LA VIDA Y EL QUE NOS DA LA MANO EN TODO MOMENTO.**

**A MIS PADRES PORQUE SIN SU AYUDA Y APOYO NO HUBIERA SIDO POSIBLE LA REALIZACIÓN DE MIS ESTUDIOS DESDE LA NIÑEZ HASTA MI VIDA ADULTA.**

**A MIS HERMANOS Y CUÑADOS:**

**LOURDES Y PEPE PORQUE ME ENSEÑARON EL VALOR QUE SE DEBE DE TENER PARA AFRONTAR LOS CAMBIOS Y CANALIZARLOS PARA QUE HAGAN BIEN.**

**DEMETRIO Y GLORIA PORQUE SIEMPRE HAN SIDO PERSONAS CAPAZ DE LOGRAR LO QUE SE PROPONE Y DE CUIDAR A SU FAMILIA.**

**PACO POR SER UNA PERSONA QUE LE GUSTA GANAR POCO A POCO LO QUE QUIERES.**

**NORA Y JUAN PORQUE SIEMPRE SE PREOCUPAS POR APOYARME EN LAS BUENAS Y EN LAS MALAS.**

**CYNTHIA PORQUE A PESAR DE SER LA MAS CHICA HAS APRENDIDO A SALIR ADELANTE Y ME HAS ENSEÑADO QUE TODO ES POSIBLE.**

**RAFAEL PORQUE CONTIGO HE PASADO MUCHAS COSAS BUENAS Y HAS SIDO UNA DE LAS PERSONAS MÁS IMPORTANTES EN MI VIDA.**

**A MIS SOBRINOS INGRID, DANIEL JESÚS, ARANZA, PAOLA Y LARISSA PORQUE A PESAR DE SU PEQUEÑEZ CADA UNO DE ELLOS ES ESPECIAL PARA MÍ.-**

**A MI ASESOR PORQUE FUE UNA PIEZA FUNDAMENTAL PARA LA ELABORACIÓN DE ESTE TRABAJO.**

**A MIS AMIGOS POR SU APOYO Y CONFIANZA.**

# I N D I C E

	PAGINA
<b>INTRODUCCIÓN</b>	III
<b>CAPITULO I. ASPECTO HISTORICO. EVOLUCION DEL NOTARIADO EN MÉXICO.</b>	
<b>1.1.ÉPOCA PRECOLONIAL</b>	
1.1.1.RUTA DE LOS CONQUISTADORES	2
1.1.2.ENTRADA DE LOS ESPAÑOLES A TENOCHTITLAN	3
<b>1.2. ÉPOCA DE LA CONQUISTA</b>	4
1.2.1. REQUISITOS PARA OBTENER EL TÍTULO DE ESCRIBANO	6
1.2.2. DE LAS ESCRIBANÍAS COMO OFICIOS PÚBLICOS, VENDIBLES Y RENUNCIABLES	8
1.2.3. PERSONAS INHÁBILES E INCOMPATIBLES PARA EJERCER PARA EJERCER LA ESCRIBANÍA	9
1.2.4. DE LAS ESCRITURAS Y PROTOCOLOS	10
1.2.5. CONTENIDO DE LAS ESCRITURAS	11
1.2.6. OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES DE LOS ESCRIBANOS	12
1.2.7.REAL COLEGIO DE ESCRIBANOS	12
<b>1.3.ÉPOCA INDEPENDIENTE</b>	13
1.3.1. DIVERSAS LEYES EN MATERIA DE ESCRIBANÍAS	14
1.3.2. ÉPOCA DE LA REGENCIA	16
1.3.3. REQUISITOS PARA SER NOTARIO EN LA LEY ORGANICA DEL NOTARIADO Y DEL OFICIO DE ESCRIBANO	18
<b>1.4. ÉPOCA ACTUAL</b>	19
1.4.1. LEY DEL NOTARIADO DE 1901	19
1.4.2. LEY DEL NOTARIADO DE 1932	20
1.4.3. LEY DEL NOTARIADO DE 1945	21
1.4.4. LEY DEL NOTARIADO DE 1980	23
<b>CAPÍTULO II. FUNCION NOTARIAL</b>	24
2.1. CONCEPTO DE NOTARIO	
2.2. DIVERSOS SISTEMAS PARA ACCEDER A LA ESCRIBANÍA	24
2.3. NATURALEZA JURÍDICA DEL NOTARIO	29
2.4. ACTIVIDADES Y FUNCIONES DEL NOTARIO EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES	34
2.5. OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES DEL NOTARIO EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES	39

<b>CAPÍTULO III. RESPONSABILIDAD NOTARIAL</b>	<b>47</b>
3.1. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD	47
3.2. TIPOS DE RESPONSABILIDAD NOTARIAL	48
3.3. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS RESPONSABILIDAD NOTARIAL	56
3.4. SANCIONES A QUE SE HACE ACREEDOR EL NOTARIO EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES AL INCURRIR EN ALGUN TIPO DE RESPONSABILIDAD	59
<b>CAPÍTULO IV. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL NOTARIO</b>	<b>69</b>
4.1. POR ABSTENERSE SIN CAUSA JUSTIFICADA DE AUTENTICAR POR MEDIO DE UN INSTRUMENTO UN HECHO JURÍDICO	69
4.2. RESPONSABILIDAD POR PROVOCAR DAÑOS Y PERJUICIOS EN VIRTUD DE UNA ACTUACION NOTARIAL MOROSA O Negligente	70
4.3. RESPONSABILIDAD POR PROVOCAR DAÑOS Y PERJUICIOS POR LA DECLARACIÓN DE NULIDAD O INEXISTENCIA DE UN ACTA O ESCRITURA	71
4.4. RESPONSABILIDAD POR ORIGINAR DAÑOS Y PERJUICIOS AL NO INSCRIBIR O INSCRIBIR TARDIAMENTE EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO, UNA ESCRITURA O ACTA QUE SEA INSCRIBIBLE CUANDO HAYA RECIBIDO DE SU CLIENTE PARA TAL EFECTO GASTOS Y HONORARIOS	75
<b>CAPÍTULO V. RESPONSABILIDAD FISCAL DEL NOTARIO</b>	<b>78</b>
5.1. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD	78
5.2. REVELACION DE SECRETOS	79
5.3. FALSIFICACION DE DOCUMENTOS PÚBLICOS	82
5.4. FRAUDE POR SIMULACION DE UN ACTO JURÍDICO	88
5.5. ABUSO DE CONFIANZA	91
5.6. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	96
5.7. RESPONSABILIDAD FISCAL DEL NOTARIO EN ALGUNOS ORDENAMIENTOS FISCALES	98
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>104</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>106</b>

## INTRODUCCIÓN

La figura del Notario es una de las figuras que ha ido evolucionando paulatinamente, esto es desde los egipcios que fueron los primeros en dejar información para las generaciones futuras dentro de las cuevas mediante jeroglíficos de todo aquello que acontecía en su mundo.

El Derecho Notarial ofrece a las personas la oportunidad de conocer el ámbito en que se desarrolla la actividad del Notario y como consecuencia la responsabilidad en que puede incurrir en el ejercicio de sus funciones.

Esta responsabilidad tiene gran trascendencia dentro del ámbito jurídico, ya que la responsabilidad del Notario no se limita a una sola materia sino que barca varias materias, es decir, si el Notario incurre en diferentes tipos de responsabilidades deberá de responder individualmente por cada una de ellas.

El Notario dentro del desempeño de su función tiene la obligación de salvaguardar la legalidad, honradez, imparcialidad y lealtad de todos aquellos actos para los que fuera requerido.

Al elaborar este trabajo, explicar con mayor amplitud las consecuencias y el alcance que puede tener la responsabilidad del Notario en el ejercicio de sus funciones. Lo anterior con el objetivo de que las personas que acudan ante el Fedatario Público a solicitar la prestación de sus servicios sepan hasta que grado este fedatario tiene responsabilidad para con ellos por la prestación de sus servicios.

Una de las mayores dificultades con las que me enfrenté en la realización de este trabajo fue el hecho de que la información que se encuentra dentro de México es muy reducida y en muchos casos bastante repetitiva o bien se habla de la función de los Notarios latinoamericanos.

Es por lo anterior que existe una necesidad básica de que se de una explicación más amplia de la responsabilidad del Notario en el ejercicio de sus funciones y de hasta que punto puede ser responsable solidario con la persona que acude ante él a solicitar sus servicios.

Tomando como hipótesis principal, de que la responsabilidad del Notario es de vital importancia por ende debe de ser explicada de una manera más amplia y más clara, ya que de no ser así no se estaría cumpliendo con el objetivo fundamental de dar a conocer la responsabilidad del Notario en la importante función que desempeña.

En la presente investigación se toma como referencia la evolución que ha tenido la función notarial a través del tiempo. Es por ello que el presente trabajo se empieza haciendo un análisis de la Historia y de la evolución del notariado que nos lleva a entender la gran importancia que ha tenido esta figura desde sus inicios hasta la actualidad.

Cabe hacer notar que las funciones realizadas por el Notario en el ejercicio de sus funciones tienen como base fundamental otorgar una seguridad jurídica a las personas que acuden ante él a realizar cualquier trámite ya que están seguras de que se trata de un Fedatario Público que se encuentra investido de fe pública investida por el Estado y como consecuencia todos los actos ante el realizados tendrán validez jurídica frente a terceros.

La actividad notarial trae como consecuencia lógica que el Notario en el ejercicio de sus funciones incurra en algún tipo de responsabilidad, ya sea civil, penal, fiscal, administrativa o disciplinaria, por lo que el ciudadano que acude ante él puede realizar cualquier trámite teniendo la seguridad de que en caso de alguna falla del Notario en el ejercicio de su función estará totalmente respaldado.

## **CAPITULO I ASPECTO HISTORICO. EVOLUCION DEL NOTARIADO EN MÉXICO.**

### **1.1. ÉPOCA PRECOLONIAL.**

A principios de la era cristiana, mientras que en Roma se consolidaba el Imperio, en lo que hoy se conoce como México se comenzaba a edificar una gran metrópoli de Dioses que recibía el nombre de Teotihuacan, que en sus pirámides, palacios, esculturas y pinturas, llegarían a ser inspiradores de otros pueblos.

Hacia el siglo IV y V, especialmente en el mundo maya, sus inscripciones eran redactadas con una escritura en parte ideografía y en parte fonética. En el siglo IX d. C en la región central de México, nace un nuevo Estado mestizo, influido culturalmente por la civilización teotihuacana, el cual se conocía bajo el nombre de Imperio Tolteca, integrado por gentes venidas del norte que hablaban la lengua náhuatl.

Hacia el siglo XIII, nacen dos nuevos Estados que alcanzan un considerable esplendor. El primero de ellos el Imperio tolteca que se encontraba asentado al sur de los lagos de Tula, el otro era un pueblo que penetró en el Valle de México bajo el nombre de Aztecas o mexicas, los cuales traían como única herencia una fuerza de voluntad indomable.

Los mexicas fundaron su ciudad en el lago de Texcoco en el año de 1325. Los mexicas eran una tribu de los pueblos nahoas. Por el norte México - Tenochtitlán se había unido con un islote vecino de Tlaltelolco, la ciudad se encontraba dividida en cuatro grandes secciones, orientadas cada una hacia los rumbos del universo.

En poco más de un siglo hacia 1428, los mexicas habían logrado asimilar la cultura milenaria de los Toltecas, consolidando al mismo tiempo dieron principio a su etapa dominadora desde la costa del Golfo hasta el Pacífico, llegando hasta el sur.

En el año de 1492 llega a América por equivocación un navegante venido de España, el cual llevaba el nombre de Cristóbal Colón que se dirigía hacia las Indias. El descubrimiento de América aporta grandes cambios para la historia de México, y por ende para la historia de la escribanía en virtud de que entre los acompañantes de Cristóbal Colón, se

encontraba Rodrigo de Escobedo, quien era escribano del consulado del mar, cuya función radicaba en llevar un diario de la expedición.

Los mexicas creyeron que los forasteros llegados por las costas del Golfo, y sobre todo Hernán Cortés era su Dios Quetzalcóatl acompañado de otros Dioses que por fin regresaba. Ese encuentro del que dejaron vivo testimonio los conquistadores y también los vencidos, significó la confrontación de dos culturas en vista de que España era la potencia más grande de Europa y los mexicas eran los más sobresalientes de la América Central.

Tomando como punto de partida de este hecho, los historiadores hacen referencia a que en el pueblo mexica existía un personaje denominado "Tlacuilo", que era el artesano del pueblo cuya función era la de dejar constancia de los acontecimientos que sucedían por medio de signos ideográficos los cuales coincidían con la función del escribano.

Ángel María Garbilla en su libro "La Historia de la Literatura Náhuatl" se expresa así del Tlacuilo: " ... El Tlacuilo es la persona cuya función es dar en poco signos lo esencial de un hecho natural, siendo esto que el símbolo se reduzca a lo mínimo y que el traductor lo entienda en pocas palabras... ". La escritura mexica poseía características o grafos pictográficos, ideográficos y parcialmente fonéticos. En la actualidad aún se conservan algunos de sus códices o libros de pinturas.

### 1.1.1.RUTA DE LOS CONQUISTADORES.

El 18 de febrero de 1519 Hernán Cortés partió de la Isla de Cuba al frente de una expedición integrada por 10 naves. Al pasar por la Isla de Cozúmel frente a la península de Yucatán, recogió a Jerónimo de Aguilar quien se encontraba ahí como resultado del un naufragio ocurrido en el año de 1511.

Frente a la desembocadura del Río Grijalva, tuvo lugar el primer encuentro bélico entre los españoles y los indígenas estos les ofrecieron a los españoles veinte esclavas indias, entre las que se encontraba Malinatzin (La Malinche), la cual junto con Jerónimo de Aguilar sirvió de traductora entre los indígenas y los españoles. El 08 de noviembre de 1519, Hernán Cortes hizo su entrada a la Ciudad de México- Tenochtitlán, llegando por la calzada de Iztapalapa la cual unía la ciudad con la ribera del lago por el sur.

### 1.1.2. ENTRADA DE LOS ESPAÑOLES A MÉXICO TENOCHTITLAN.

Cuando hubieren llegado y entrado a la Casa Real y los españoles estuvieren instalados, Moctechuzoma se convirtió prácticamente en prisionero de Cortés quien se había ausentado de la ciudad para combatir a Pánfilo de Narváez, quien había sido enviado por Diego de Velázquez a aprehenderlo.

Dispuestas así las cosas, inmediatamente entran los españoles al patio sagrado para matar a los mexicas, los cuales dándose cuenta de la situación logran hacer un sitio en la casa real evitando de este modo que los españoles fueran alimentados para así mermar sus fuerzas. Este sitio tuvo una duración de siete días.

Los informantes de Sahgún relatan de que modo fue recibido Cortés por los mexicas, los cuales se pusieron de acuerdo en no dejarse ver y así poder atacarlo mejor. Pasados siete días de la llegada de Cortés, los españoles se aprestaron para marcharse por la noche de México—Tenochtitlán, los mexicas al darse cuenta de esta situación los siguieron por la Calzada de Tacuba y tuvieron una lucha con ellos, esta batalla es conocida como la "Noche Triste".

Una vez que recupero las fuerzas Cortés regreso a Tenochtitlan y mato a Moctechuzoma, dejando sin Emperador al pueblo Mexía el cual nombró a Cuitláhuac como su Emperador pero no sobrevivió mucho tiempo al morir por la epidemia de la viruela. Así fue como Cuahutémoc tomo las armas, cayendo el 13 de agosto de 1521, lo que dio paso a la Conquista de los españoles.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> BERNARDO DIAZ DEL CASTILLO, Historia verdadera de la Conquista de México, segundo volumen editorial Porrúa, México, 1955, página.281

## 1.2. EPOCA DE LA CONQUISTA.

Una vez que Hernán Cortés venció a los mexicas, se dio cuenta de que no existía una organización de municipios con facultades legislativas propias. Viendo esta situación, los Reyes de España trasladaron el Derecho Castellano y sus Instituciones a las nuevas tierras conquistadas. Las condiciones que imperaban en la nueva colonia impidió que se aplicará en su totalidad el Derecho Castellano, por lo cual para regular las nuevas tierras se traslada el derecho español a las nuevas tierras.

El Derecho de Castilla se adoptó por medio de cédulas, provisiones y ordenanzas e instrucciones reales, que iban resolviendo casos concretos, reunidos en las llamadas Recopilación de las Indias, estas leyes determinaban que todos los pleitos y negocios pertenecientes a las Américas aunque fueran contrarias a otras leyes pragmáticas les serían aplicables el Derecho de Castilla<sup>2</sup>.

A este derecho se le llamó Indiano emanado directamente del Rey, el Consejo de las Indias y la casa de contratación de Sevilla. En materia notarial, no existía tradición alguna sobre usos y costumbres, por ello las SIETE PARTIDAS encontraron una acogida en una tierra fértil y virgen para su inmediata aplicación.

Las Partidas consideraban la función de Escribanos como publica y esta se extinguía con la muerte del titular, ya que el oficio público era propiedad del señorío y no del particular, dando las primeras definiciones de escribano y determinando su actividad tomando singular validez al proyectarse a través del tiempo, ya que al otorgar ante su fe se convirtieron en fuentes de conocimiento histórico.<sup>3</sup>

Tomando como punto de partida las ARS NOTARIE DE SALATIEN contenidas en las SIETE PARTIDAS y siendo los primeros momentos del México Colonial, los conquistadores se dedicaron a organizar la vida política, religiosa y jurídica y económica de la Nueva España.

El Fuero Real en su primera obra legislativa establece como facultad exclusiva del rey la designación de los escribanos, así como fijar el número de sus poblaciones, la función de escribanos fue aplicada por medio

---

<sup>2</sup> JOSE MARIA ALVAREZ, Instituciones de Derecho Real de Castilla, Editorial Barcelona, España, 1978, pagina 23

<sup>3</sup> Ob. Citada.

de escribanos peninsulares aunque después fueron substituidos paulatinamente por escribanos criollos nacionales de las tierras conquistadas.

Una de las formas de ingresos a la Escribanía fue por medio de la compra de Oficios, que surgió como consecuencia de que los monarcas españoles para resolver sus apuros pecuniarios, vendían derechos para ocupar empleos o funciones públicas. Las leyes de las Indias declararon vendibles y renunciabiles los oficios de Escribanías siendo por lo tanto susceptibles de propiedad privada.

De acuerdo con las Siete Partidas, la Novísima Recopilación y las Leyes de Escribanos, los requisitos para acceder a la escribanía eran:

- 1-. Haber comprado la Escribanía;
- 2-. Tener más de veinticinco años;
- 3-. Ser lego, de buena fama, leal, de religión cristiana, de buen entendimiento y vecino del lugar.

Las escrituras realizadas por estos escribanos se hacían en papel sellado siendo escritas con letra clara y en castellano debiendo actuar el escribano personalmente. Una vez que las escrituras estaban debidamente redactadas el escribano tenía la obligación de leerlas íntegramente, dando fe del conocimiento y de la firma de los otorgantes. La firma que otorgaba el escribano tenía plena validez al ser otorgada por el Rey.

Durante el siglo XV la función del escribano adquirió diferentes definiciones que eran los nombramientos concedidos por los Reyes y que recibían con el nombre de Escribano de Cámara y Escribano Público de su Corte, reinos y señoríos. Una vez obtenido este nombramiento o título general podía conseguirse otro título más concreto debiendo de cumplir con los requisitos exigidos por la página tercera título XIX de las Leyes de las Indias.

En el año de 1480 se reunieron las Cortes de Toledo en las cuales se estableció como principal para evitar que siguiera creciendo de manera desmesurada el número de escribanías como principal requisito para acceder a la escribanía un examen previo.

Durante los siglos XVI Y XVIII, los protocolos se componían de cuadernos sueltos que posteriormente eran encuadernados los cuadernos del protocolo generalmente se iniciaban con la portada en la que constaba la formula de apertura, que contenía los siguientes requisitos: Año; registro de escrituras; testamentos; obligaciones y poderes firmados y otorgados por el escribano. Al final de cada cuaderno se insertaba una formula de cierre en la que el funcionario hacía constar que los requisitos mencionados pasaron y fueron otorgados en la presencia del escribano ya a que este debía de estampar su firma y su signo.

Durante este siglo dentro de las Siete Partidas se señalaban dos clases de escribanos: los llamados escribanos reales y los escribanos de las Cortes del Rey que eran los encargados de escribir y sellar las cartas y privilegios reales teniendo fiat o autorización real para desempeñar el cargo en cualquier parte del Reino a excepción de aquellos lugares en los que existieran escribanos de número.

### **1.2.1.REQUISITOS PARA OBTENER EL TÍTULO DE ESCRIBANO REAL EN LSA INDIAS.**

- 1-. Presentar fe de bautizo, en donde costara que el aspirante contaba con la edad de veinticinco años cumplidos.
- 2-. Información sobre la habilidad y fidelidad del aspirante otorgada por el Juez del lugar.
- 3-. Acreditar haber tenido una práctica mínima de dos años, la cual fue ampliada más tarde a cuatro años, dicha práctica podía ser realizada en escritorios de Secretarios o Escribanos de Cámara.
- 4-. Acreditar ser una persona hábil y suficiente;
- 5-. Haber cursado completas las doce Academias.

Una vez satisfechos estos requisitos, el aspirante a escribano real debía de presentar un examen en los distritos de las audiencias americanas en donde dicho examen podía ser presentado ante los gobernadores asistidos de dos capitulares o bien ante un teniente letrado.

Los escribanos públicos eran aquellos que autorizaban las actas y contratos celebrados por los particulares y las diligencias realizadas ante el Juez. Para determinar las funciones de ambos escribanos, la Audiencia de México dispuso que los escribanos que tuvieran título de tal sin haber pasado por el Consejo de las Indias, aunque lo tuvieran del Consejo de Castilla no les sería permitido ejercer dicho oficio y como consecuencia todos los títulos que expidieran serian totalmente nulos.

El término de escribano público también llamado escribano de número se entendía en dos sentidos: Uno que se refería a la función pública y el otro a su cargo, estos escribanos sólo podían ejercer sus funciones dentro de determinado territorio determinado por el Rey.

Para obtener el título de escribano de número, debía obtenerse previamente la escribanía de número obtenidas de la siguiente manera: Una por merced del Rey o por la designación de un señor laico o eclesiástico o bien por alguna condecoración que le hubiere sido otorgada por el Rey, requiriéndole el título de escribano real.

La Real Audiencia determinó que los escribanos reales y los de número no podían ejercer juntos en el mismo lugar por razón de que las escribanías de número eran oficios vendibles por los cuales se pagaba a la Corona. De tal manera si la Corona hubiere permitido que los escribanos de número se hubiere provocado una disminución en el valor de la escribanía y por otro lado había una violación a los derechos del escribano consignado en el título de compraventa.

Sin embargo, y pese a las prohibiciones establecidas por las leyes los escribanos reales ejercían sus funciones dentro los territorios de los escribanos de número, por lo cual el Real Colegio de Escribanos se vio en la necesidad de enviar una carta al Virrey el 27 de septiembre de 1763 en la que informaba el número de escribanías existentes en las villas y lugares del Distrito de Gobernación de la Nueva España que decía:

"... aunque es cierto que los Escribanos Reales no pueden actuar en lugares donde existan Escribanos de Número, está prohibición sólo está vigente en los foráneos y no en esta Capital, que como Corte actúan los escribanos Reales a pesar de haber Escribanos Públicos, por disponerlo así la Ley Primera Título Cuarto de la Recopilación de Castilla; y también porque viendo los Escribanos Numerarios, sólo doce no bastarían para despachar un cúmulo número de negocios que concurren y que muchas veces necesitan realizar diligencias a los receptores escribanos reales..."

## **1.2.2. DE LAS ESCRIBANÍAS COMO OFICIOS PÚBLICO VENDIBLES Y RENUNCIABLES.**

En la Edad Media existieron en Castilla ciertos oficios cuyo ejercicio emanaba de la función del Gobierno que era delegado por el Rey, el beneficiado por esta delegación estaba autorizado a cobrar por cada actuación una determinada cantidad de emolumentos llamadas "galardones", tasados en un arancel.

En un principio estos oficios públicos no eran vendibles sino tan solo mercedados como premio a los servicios prestados por los particulares y esto como consecuencia traía la acumulación patrimonializadora de una sola persona, quien a su vez los rentaba o vendía obteniendo así una ventaja económica.

Estas renunciaciones se hacían al margen de la Ley, por lo que el Rey no tenía la obligación de reconocerlas. Para evitar esta situación los Reyes de España pusieron como condición que el renunciatario viviera por lo menos veinte días después de haber hecho la renuncia.

Bajo el reinado de Carlos I, se intensifica la tendencia de los particulares hacía una mercantilización de los Oficios Públicos, auspiciada por el propio monarca. El 3 de noviembre de 1581 se establecían tres tipos de escribanías:

- 1-. Las mercedades concedidas en forma gratuita, vitalicias y sin derecho a renunciar;
- 2-. Las adquiridas por compra antes de 1581;
- 3-. Las adquiridas con posterioridad a esta fecha, que se otorgaban en forma vitalicia y con derecho a renunciarse por una vida más.

Uno de los avances más importantes que se logro en materia de escribanía dentro de esta época fue la real Cédula dada en Madrid el 14 de diciembre de 1606, en la cual se establecía:

"... para que los oficios de pluma... se puedan renunciar ahora y de aquí en adelante, todas las veces que quisieren los poseedores de ellos, pagando en mis cajas reales un tercio del valor que tuviere al tiempo de la renunciación... las personas que lo poseyesen y tuviere en segunda vida, habiendo enunciado en ellos me hayan de servir o me sirvan y paguen en mis cajas reales al tiempo que los renunciaren por primera

vez, con la mitad del valor de los oficios en lugar del tercio que ahora pagan y de ahí en adelante cada vez que se renunciare y pasare de una cabeza a otra, con la tercera parte del valor verdadero que tuvieren los oficios, al tiempo que se renunciaran..."

Para efectuar el remate de cualquier oficio, la Audiencia o el Virrey mandaban que se pregonará en un término de treinta días en todos los pueblós, villas o ciudades en donde se iban a ejercer el oficio dicho remate. Además se elegían seis peritos y valuadores para que establecieran el valor del Oficio y basándose en ellos el Virrey fijaba el monto del remate.

Una vez que el oficio había sido vendido el Título de propiedad era expedido directamente por el Rey; pero en aquellos cargos cuyo valor no excediera de 500 pesos. Los títulos de las escribanías debían de contener todas las especificaciones de la ubicación, si se trataba de escribanías acumuladas o si el título de la escribanía se concedía con la facultad de designar tenientes. Todas estas circunstancias debían ser dadas a conocer de forma clara para que después los poseedores no invocaran desconocimiento o lesión.

### **1.2.3.PERSONAS INHÁBILES E INCOMPATIBLES PARA EJERCER LA ESCRIBANIA.**

Como se ha mencionado un requisito indispensable para la obtención del título de Escribano Real, era el probar habilidad y suficiencia para ocupar el cargo. Lo anterior se acreditaba a través las llamadas " pruebas de limpieza de la sangre ", que consistía en comprobar que no era descendiente de alguna persona a la que la legislación considerara inhábil para ocupar cargo públicos. Por lo tanto con esta prueba se acreditaba ser " habido de legítimo matrimonio"; que sus padres y abuelos eran buenos cristianos, antiguos, sin mácula ni raza de moros judíos o de los nuevamente convertidos en cristianos, así como que nos son descendientes de casta de negros o mulatos.<sup>4</sup>

Otra de las causas que se señalaba como inhabilidad para acceder a la Escribanía era el hecho de ser extranjero, sin embargo, este impedimento podía ser subsanado, cuando el extranjero era católico y había vivido en el reino por diez años en casa poblada y siendo casado con mujeres naturales del lugar por un tiempo mínimo de seis años.

---

<sup>4</sup>SANTIAGO ALVARADO DE LA PEÑA, Castilla Real Novísima, Teórica Práctica Reformada, Madrid España, segunda Edición, página 9.

#### **1.2.4. DE LAS ESCRITURAS Y PROTOCOLOS.**

En la época del Virreinato se distinguieron dos clases de escrituras: las privadas o simples que eran las que se otorgaban sin intervención del escribano público y las escrituras públicas que eran aquellas realizadas por mano del escribano público de consejo y que llevaban el sello del rey o de persona autentica que sea de crear.

Estas escrituras públicas contenían hechos o cosas ajenas auténticas y firmes, las cuales obligan a los otorgantes o comparecientes para que las firmaren e hicieren cumplir lo que en ellas se previene. Para evitar que los instrumentos fueran falsificados era obligación del escribano realizar las escrituras de su puño y letra, debiendo de rubricar las escrituras por quien las autoriza y da fe. Así mismo las escrituras debían de ser redactadas literalmente, sin guarismos, la escritura debía ser de forma clara y las planas debían de contener por lo menos 35 renglones de 15 palabras cada uno.

Para extender las escrituras se utilizaba papel sellado, con el transcurrir del tiempo fue sustituido por el uso de los timbres y estampillas. Estos timbres debían de adherirse a los diferentes pliegos de los testimonios o protocolos, en este pliego aparecía un sello con las Armas Reales, el nombre del monarca, el año que le correspondía y el tipo de clase y sello.

En la Real Cédula del 28 de diciembre de 1638 se establecieron cuatro tipos de papel sellado:

- 1.-El sello primero debía de inscribir todos los despachos de gracia y mercedades que se hicieran en las Indias, por los Virreyes, Presidentes, Audiencias y Gobernadores;
- 2.-El segundo sello contenía el pliego de todos los instrumentos de escrituras, testamentos y contratos de cualquier género que se hubiere otorgado legítimamente ante el escribano;
- 3.-El tercer sello debía de contener todas las demás hojas de los protocolos y registros que contenían todo lo referente a justicia de los Tribunales y audiencias y o el cuarto sello contenía todos los despachos de oficios y poderes.

## 1.2.5.CONTENIDO DE LAS ESCRITURAS.

Las escrituras debían de contener:

- A) Encabezado, siendo la parte inicial del documento que podía variar según las costumbres del lugar y la forma de redactar de cada escribano. Por lo general se ponía el lugar y la fecha, el nombre del escribano y su título, el nombre completo de los testigos, que debían ser varones mayores de catorce años, el nombre (s) del (os) otorgante(s), con la indicación del conocimiento por parte del escribano tanto el de los testigos como el de los otorgantes y por último la declaración de que se otorgaba el acto por propia voluntad y con capacidad civil y social,
- B) Contenido, esta era la parte central del instrumento en las que constaba diversas cláusulas del acto o contrato, las cuales no se acostumbraban enumerar.
- C) Conclusión, era la parte final del instrumento en la que algunos escribanos acostumbraban poner la fecha y nombre de los testigos, la renuncia del fuero propio del domicilio o vecindad de los otorgantes y el sometimiento del fuero del lugar.
- D) Por último venían las firmas y el " ante mí " y una vez firmado por todos si no había una corrección o enmendadura que hacer en el texto, el escribano firmaba y ponía su signo o sello, lo cual daba autenticidad a la escritura.

Respecto de la copia de la escritura, el escribano debía de entregarlas firmadas en un término de tres días, contados a partir de que los otorgantes así le solicitaren, si pasaba de dos pliegos debía de entregarlas en un plazo no mayor de ocho días bajo pena de pagar los daños que ocasionara la demora.

Cada instrumento era un registro, y al conjunto de registros debidamente cosidos se les llamaba protocolo el cual debía de encontrarse bajo la custodia del escribano hasta la separación de su cargo. Además del protocolo se debería de llevar otro libro llamado "recibidor o minutario", en el cual se asentaba una nota de cada escritura, estos extractos o bases previas de la escritura debían ser firmadas por los otorgantes y por los testigos.

### **1.2.6.OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES DE LOS ESCRIBANOS.**

Por auto acordado el 10 de septiembre de 1756, se acordó que todos los escribanos públicos, reales y receptores de la capital debían de poner una certificación jurada de todas las causas de homicidio que se hubiere firmado en todo el año. Otra de las obligaciones de los escribanos fue la de guardar los aranceles que no excedieran de sus derechos, la cantidad cobrada por los derechos debía de hacerse constar en la escritura misma, así mismo se les prohibía recibir sumas mayores de dinero y hasta comidas de sus clientes.

La pena para los escribanos que no asentarán los derechos en autos o escrituras, "era el perdimiento del oficio, con el cuarto tanto". Para el escribano que cobrara en exceso los derechos establecidos en el arancel se le trataba igual que al falsario.

Dentro de la Novísima Recopilación existía la prohibición para los escribanos de vivir con preladados o caballeros, así como arrendadores, fiadores de renta propia o depósitos de pueblo. Sin embargo, a este respecto existía una excepción que era la llamada "cláusula derogatoria", que se establecía en los títulos de algunas escribanías de número facultando al escribano para nombrar un teniente, lo cual le daba mayor valor a la escribanía.

### **1.2.7.REAL COLEGIO DE ESCRIBANOS.**

La primera organización de escribanos en la Nueva España data del año 1573, en que se fundó la Cofradía de los Cuatro Santos Evangelistas, con sede en el Convento Grande de Nuestro Padre San Agustín en la Ciudad de México autorizada por el Virrey Don Martín Enrique Almanza.

Durante el siglo XII se realizaron las gestiones ante el Rey para erigir en este Capital el Real Colegio de Escribanos, el 22 de junio de 1792 el Rey Felipe V expidió la Real Cédula en la que autorizó la erección del que se llamó el Real Colegio de Escribanos de la Nueva España, bajo la protección del Real Colegio de las Indias y de la Real Audiencia autorizándolos para utilizar el sello de Armas.

En el Colegio de Escribanos se estableció que sólo serían aceptados los escribanos de cámara, de provincia, públicos, reales y receptores, quien era aceptado en este Colegio le debía de observar obediencia al rector y a los estatutos.

Los fines principales del Colegio era la formación de los archivos que tenían el objeto de guardar los libros y papeles derivados de los testimonios o escrituras.

### 1.3. EPOCA INDEPENDIENTE.

Una situación de descontrol político, favorable para el movimiento de independencia de la Nueva España se creó al ser invadida España por las tropas napoleónicas. Así el 15 de septiembre de 1810, el cura de Dolores Miguel Hidalgo y Costilla declaró la Independencia de México, pero no fue sino hasta el 22 de octubre de 1814 cuando Don José María Morelos y Pavón firmó el decreto Constitucional para la libertad de las América mexicana.

La consumación total de la Independencia se logró hasta el 27 de septiembre de 1821 por Agustín de Iturbide, en una acción iniciada en España y terminada en uno de los 100 tratados de Córdoba firmado por Juan de O' Donojú y Agustín de Iturbide.

El 09 de octubre de 1812, las Cortes de España expidieron el Decreto sobre el Arreglo de los Tribunales y sus Atribuciones, este decreto concedió a las audiencias facultades en materia de exámenes y aranceles para el oficio de escribanos, sin embargo y pese a que México ya había obtenido su Independencia se siguió aplicando el Derecho de España, al respecto el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano en su artículo segundo decía:

Artículo 2-. Queda, sin embargo, en su fuerza y vigor las leyes, ordenes y decretos promulgados anteriormente en el territorio del Imperio hasta el 24 de febrero de 1821, en cuanto no pugne con el presente reglamento, y con las leyes y ordenes y decretos expedidos o que se expidieren en consecuencia de nuestra Independencia.

A partir del movimiento de Independencia el régimen político de México fluctuó entre el federalismo y el centralismo. Cuando el federalismo era el sistema establecido, la legislación notarial fue local, cuando el régimen fue centralista las disposiciones notariales fueron de aplicación general en todo el territorio.

Para el ingreso a la Escribanía continuo la costumbre colonial de los oficios públicos, vendibles y renunciabiles, los cuales eran adquiridos por venta, herencia o remate proporcionando así ingresos al erario. Bajo la vigencia de la Constitución de 1824, se dictaron disposiciones aplicables a los escribanos entre las que destacan:

### **1.3.1. DIVERSAS LEYES EN MATERIA DE ESCRIBANÍA.**

#### **DECRETO DEL 13 DE NOVIEMBRE DE 1828.**

Este decreto legislaba la Organización de los Juzgados del Ramo Civil y Criminal del Distrito Federal, estableciendo que en cada Juzgado de lo civil existirán dos anexos de oficios públicos, vendibles y renunciables, servidos por los escribanos propietarios de ellos o por sustitutos cuando proceda, conforme a lo establecido por la ley.

#### **DECRETO DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 1834.**

Este decreto versa sobre la organización de los Juzgados del Ramo Civil y Criminal del Distrito Federal, continúa con las características de la legislación castellana en donde se daba al escribano de diligencia el carácter de secretario, al mismo tiempo en los tribunales civiles y en los del ramo criminal.

#### **LEY DEL 23 DE MAYO DE 1837.**

Esta Ley se dio para el arreglo provisional de la administración de la Justicia de los Tribunales Superiores, en esta Ley se destacaba el examen teórico-práctico como requisitos indispensables para el ingreso a la escribanía, se estableció el cobro de honorarios por la función de escribanos que estarían sujetos a un arancel.

#### **MANUAL DE LITIGANTE INSTRUIDO DE 1843.**

Este manual establecía los requisitos para obtener el título de escribano, entre los que destacaban:

- 1-. Saber escribir y tener autoridad pública;
- 2-. Cristiano de buena fama y hombre de secreto;
- 3-. Entender al tomar razón de lo que ha de escribir;
- 4-. Vecino del pueblo y hombre secular, con edad de veinticinco años;
- 5-. Sufrir el examen y aprobarlo;

- 6-.Presentar justificación de haber asistido cuatro años al oficio de Escribano y por seis meses a la Academia del colegio de Escribanos;
- 7-.Presentar información de moralidad recibida con citación del síndico del ayuntamiento y del Rector del Colegio de Escribanos;
- 8-Además del examen de aprobación se requería el título de escribano despachado por el Presidente de la República y debía de ser matriculado en el Colegio de Escribanos.

Para esta época existían tres tipos de escribanos a saber:

- 1-. Los escribanos nacionales que eran aquellos que habían sido examinados y aprobados por la Suprema Corte de Justicia en el Distrito Federal o por los Tribunales superiores de los Estados.
- 2-.Los escribanos públicos que eran aquellos que tenían oficio o escribanía propia.
- 3-. Por último el escribano de diligencia que eran los encargados de practicar las diligencias judiciales y todas las notificaciones que se lleven a cabo en los Juzgados tanto Civiles como en el Ramo Criminal.<sup>5</sup>

Siendo Presidente de la República Antonio López de Santa Anna, fueron aprobadas las "Bases Orgánicas de la República Mexicana " en las cuales se establecía que conforme a los decretos del 19 y 23 de diciembre de 1824 en donde se declaraba que se adoptaba como forma de organización política el federalismo.

### **DECRETO DEL 30 DE JUNIO DE 1853.**

Mediante esta disposición se impone a los escribanos la obligación de registrar su firma y su signo ante la autoridad para que fuera posible la certificación de los documentos por él autorizados.

### **LEY CENTRAL PARA EL ARREGLO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DEL FUERO COMUN.**

Esta Ley fue expedida por Antonio López de Santa Anna, el 16 de diciembre de 1853, dentro de esta Ley se integraron a los escribanos dentro del Poder Judicial y continuaron existiendo los oficios públicos vendibles y renunciables,

---

<sup>5</sup> La Suprema Corte de Justicia de la Nación establecía los requisitos para acceder a la escribanía sobre los cuales no había dispensa alguna

estableciendo el desempeño tendría cada escribano y los requisitos para acceder a dicho oficio

Artículo 309-. Los requisitos para acceder a la escribanía son:

- I. Ser mayor de veinticinco años;
- II. Escribir de forma clara;
- III. Conocimientos de gramática y aritmética;
- IV. Haber cursado dos años de una de las materias de Derecho Civil relacionado con la Escribanía y otra de practica forense y otorgamiento de instrumentos públicos;
- V. Honradez y fidelidad;
  
- VI. Aprobar un examen ante el Supremo Tribunal y obtener el Título de Supremo Gobierno;
- VII. Obligación de inscripción del título de escribano en el Colegio de Escribanos, así como el uso de la firma y el signo.<sup>6</sup>

Para obtener el título de escribano era necesario aprobar dos exámenes, el primero ante la comisión de tres abogados nombrados por el tribunal respectivo y el segundo era presentado ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia. En el primer examen el presidente de la comisión daba al solicitante un tema para que en el término de 48 horas trajera extendida una escritura con todos los requisitos y solemnidades que requiriera la naturaleza del caso. Una vez presentada dicha escritura, el sustentante debía someterse a un examen sobre la teórica del derecho y la práctica del Oficio de Escribano. Si el aspirante lograba aprobar los dos exámenes debía de inscribir su título en el Real Colegio de Escribanos, en caso de que no aprobara debía de esperar por lo menos dos meses para presentar un nuevo examen.

### 1.3.2. ÉPOCA DE LA REGENCIA.

Después de 1863, el ejército francés provocó la rendición de Puebla, y la declaración del estado de sitio en el Distrito Federal, ante tal situación Benito Juárez entonces Presidente de la República estableció en San Luis Potosí su gobierno provisional. Al entrar las tropas franco-mexicanas a lo que hoy se conoce como Distrito Federal el 10 de junio de 1863 a la Capital de la República, se dictó el decreto que dio origen al Imperio.

---

<sup>6</sup> BERNARDO PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Derecho Notarial, Editorial Porrúa, México, D. F., 1985, pagina 33

En el cumplimiento de este decreto se creó una Junta Superior de Gobierno Provisional, que nombró a tres representantes para ejercer el Poder Ejecutivo y eligió 215 individuos para integrar la Asamblea de Notables, la cual acordó:

- 1.-Que la Nación adoptaba la Monarquía moderada, hereditaria, con un Príncipe católico.
- 2.-Que el soberano tomaría el título de Soberano de México;
- 3.-Que la Corona Imperial se ofrecería al Príncipe Fernando Maximiliano, Archiduque de Austria para sí y para sus descendientes.
- 4.-Que por circunstancias imposibles de proveer, si el Archiduque no llegase a tomar posesión del trono, la Nación mexicana se sometería a la benevolencia del Emperador de los franceses para que les indicase otro príncipe católico.

Maximiliano fue proclamado Emperador de México el 10 de abril de 1864, en el Castillo de Miramar. La regencia en ejercicio de sus funciones dictó el decreto del 1º de febrero de 1864, firmado por Juan N. Almonte y Mariano Salas que regulaba el ejercicio del notariado y por primera vez se empleo el término NOTARIO y de NOTARIA para referirse a la actividad y lugar donde desempeñaba su función el escribano, al respecto su artículo 1º decía:

**Artículo 1º.-**Los oficios públicos de los Escribanos que en la capital del Imperio existen hasta hoy, legalmente con el nombre y carácter de Oficios públicos vendibles y renunciables, se denominarán en lo sucesivo Notarias Públicas del Imperio; y en ellas solo podrá existir y llevarse protocolos y registros, en que se extiendan los instrumentos públicos de cualquier clase. Los encargados de la Notaría se llamarán Notarios Públicos del imperio, y en la manera de habilitarse y desempeñarse en sus obligaciones respectivas quedarán sujetos a lo que disponen o dispusieran las leyes.

Otra de las Leyes que dictó Maximiliano fue la Ley Orgánica del Notariado y del Oficio de Escribanos, promulgada el 21 de diciembre de 1865 constando de 82 artículos y dividida en dos secciones. Dentro de esta Ley el Oficio de Notario era conferido por el Emperador, en tanto el Oficio de Escribano era conferido por el Gobierno.

Las funciones desempeñadas por el Notario eran vitalicias, permitiéndoles dejar de ejercerlo de manera temporal o definitiva; en el primer caso era necesario una licencia expedida por el Tribunal Superior del Departamento y en el segundo caso la renuncia debía ser admitida por el Gobierno.

### **1.3.3. REQUISITOS PARA SER NOTARIO EN LA LEY ORGANICA DEL NOTARIADO Y DEL OFICIO DE ESCRIBANO.**

- 1.-Ser ciudadano mexicano;
- 2.-No haber sido condenado en juicio criminal, y si lo hubiere sido no quedará inhábil ni con la rehabilitación;
- 3.-Haber cumplido veintiocho años y haber observado una buena conducta, digna de confianza para empleo;
- 4.-Haber sido aprobado en el examen de recepción y haber concluido los estudios preparatorios que por Ley se requiera para el ejercicio de la función notarial;
- 5.-Haber cursado dos años de estudios teóricos relativos al notariado y dos años de práctica en el Despacho de un Notario y haber estudiado con aprovechamiento la paleografía y acreditarlo así en el examen.
- 6.-Obtener el Título de Notario y pagar la pensión que la Ley determina, y depositando un ejemplar de su sello y estampando a continuación su firma, en el Ministerio de Justicia, en el Tribunal de su Departamento;
- 7.-Matricularse en el Colegio de Notarios con arreglo de sus estatutos y dar una caución de \$6000.00 pesos en las capitales de los Departamentos donde haya Tribunal superior y de \$1000.00 pesos en las demás capitales y en las cabeceras de Distrito.

En cuanto al protocolo este debería de ser previamente encuadernado y los instrumentos debían de ser asentados en papel sellado. Dentro de esta época se sustituyó el signo por el sello de autorizar el cual debía llevar el escudo de armas del Imperio. Para el cobro de los honorarios el Notario debería de ajustarse al arancel existente de no hacerlo así debía de devolver el exceso y se le aplicaba una multa del cuádruple de la cantidad que había cobrado en exceso.

El Imperio llegó a su fin con la muerte de Maximiliano en el cerro de las Campanas y la entrada de Benito Juárez a la Capital el 15 de julio de 1867 restableciendo la República y promulgando una nueva ley para los actuarios, dando la definición de Notario u Actuario diferenciándolo así de una manera clara.

**NOTARIO.-** Es el funcionario establecido para reducir a instrumento público los actos, contratos y últimas voluntades, en los casos que las leyes lo prevengan o permitan.

**ACTUARIO.-** Es el funcionario que interviene en materia judicial, ya sea para autorizar las providencias de los jueces o arbitradores o para practicar las diligencias necesarias.

Para poder desempeñar las funciones de Notario como de Actuario era necesario:

- 1.-Que fueran abogados o bien que hubieren realizado cursos exigidos por la Ley de Instrucción Pública;
- 2.-Ser mexicano por nacimiento;
- 3.-Estar en pleno ejercicio de sus derechos de ciudadano;
- 4.-Haber cumplido cinco años y ser vecino de la población; ,
- 5.-No tener impedimento físico habitual para ejercer la profesión;
- 6.- No haber sido condenado por pena corporal;
- 7.-Tener buenas costumbres y haber observado constantemente una conducta que inspire al público toda la confianza que la nación deposita en esta clase de funcionario.

## **1.4. EPOCA ACTUAL.**

El Notario en México a principios del siglo XX, se estructura y organiza en forma definitiva. Al principio del presente siglo, la República mexicana estaba regulada por la Constitución de 1857, la cual establecía como sistema de organización el federal por lo que cada uno de los estados tenía su legislación local.

### **1.4.1.LEY DE 1901.**

Esta ley tenía un ámbito de aplicación federal, los requisitos establecidos para el Notario eran que se debía de tratar de un Profesional en derecho y que su función quedaba sujeta al gobierno, ya que este se encargaría de nombrarlo y vigilarlo limitando su número. Esta ley determina los deberes e impedimentos del Notario obligándolo a que el protocolo sea en libros duramente empastados, certificados al principio y al final no debiendo de exceder de cinco usándose cronológicamente y sin interrupción llevando como complemento un libro llamado de " extractos".

La designación del Título de Notario era delegada por el Gobierno a la Secretaría de Justicia, más tarde dicha función fue otorgada al Departamento del

Distrito Federal, en la actualidad Gobierno del Distrito Federal. Esta Ley define al Notario de la siguiente manera:

**Artículo 1º.- El Notario es el funcionario público que tiene fe pública para hacer constar, conforme a las leyes, que según estas deban de ser autorizadas por él, que deposita escritas y firmadas en el protocolo, las actas notariales de dichos actos, juntamente con los documentos que para su guarda y depósito presenten los interesados, y expide de estas y aquellas copias que legalmente puedan darse.**

La función notarial era incompatible con otros cargos, empleos o comisiones públicas a excepción de la enseñanza. Durante esta época además de Notarios Titulares, existían los Notarios adscritos. Para obtener la patente del ejercicio del notariado se requería practicar más de seis meses en una notaria de la Ciudad de México y ser aprobado en el examen práctico.

Para presentar el examen se debía de formular una solicitud ante la Secretaría de Justicia, acompañado de las diligencias y requisitos que satisfacían los requisitos establecidos por la ley, una vez entregados estos documentos se establecía fecha de examen dentro de los ocho días siguientes. El jurado era integrado por el Secretario de Justicia, el Presidente del Colegio de Notarios y tres Notarios nombrados por dicho Colegio.

## **REQUISITOS PARA SER NOTARIO EN LA LEY DE 1901.**

- 1-. Haber cumplido veinticinco años;
- 2-. No tener enfermedad habitual que impida el ejercicio de la función;
- 3-. Acreditar haber tenido buena conducta;
- 4-. Haber obtenido la patente de aspirante al ejercicio del notariado en alguna de las notarias creadas por la ley;
- 5-. Otorgar una fianza de cinco mil pesos si el cargo se iba a desempeñar en la Ciudad de México y de dos mil si el cargo se desempeñaba en provincia.
- 6-. Proveerse a su costa en el Archivo General de Notarias de su sello y libros del protocolo;
- 7-. Registrar su sello en el Colegio de Notarios y otorgar protesta legal ante la Secretaría de Justicia en la forma en que lo hacían los funcionarios públicos.

Una vez que el Notario iniciaba sus funciones podía expedir certificaciones de actas y hechos de cualquier género que debían de constar en el protocolo, el cual debía de estar solidamente empastado y contener ciento cincuenta fojas numeradas, con el protocolo se llevaba una carpeta que se llamaba " Apéndice" donde se depositaban los documentos relacionadas con las actas notariales. También existía un libro llamado " De poderes" en el cual se asentaban los contratos de mandato. En el libro de extractos se asentaba un resumen del instrumento con su mención de número.

Cuando el Notario incurría en algún tipo de responsabilidad el órgano encargado de sancionarlo era el Consejo de Notarios que estaba compuesto por un Presidente, Secretario y nueve Vocales que auxiliaban a la Secretaría de Justicia por los delitos y faltas cometidas por el Notario en el ejercicio de sus funciones.

#### **1.4.2.LEY DEL NOTARIADO DE 1932.**

Siendo Presidente de la República Pascual Ortiz Rubio se publicó la ley de 1932 que abrogó la ley de 1901, en cuanto al método y la estructura se siguen los mismos lineamientos siendo la función notarial de orden público. Esta ley conserva el sistema de Notarios titulares y de Notarios adscritos quien sule necesariamente al Notario en sus ausencias y lo reemplazaría en caso de cesación definitiva.

Los aspectos más importantes de la evolución de esta Ley fue que se establecieron dos testigos instrumentales en el testamento, se estableció el examen de aspirante a Notario con un jurado integrado por cuatro Notarios y un representante del Departamento del Distrito Federal. Se suprime el libro de extractos obligando a llevar un solo índice por duplicado.

#### **1.4.3.LEY DEL NOTARIADO DEL NOTARIADO 1945.**

Esta ley establecía al notariado como una función de orden público a cargo del Ejecutivo de la Unión, quien a través del Departamento del Distrito Federal encomienda dicha función un profesional del Derecho quien previamente debía de haber obtenido la patente de Notario, dando la siguiente definición:

**NOTARIO-** Es el varón o mujer investido de fe pública para hacer constar los hechos o actos jurídicos a los que los interesados quieran o deban de dar autenticidad conforme a las leyes, y autorizada para intervenir en la formación de tales actos o hechos jurídicos revistiéndolos de solemnidad y formas legales.<sup>8</sup>

El avance más importante de esta Ley fue el establecimiento del examen de oposición para obtener la patente de Notario y solo podían participar aquellos que tuvieran la categoría de aspirante a Notario. Para ser aspirante era necesario aprobar un examen teórico-práctico, el examen práctico estribaba en la elaboración de una escritura sobre un tema práctico notarial escogido de entre veinte. Una vez concluido el plazo de cinco horas para elaborar la escritura el sustentante pasaba a elaborar el examen teórico ante un representante del Departamento del Distrito Federal y cuatro Notarios, quienes interrogaban al sustentante sobre cuestiones jurídicas relacionadas con el tema escrito, Si se aprobaban ambos exámenes se obtenía la patente de aspirante a Notario.

Obtenida la categoría de aspirante a Notario y para aspirar obtener la patente de Notario era necesario que existiera una vacante ya fuera por fallecimiento, renuncia o destitución de un Notario. Para acceder a ser Notario era necesario que los aspirantes presentarán un examen teórico y práctico, el examen práctico consistía en la elaboración de una escritura que entrañaba uno de los temas de más difícil solución en materia notarial, en el examen teórico el Jurado podía preguntar sobre cualquier disciplina jurídica.

El Notario al iniciar sus funciones debía de dar aviso al público por medio del Diario Oficial de la Federación y comunicarlo al Jefe del Departamento del Distrito Federal, al Registro Público de la Propiedad y del Comercio, al Archivo General de Notarías y al Colegio de Notarios. El Notario era responsable por los delitos y faltas cometidas en el ejercicio de su profesión " en los mismos términos que los demás ciudadanos", por lo cual quedaban sujetos a las demás autoridades judiciales.

El Notario utilizaba un sello para autorizar las escrituras, este sello era de forma circular con un diámetro de cuatro centímetros, en el centro tenía el escudo nacional e inscrito en rededor el nombre y apellidos del Notario así como en el número de Notarías y el lugar donde se encontraba.

---

<sup>8</sup> Al Departamento del Distrito Federal le correspondía dictar todos los reglamentos necesarios para regular la actividad notarial.

## **REQUISITOS PARA LA ELABORACIÓN DE LAS ESCRITURAS EN LA LEY DE 1945.**

- 1-. Estar escrita con letra clara, sin abreviaturas, enmendaduras, blancos, ni huecos ni raspaduras;
- 2-. La redacción debía contener lugar, fecha, nombre y apellidos del Notario, el número de la Notaría, en caso de ser necesario se ponía la hora en que se había otorgado el instrumento;
- 3-. Debía contener la relación de antecedentes y la certificación de los documentos indispensables para la elaboración de las escrituras.

La escritura debía de contener dos autorizaciones: una preventiva y otra definitiva. La preventiva se ponía inmediatamente después de la firma y de los otorgantes, el Notario asentaba la razón "ante mí", su firma y su sello. La autorización definitiva se daba después de satisfacer los requisitos fiscales y administrativos, asentando la fecha y el lugar en donde se hiciera. Si la escritura no se firmaba dentro del mes siguiente a que el Notario la hubiera elaborado, este pondría la razón de "no paso" y su firma.

En caso de licencia, suspensión o destitución del Notario, el Notario asociado o suplente desempeñaba dicha función. El cargo de Notario podía terminar por muerte, renuncia o destitución. Cuando el Notario se separaba de su cargo se procedía a clausurar el protocolo con la intervención de un representante del Gobierno del Distrito Federal elegido de entre los visitadores.

### **1.4.4.LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL DEL 08 DE ENERO DE 1980.**

Dentro de esta ley se modificó la definición de Notario en lo que respecta a la terminología de funcionario público por Licenciado en Derecho, quedando la definición de la siguiente manera:

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

## CAPITULO II. FUNCION NOTARIAL.

### 2.1. CONCEPTO DE NOTARIO.

Francisco Camelutti denomina al Notario como un documentador ya que ante el Notario se acude para hacer constituir un documento que tenga validez plena y para que intervenga en la formación del juicio jurídico que es el complemento de la litis, de ahí que se le denomine consultor jurídico, antes que Notario.

Para Jiménez Arnau el Notario es un profesional de Derecho que ejerce una función pública que robustece con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar con la formación correcta de un negocio jurídico y de cuya competencia se descubren tres actividades fundamentales, que son:

1. -La autorización de los actos y contratos, con efectos de publicidad, legalidad, autenticidad y ejecución.
2. -La custodia permanente de los protocolos o matrices, pues a las partes y a los mismos organismos públicos solo se les facilitan copias de los testimonios.
3. -La formación de índices, la organización de oficinas y la prestación de servicios de colaboración administrativa.

La Ley del Notariado en su artículo 42 da la definición de Notario, que dice:

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

### 2.2. DIVERSOS SISTEMAS PARA ACCEDER A LA ESCRIBANÍA.

A través de la historia del Notariado han existido diversos accesos a la función de Notario, estos sistemas son los siguientes:

## VENTA DE NOTARIAS.

Desde la época de la Colonia se tomó como sistema de acceso a la Escribanía la venta de notarias, esta costumbre siguió aún después de obtenida la Independencia, como consecuencia el 17 de junio de 1864, se expidió un decreto que disponía:

\* Los dueños de los oficios vendibles y renunciables tendrán libertad para renunciarlos y venderlos en cualquier tiempo; más la renuncia o venta no surtirá efecto alguno mientras no se pague a la Hacienda Pública del Departamento el dos y medio % del valor del oficio público vendido o renunciado. Los expresados oficios caducarán solamente, cuando el comprador o renunciatario no concurra al Gobierno Federal para que este le expida el correspondiente título de propiedad, dentro de los noventa días siguientes contados a partir desde el día que se haya hecho la venta o renuncia".<sup>9</sup>

La Ley de 1867 en su exposición de motivos proclama que en México solo se reconocían como escribanías los oficios públicos vendibles y renunciables, que cumplieran con los requisitos de Ley y que de no ser así quedarían cerrados, y sus archivos pasarían a manos del Ayuntamiento, en tanto se establezca el Archivo Judicial donde deberán quedar depositados definitivamente.

Pese a tal disposición este oficio tenía los siguientes inconvenientes:

A. En virtud de que el Notario había pagado un precio por el oficio, lo estimaba parte de su patrimonio; por lo cual lo podía arrendar, sacar a subasta, renunciar y en caso de muerte formaba parte del haber hereditario;

B. El Notario se tenía como dueño de los protocolos y todos los documentos relacionados con su actividad;

C. El Notario consideraba su oficio como un negocio cuya adquisición le había costado una cantidad relativamente elevada, por lo que tenía que amortizar su inversión y obtener las utilidades correspondientes;

D. Esta venta de Notarias resultaba antidemocrática, puesto que solo tenían acceso al ejercicio del Notariado aquellas personas que contaban con recursos económicos suficientes.

---

<sup>9</sup> BERNARDO PEREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Derecho Notarial, México, Editorial Porrúa, 1984 página 185.

## **NOMBRAMIENTO POLITICO.**

Esta forma de acceder al Notariado se basa en la facultad discrecional que tenían algunos gobernantes para elegir libremente a los Notarios. Estas designaciones eran otorgadas como premio político a los servicios recibidos, sin embargo esta designación cuenta con la característica de que las personas que eran nombradas carecían de la preparación técnica y científica con la que debe de contar un Notario y además que la designación sea hecha por un Gobernante rompe con el principio de imparcialidad que debe de tener el Notario.

## **POR TÍTULO PROFESIONAL.**

En algunos estados de la República se pueden obtener simultáneamente el Título de Licenciado en Derecho y Notario. Al respecto Bernardo Pérez Fernández del Castillo manifiesta que es de suma importancia que un requisito mínimo para ser Notario sea la Licenciatura en Derecho de tal suerte que los conocimientos ahí adquiridos resultan esenciales para esta actividad. No obstante la Licenciatura en Derecho no es suficiente para ser Notario, pues se requiere además la práctica notarial y mayores conocimientos en determinadas ramas del Derecho.

## **POR ADSCRIPCIÓN.**

Dentro de este sistema el titular de una Notaría nombra a un adscrito, que es un aspirante a Notario que colabora con él y lo sustituye en sus faltas temporales en caso de que el titular faltare y lo sustituye definitivamente en caso de destitución o renuncia del titular. Para tener la calidad de adscrito se requiere presentar un examen teórico – practico.

## **POR OPOSICION.**

Dentro de este sistema se contemplan dos clases de oposición, la oposición abierta y la oposición cerrada; en la oposición cerrada solo pueden participar las personas que han obtenido la patente de aspirante a Notario, y es necesario cubrir los siguientes requisitos:

- I. Ser mexicano por nacimiento en pleno ejercicio de su derecho, tener veinticinco años cumplidos y no más de sesenta y tener buena conducta;
- II. Ser Licenciado en Derecho con la correspondiente cedula profesional y acreditar cuando menos tres años de ejercicio profesional a partir de la fecha de examen;
- III. Tener una experiencia de por lo menos ocho meses interrumpidos e inmediatamente anteriores a la solicitud del examen, que ha realizado prácticas notariales bajo la dirección y responsabilidad de un Notario en el Distrito Federal;
- IV. No haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito intencional;
- V. Solicitar ante la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal el examen correspondiente y ser aprobada en el mismo;

El examen para obtener la patente de Notario consistirá en una prueba teórica y una práctica que versara sobre la redacción de un instrumento notarial, cuyo tema será sorteado de entre veinte temas propuestos por el Departamento del Distrito Federal, debiendo estar colocados en sobres cerrados y sellados.

La prueba teórica consistirá en preguntas e interpelaciones que los miembros del jurado harán al sustentante, sobre un caso jurídico notarial referente al caso que le haya tocado. Al concluir los exámenes el jurado que estará compuesto por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, por el Director General Jurídico y de Estudios Legislativos, el Director del Registro Público de la Propiedad y del Comercio y por dos Notarios designados por el Colegio de Notarios, estos exámenes se realizarán el día y la hora que señale el propio Jefe del Departamento del Distrito Federal.

Quien haya obtenido la patente de aspirante a Notario deberá de inscribirla en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio; en el Colegio de Notarios y en la Dirección General y de Estudios Legislativos.

La oposición abierta se da como un procedimiento en el cual se requiere que se tenga el título de licenciado en Derecho, haber cumplido con la práctica requerida y presentar el examen de oposición y salir triunfante. **Actualmente el sistema utilizado en México es el de oposición cerrada, puesto que solo pueden participar las personas que tengan patente de aspirante a Notario.**

## OBTENCION DE LA PATENTE DE NOTARIO.

Artículo 57. -Para obtener la patente de notario, el Profesional en del Derecho interesado además de no estar impedido para presentar examen conforme a la fracción VIII del artículo 60 de esta ley, deberá:

- I. Acreditar los requisitos a que se refiere esta fracción, se presume acreditados en término de la información ad perpetuam a que se refiere el artículo 55 de esta Ley salvo que posteriormente se demuestren hechos concretos que hicieran dudar de dicha cualidad para lo cual con la opinión de la Junta de Decanos y la determinación de la autoridad competente, podrá ser requerida una contemplación del procedimiento de la información ad perpetuam
- II. Tener patente de aspirante registrada: salvo que la patente no hubiere sido expedida por causas imputables a la autoridad en cuyo caso bastará acreditar la probación del examen con la constancia respectiva que emita el jurado. 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.

Quando existía una notaría vacante o se creen nuevas, se publicaba una convocatoria por una sola vez en el Diario Oficial de la Federación y en la Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal. Dicha convocatoria se realizaba por tres veces consecutivas, con intervalos de cinco días cada uno, en uno de los periódicos de mayor circulación en el Distrito Federal, debiendo contener la ubicación de la notaría que se encuentra vacante o que se va a crear.

Al igual que para obtener la patente de aspirante a Notario, se realizará un examen teórico práctico. La proposición, autorización y sellado de los temas de examen, se hará al igual que en el examen de aspirante a Notario, estos temas serán de los más complejos de la práctica notarial. Para la prueba práctica se reunirán los aspirantes en el lugar, día y hora que oportunamente señale la Dirección General y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal. En presencia de un representante del propio Departamento y de un representante del Colegio de Notarios, uno de los aspirantes elegirá uno de los sobres que guarden los temas, debiendo los examinados desarrollar el tema sorteado, en forma separada y sólo con el auxilio de una mecanografía bajo la vigilancia de los representantes indicados ante los que se haya hecho el sorteo.

Para tal efecto el sustentante dispondría de cinco horas corridas. Al concluirse el tiempo se recogerán los trabajos hechos, los colocarán en sobres que serán cerrados, firmados por ellos y por los sustentantes y se entregaran al secretario del jurado.

Una vez concluida la prueba práctica, tendrá lugar la prueba teórica, que será pública, y se efectuará el día y hora y local que previamente hayan sido señalados por el Departamento del Distrito Federal. Los aspirantes serán examinados sucesivamente en el orden que hayan presentado su solicitud. Los aspirantes que no se presenten oportunamente a la prueba, perderán su turno y tendrán derecho, en su caso, a presentar el examen en segunda vuelta, respetando el orden establecido.

El aspirante que no se presente a la segunda vuelta, se le tendrá por desistido, salvo que justifique su ausencia por fuerza mayor, antes de que termine la oposición y a satisfacción del jurado, en cuyo caso se fijará el turno de examen. Reunido el Jurado, cada uno de los miembros interrogará al sustentante sobre las cuestiones de derecho que sean de aplicación al ejercicio de las funciones notariales. Una vez concluido el examen de cada sustentante, el secretario del jurado dará lectura al trabajo de práctica del mismo.

Concluidas las pruebas práctica y teórica de cada sustentante, los miembros del Jurado a puerta cerrada y en común acuerdo emitirán una calificación para ambas pruebas. En el caso de que no haya consenso en la puntuación el Jurado resolverá por mayoría. La puntuación mínima para aprobar será de 70 puntos en una escala numérica de 100. El sustentante que obtenga la mayor puntuación será el triunfador de la oposición. La resolución del Jurado será definitiva y no se admitirá recurso alguno.

El aspirante que obtenga una calificación inferior a 65 puntos, no podrá volver a presentar examen sino después de haber transcurrido seis meses. El Secretario levantará el acta correspondiente que deberá en todos los casos, ser suscrita por integrantes del Jurado. El presidente del Jurado, una vez tomada la decisión sobre quien resultó triunfante en el examen de oposición, lo dará a conocer al público.

### 2.3. NATURALEZA JURIDICA DEL NOTARIO.

Una cuestión muy debatida por los tratadistas, es la relativa a que si el Notario en el ejercicio de sus funciones, es o no un funcionario público.

Para aclarar esta cuestión se han elaborado diversas teorías sobre la naturaleza jurídica del Notario, las cuales se dividen en:

**TEORIA LIBERAL-** Esta teoría considera al Notario como un profesionalista libre de prestar sus servicios a cualquier persona.

**TEORIA CONSERVADORA-** Esta teoría afirma que el Notario al prestar sus servicios al público, es por lo tanto un funcionario público.

**TEORIA MIXTA O ECLETICA-** Esta teoría sostiene que el notariado es una función pública y desarrollada por un profesional liberal.

Tomando en cuenta estas teorías se puede observar que no se define totalmente el hecho de que el Notario es o no funcionario público, históricamente la primera ley que dio el carácter de funcionario público al Notario o escribano, fue la Ley del Ventoso XI de 1803, que en su artículo 1° decía:

“ Artículo 1°.- Los notarios son los funcionarios públicos establecidos para recibir todos los actos y contratos que las partes deban o quieran dar el carácter de autenticidad propio de los públicos y para asegurar la fecha, conservar su deposito, así como los libros y copias de sus testimonios”.

En México no fue sino hasta la ley de 1901, que se calificó al Notario como funcionario público. Bernardo Pérez Fernández del Castillo al respecto manifiesta que el Notario no es un funcionario público, ya que no se encuentra dentro de la organización de la Administración Pública, y por lo tanto no recibe un salario que provenga del erario del Gobierno y, además, la prestación de su servicio se da mediante un contrato de trabajo o relación jurídica de dependencia. Es por ello que el Estado no responde por los actos ante él realizados.

El Notario dentro del ejercicio de su función goza de autonomía funcional y no reconoce superiores jerárquicos a excepción de los casos de responsabilidad en los que solo conoce juzgador de su conducta. Es por ello que los actos ante él realizados no son revisados por ningún superior y dichos actos son firmes y definitivos por lo que no hay posibilidad de modificación alguna.

## **DISTINCIÓN ENTRE FUNCIONARIO Y EMPLEADO PÚBLICO.**

La distinción legal entre funcionario y empleado público se encuentra consagrado en el artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dice:

Artículo 108.- Para los efectos de responsabilidades a que alude este título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los Poderes Judiciales, a los funcionarios y empleados, y en general a toda persona que desempeñe sus respectivas funciones.

La actividad notarial no encaja dentro de esta organización administrativa al no haber relación jerárquica entre el Gobierno y el Estado. Es por ello que los autores consideran que el Notario no es un empleado ni funcionario público ya que no forma parte de ninguno de los tres poderes. Ahora bien surge una pregunta importante que es **¿Si el Notario, no forma parte de ninguno de los tres poderes del Estado como es que realiza una función pública?**

Para contestar esta pregunta tomaremos como base lo que al respecto nos dice Rafael Bielsa:

“ Ocorre que la función pública no es exclusiva del Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial. Hay funciones públicas que se cumplen por parte de órganos o de personas físicas sin que pertenezcan a ninguno de estos poderes o bien sin que se trate de empleados o funcionarios públicos. Al haber actividades profesionales de índole pública se ha inducido al empleo de una terminología que causa cierta confusión sobre el carácter jurídico y legal de quienes la ejercen. De este modo tal es la función del notario que naturalmente no es un funcionario público “.

Otro de los aspectos importantes para no considerar al Notario como un funcionario público, es el hecho de que el Notario no se encuentra encuadrado dentro de los organismos descentralizados o paraestatales que cuentan con personalidad jurídica propia, de este modo la notaría no es una dependencia del Gobierno. Aún y cuando el Notario depende en cierta forma del Poder Ejecutivo ya que su función se realiza a nombre del Estado y dentro del marco jurídico establecido por la ley. Los únicos cargos públicos que son compatibles con la función notarial son los de instrucción pública y los de elección popular, consistentes en cargos de Presidente, Gobernador, Diputado, Senador o alguna representación política.

Por otra parte el Notario no puede ser un empleado público ya que no depende del Estado para evitar comprometerse con él, y actuando imparcialmente en aquellos casos en se tenga que actuar en contra del Estado, ya que con frecuencia el Notario tiene que llevar actuaciones que resultan contrarias a los intereses del Estado. En México el Notario puede actuar en protocolos especiales para coadyuvar en la realización de los fines del Estado.

## EL NOTARIO COMO PROFESIONAL.

La función notarial se encomienda para su desempeño a particulares, Licenciados en Derecho, mediante la expedición de la patente respectiva. La Ley del Notariado es explícita en este sentido, al imponer como requisito indispensable para acceder al notariado la preparación académica que solo un Licenciado en Derecho puede tener.<sup>11</sup>

Al respecto, Castán Tobeñas nos dice:

"La función del notario como profesional tiene tres aspectos, la primera es que se trata de una función directiva consistente en aconsejar, asesorar e instruir como perito de derecho a las partes conciliando y coordinando voluntades. La segunda se trata de una función modeladora ya que el Notario moldea el acto jurídico dotándolo de forma jurídica y legal y función de autenticar, es decir, investir a los actos notariales de una presunción de verdad que los hace aptos para imponerse por si mismos en las relaciones jurídicas que pudieran ser impuestas por el poder coactivo del Estado. Este quehacer profesional del Notario requiere experiencia por parte del Notario. Esta experiencia solo es obtenida con el diario contacto con el hecho puede dar, requiere también de una sólida formación jurídica difícil de adquirir, y autoridad moral para lograr que las partes se sometan a su consejo que en ocasiones pareciera ser contrario a las voluntades de las partes que solicitan la intervención del notario";

La ley considera al Notario como una persona que ha demostrado tener los conocimientos necesarios para actuar como profesional del Derecho, que conoce la ciencia jurídica y que por lo tanto puede aconsejar a las partes. Sin embargo, los tratadistas no se han puesto de acuerdo respecto de la relación derivada entre los particulares y el Notario, algunos consideran que se trata de un contrato de prestación de servicios profesionales, otros opinan que se trata de una relación mixta y compleja compuesta de un reglamento (Ley del Notariado) y de la prestación de servicios profesionales (Licenciado en derecho)

---

<sup>11</sup> Un ejemplo de esto es lo establecido en la Ley General de Bienes Nacionales, en donde se establece que los Notarios deben de llevar un libro llamado Protocolo.

Respecto de los honorarios del Notario, estos se deberán de sujetar a lo establecido por el arancel respectivo de la Ley del Notariado, al no provenir su remuneración del erario federal ni local, sino que el particular que acude a pedir la prestación de su servicio debe de remunerar al Notario.

## **EL NOTARIO INVESTIDO DE FE PUBLICA.**

La fe pública es un atributo que el Estado por medio del Poder Ejecutivo otorga al Notario. En el sistema jurídico mexicano, el Notario aún sin formar parte de la organización del Estado, es vigilado y disciplinado por él. Jurídicamente la fe pública supone la existencia de una verdad oficial cuya creencia se impone en el sentido de que no se llega a ella en un proceso espontáneo cuya resolución queda a nuestro libre albedrío, sino por virtud de un imperativo jurídico o coacción que nos obliga a tener por ciertos determinados hechos o acontecimientos.

El Notario confiere en su función de interpretación y configuración inmediata del instrumento público y jurídico, para que este instrumento público tenga validez absoluta frente a terceros. El acto más maravilloso de la actuación notarial, es cuando el Notario otorga la fe pública, es decir, da la verdad de lo justo, de lo equitativo que es la verdad del derecho y que pone de manifiesto la colectividad.

El fin principal de la fe pública es darle forma a los instrumentos constituyendo la estructura jurídica al negocio, del cual se tiene conocimiento. La fe pública da la eficacia de presunción siendo única e indivisible dando como consecuencia una evolución progresiva desde el momento en que el Notario se convierte en asesor jurídico hasta que le da legalidad al acto ante él expuesto.

## **OBJETO DE LA FUNCION NOTARIAL.**

La consecuencia principal de la función notarial es la creación de Instrumentos públicos cuyo estudio se vincula estrechamente a la forma, a la prueba y al negocio jurídico que contiene. La forma del instrumento tiene que existir, porque es la exteriorización de las voluntades jurídicas de los particulares, para que estas voluntades se exterioricen y adquieran valor frente a todo el mundo el Notario debe de darles autenticidad por medio de una escritura pública.

El fundamento de la fe pública se haya en la necesidad que tiene la sociedad para estabilizar y dotar de armonía las relaciones jurídicas, de fuerza, certeza y autoridad, a fin de que las manifestaciones externas de estas relaciones sean garantía para la vida social y jurídica de los ciudadanos y hagan prueba contra todo y ante todo, cuando aquellas, relaciones jurídicas, entran en la vida del derecho.

## 2.4. ACTIVIDADES Y FUNCIONES DEL NOTARIO.

La noción de la actividad notarial reglamentada por el Derecho Notarial se ha ensanchado y precisado; se ha comprobado que este empleado u oficial público, es a menudo el autor intelectual de las convenciones registradas en tales actos, y que su función de autenticar y dar consejos es indivisible. Ya que el fin de la función del Notario dentro de la sociedad es el de satisfacer dos necesidades esencialmente: la primera la de asegurar la firmeza de las relaciones contractuales, mediante el establecimiento de las pruebas irrefutables de las convenciones y de los compromisos tomados, en segundo lugar la creación del instrumento que hace prueba plena. Es por ello que el Notario en su calidad de fedatario debe de cumplir con las siguientes actividades:

**ESCUCHAR.** Esta actividad tiene lugar cuando alguna persona desea celebrar un contrato o se encuentre envuelta en un problema jurídico, acude al Notario para plantearle sus conflictos, por lo que el Notario escuchándolo trata de conocer todas las circunstancias que se le puedan dar, para así tener la posibilidad de entender la inquietud de la persona que esta requiriendo sus servicios y así poder formar un juicio y establecer la estrategia para solucionar el problema planteado.

**INTERPRETAR.** El Notario una vez que ha escuchado a su cliente se debe de sensibilizar y tratar de buscar los motivos y causas que tuvo la persona que lo esta consultando, para que le resuelva el problema. El Notario deberá interpretar la voluntad de su cliente y descubrir conforme a sus conocimientos jurídicos, la mejor forma de resolver el problema ante el planteado para que su cliente quede totalmente satisfecho.

**ACONSEJAR.** Una vez que los problemas han sido expuestos por el cliente y asimilados por el Notario, dentro de su criterio jurídico, se encuentra en la posibilidad de resolver el problema planteado. Sin embargo, es frecuente, que un planteamiento jurídico tenga diferentes soluciones por lo cual el Notario debe de elegir la que sea más acertada para que la persona que acudió ante él quede totalmente satisfecha.

**PREPARAR.-** Para que un Instrumento Público elaborado por el Notario tenga validez jurídica frente a terceros, es necesario que cumpla con los requisitos de forma establecidos por la Ley utilizando la redacción adecuada para que el documento sea entendible.

**REDACTAR.-** Para la redacción del documento notarial, es necesario que el Notario se exprese con una redacción adecuada para que sea entendible por las personas que no tienen los conocimientos jurídicos de este. El Notario debe calificar y determinar el tipo de acto jurídico de que se trata y proceder a la redacción de las cláusulas, en las que vuelca su creatividad profesional ya que gracias a sus conocimientos en el campo del Derecho, conoce cuales son las disposiciones jurídicas que integran el hecho o acto ante el presentado adecuándolas y ordenándolas para así formar el instrumento que contenga todos los requisitos establecidos por la Ley y de esta manera sea útil a las partes y pueda ser oponible frente a terceros.

**CERTIFICAR.-** Dentro de la certificación el Notario es el encargado de dar fe al adecuar la función notarial al caso concreto. Esta certificación es la parte donde se manifiesta el contenido de la fe pública, es decir, la fe de existencia en los documentos que están relacionados con la escritura, de lectura, de explicación, de la capacidad de los otorgantes y del otorgamiento de la voluntad. El Notario en su calidad de fedatario en el momento en que certifica un documento formula un juicio de certeza que se impondrá a todos aquellos juicios que se hicieron sobre el documento.

**AUTORIZAR.-** La autorización elaborada por el Notario es el acto de autoridad que convierte el documento en auténtico, el Notario de este modo ejerce sus facultades como fedatario público, dando eficacia jurídica al acto de que se trata permitiendo que las circunstancias asentadas en el documento asentado por él, hagan prueba plena.

**REPRODUCIR.-** Una vez que un Instrumento Público ha adquirido validez jurídica frente a terceros. Mediante la función notarial, el Notario satisface plenamente los ideales de seguridad jurídica, ya que responde a los principios de conservación y reproducción del documento al cual le da validez jurídica. Esto es que los documentos al ser inscritos los documentos dentro del protocolo del Notario que se encuentra bajo su custodia o bien se encuentra en el Archivo General de Notarias, por lo que en cualquier momento puede ser reproducido en su totalidad. Y tener efectos jurídicos frente a terceros.

## **FUNCION NOTARIAL.**

La Función Notarial en el Distrito Federal se encuentra regulada por la Ley del Notariado de 1980, la cual marca como función del Notario la de dar seguridad jurídica al otorgar el instrumento notarial, esto se debe a

que la sociedad espera instrumentos públicos que resuelvan sus incógnitas, el buen conocimiento de sus derechos, y es por ello que se apoyan en el Notario quien tiene la obligación de proporcionar la seguridad jurídica mediante la certeza del instrumento. Es por ello, que la función notarial persigue tres finalidades:

**FUNCION DE SEGURIDAD.-** Es la calidad de seguridad y de firmeza, que tiene el documento notarial, persiguiendo la seguridad que le da el Notario al analizar su competencia y perfeccionar el documento, para lo cual tiene que hacer juicios de capacidad y de identidad.

**FUNCION DE VALOR.-** El Notario da a los instrumentos un valor jurídico frente a terceros imponiendo un límite en cuanto a que el instrumento tenga validez en un determinado territorio dando como consecuencia que el Notario otorgue fuerza y eficacia.

**FUNCION DE PERMANENCIA.-** La permanencia del Instrumento se relaciona con el factor tiempo ya que el documento notarial nace para proyectarse al futuro en forma permanente e indeleble.

## **CARACTERÍSTICAS DE LA FUNCION NOTARIAL.**

La función notarial, es una función jurídica, que destaca la actividad profesional del jurista, teniendo una función privada y legal porque su existencia y atributos derivan de la Ley, es por ello que la función jurídica atiende a una necesidad de derecho, sea privada o pública, aplicando la ciencia y legislación usando a los órganos de las funciones jurídicas, como son los tratadistas, legisladores, Notarios, abogados, jueces y registradores.

La función privada se da cuando el negocio jurídico esta fuera del Derecho Notarial puro, pero se encuentra dentro de la función notarial. La materia notarial corresponde al Derecho Civil, las relaciones de Derecho Privado puede derivar al Notario algunos lineamientos. La función pública es aquella que se ejerce en nombre del Estado, dando lugar a dificultades de deslinde y demarcación.

En conclusión el Notario interpreta y constituye el documento, actuando sin tutela alguna pero colaborando con el Estado.<sup>12</sup>

## 2.4.1.FUNCIONES DEL NOTARIO.

**FUNCION DE ORDEN PUBLICO.-** La función notarial es de orden público, en México corresponde al Ejecutivo de La Unión ejercerla por conducto del Departamento del Distrito Federal, el cual encomendará su desempeño a Licenciados en Derecho, mediante la expedición de sus patentes respectivas.

**FUNCION DE PRESTACION DE SERVICIOS.-** El Notario presta un servicio público, satisfaciendo las necesidades de interés social, dando autenticidad, certeza y seguridad jurídica. La ley denomina "servicio público notarial", cuando el Notario interviene en la regularización de la tenencia de la tierra o en la escrituración masiva llevada a cabo por el Departamento del Distrito Federal, o bien cuando se trate de asuntos de interés social.

**FUNCION EN MATERIA POLITICA.-** El Notario en su carácter de fedatario, colabora con las organizaciones políticas dotadas de personalidad jurídica, por lo que el Notario esta obligado a prestar sus servicios en los casos y términos que establezcan las leyes electorales. Al respecto el artículo 28 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, al respecto manifiesta:

**ARTICULO 28. FRACCION I.-** Para constituir un Partido Político Nacional, la organización interesada notificará ese propósito al Instituto Federal Electoral y realizará los siguientes actos previos tendientes a demostrar que se cumplen con los documentos señalados por el artículo 24 de este Código:

- a) Celebrar en cada una de las entidades federativas o de las entidades de distrito electorales a que se refiere el inciso b) del artículo anterior, una asamblea en presencia de un juez municipal, de primera instancia o de distrito, notario público o funcionario acreditado para tal efecto por el Instituto Federal Electoral, quien certificara:
  - I. El número de afiliados que concurrieron a la asamblea estatal o distrital; que conocieron y aprobaron la declaración de principios,

---

<sup>12</sup> BERNARDO PEREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO. Ética Notarial, Editorial Porrúa, México, D F pagina 51

del programa de acción y de los estatutos; y que suscribieron el documento de manifestación formal de afiliación;

- II. Que con las personas mencionadas en la fracción anterior, quedaron formadas las listas de afiliaciones, con los nombres, los apellidos, el lugar de residencia y la clave de la credencial para votar;
- b) Celebrar una asamblea nacional constitutiva ante la presencia del Funcionario designado por el Instituto Federal Electoral, quien certificara:
    - I. Que asistieron los delegados propios y suplentes, elegidos en las asambleas estatales o municipales;
    - II. Que acreditaron por medio de las actas correspondientes, que las asambleas se celebraron de conformidad con lo prescrito en el inciso a) de este artículo;
    - III. Que comprobó la identidad y residencia de los delegados a la asamblea nacional, por medio de su credencial para votar u otro documento fehaciente;
    - IV. Que fueron aprobados en su declaración de principios, programa de acción y estatutos, y
    - V. Que formaron listas de afiliados con los demás militantes con que cuenta la organización en el país, con el objeto de satisfacer el requisito mínimo de 65000 afiliados.

Tomando en cuenta lo anterior la función notarial es una garantía en los procesos electorales, por lo que el día de la Jornada Electoral el Notario debe de tener abierta sus oficinas y permanecer en ella para que en el caso que se le requiera para dar fe de hechos o certificar los documentos relacionados con la elección bien para dar fe de la integración de la mesa directiva, la instalación de la casilla y en general con el desarrollo de la votación siempre y cuando se haya identificado frente al presidente de la mesa directiva y precisado la índole de la diligencia a realizar. El Notario que no cumpla con estas disposiciones políticas se hará acreedor a la sanción establecida por el artículo 126 de la Ley del Notariado y 399 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos electorales.

## **INTERVENCION DEL PODER EJECUTIVO EN EL NOTARIADO.**

La Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal determina las funciones que corresponden al Ejecutivo de la Unión, quien a su vez delega al Gobierno del Distrito Federal, la regulación de la función notarial calificando las infracciones cometidas por el Notario en el ejercicio de sus

funciones y dictando la resolución correspondiente, ya sea que se encuentre amonestando o sancionando económicamente, separado temporal o definitivamente de sus funciones al Notario.

## **2.5.OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES DEL NOTARIO EN EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES..**

En el ejercicio de sus funciones el Notario debe cumplir con ciertas obligaciones para evitar incurrir en cualquier tipo de responsabilidad que se encuentran enmarcadas en los preceptos legales que le son aplicables supletoriamente a la Ley del Notariado, entre las cuales destacan las siguientes:

### **OBLIGACIONES DE PRESTAR SERVICIOS EN ASUNTOS DE INTERES SOCIAL.**

El Notario tiene obligación de prestar sus servicios cuando se trata de satisfacer demandas inaplazables de interés social, así como en los casos y términos establecidos por el Código de Procedimientos Electorales. Las autoridades del Distrito Federal podrán requerir a los Notarios de la propia entidad, y estos estarán obligados a la prestación de servicios públicos notariales, cuando se trate de atender asuntos de interés social y en los casos en que establezcan las leyes electorales.

A este respecto el artículo 241 de la Ley Electoral dice:

Artículo 241. -Los notarios públicos en ejercicio mantendrán abiertas las oficinas el día de la elección y deberá de atender las solicitudes que le hagan los funcionarios de las casillas, los ciudadanos y los representantes de partidos políticos para dar fe de hechos o certificar documentos concernientes a la elección.

Para ambos efectos, los Colegios de Notarios de las entidades federativas publicarán, cinco días antes de la fecha de elección los nombres de los miembros y los domicilios de sus oficinas.

## **OBLIGACIÓN DE DAR AVISO.**

El Notario al obtener su patente e iniciar sus funciones debe dar aviso a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, al Registro Público de la Propiedad y del Comercio así como al Colegio de Notarios, este aviso no deberá de exceder de noventa días hábiles siguientes a la fecha de la protesta legal. El Departamento del Distrito Federal publicará el inicio de las funciones del Notario en el Diario Oficial de la Federación y en la Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal sin ningún costo para el Notario.

## **OBLIGACIÓN DE GUARDAR RESERVA.**

El Notario esta obligado a guardar reserva de los actos otorgados ante su fe. Sin embargo tienen la obligación de rendir informes cuando se trate de una autoridad judicial o bien que se trate de actos que deban ser inscritos en el Registro Público de la Propiedad o del Comercio. Fuera de lo anterior el Notario esta obligado a guardar reserva de todos y cada uno de los hechos que consten en su protocolo más que a las personas jurídicamente interesadas.

## **OBLIGACIÓN DE ORIENTAR Y EXPLICAR.**

El Notario debe de orientar y explicar a las partes el contenido del instrumento y las consecuencias legales del acto que ante él ha sido otorgado. Esta explicación debe tener lugar, tomando en cuenta que a excepción de los abogados todas las demás personas desconocen el lenguaje jurídico que es empleado por el Notario en la redacción del instrumento, es por ello que les debe de ser explicado el contenido del instrumento claramente para que así tengan conocimiento de las consecuencias legales que el documento pudiera desencadenar.

## **OBLIGACIÓN DE OTORGAR FIANZA.**

El Notario para poder iniciar sus funciones una vez que ha obtenido la patente de Notario es necesario que otorgue fianza de una compañía legalmente autorizada a favor del Departamento del Distrito Federal. Dicha fianza deberá mantenerse vigente y actualizarse a su vencimiento cada año, modificándose en la misma forma en que se modifique el salano mínimo general vigente en el Distrito Federal.

El Notario deberá presentar la póliza correspondiente ante la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del propio Departamento. El monto de la fianza se aplicará de la siguiente manera:

1. -Por la cantidad que corresponde, al pago de multas y otras responsabilidades administrativas, cuando ante la negativa del notario se deba hacer el pago forzoso la Tesorería del Departamento del Distrito Federal, u de otras dependencias fiscales;
2. - En el orden determinado por la autoridad judicial, cuando se trata de cubrir a un particular el monto fijado de la sentencia firme condenatoria por responsabilidad civil de un notario. Para tal efecto deberá exhibirse copia certificada de la sentencia en la oficina corresponde a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos.

### **OBLIGACIÓN DE SOLICITAR INFORMACION.**

El Notario al tramitar una sucesión tiene la obligación de solicitar al Archivo General de Notarías información sobre si el autor de la sucesión otorgó testamento público abierto, cerrado u holográfico, así mismo también deberá de solicitar información al Archivo Judicial si se encuentra testamento público cerrado.

### **OBLIGACIÓN DE TRAMITAR INSCRIPCIÓN DE LOS TESTIMONIOS.**

El Notario tiene la obligación de inscribir todos y cada uno de los instrumentos que consten en su protocolo que deban de inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio. El Notario tiene la obligación de realizar este trámite siempre y cuando haya sido solicitado y expensado por su cliente.

### **OBLIGACIÓN DE DESEMPEÑAR SU FUNCION DE MANERA PERSONAL.**

La función del Notario es una función de orden público que debe de ser desempeñada personalmente por el Notario, esta obligación se encuentra contenida en el artículo 1º y 32 de la Ley del Notariado que a la letra dice:

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

Artículo 32. -El notario debe de desempeñar la función pública, en la notaría a su cargo y 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.

### **OBLIGACIÓN DE SUPLIRSE.**

El artículo 36 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal nos dice que dentro de los sesenta días naturales siguientes a la fecha en que el Departamento del Distrito Federal haya otorgado la patente de 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 encontrará suplente en ese término, el Departamento del Distrito Federal en un 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.

### **OBLIGACIÓN DE ACTUAR EN EL DISTRITO FEDERAL.**

Los Notarios del Distrito Federal deberán ejercer sus funciones y establecer sus oficinas dentro de los límites de éste. Los actos que se celebren ante su fe, podrán referirse a cualquier otro lugar, siempre que sé de cumplimiento a las disposiciones establecidas en la ley. De no cumplir con estas disposiciones el Notario podrá incurrir en usurpación de funciones en los términos del Código Penal local y además el instrumento que otorgue se encontrará viciado de nulidad

### **OBLIGACIÓN DE IMPARCIALIDAD.**

La imparcialidad que debe presentar el Notario se da como una medida preventiva del legislador para tratar de preservar a los clientes de que

el Notario será justo en la redacción del instrumento, sin que se encuentre favorable para ninguna de las partes.

El Notario cuando realiza su función lo debe hacer libre de cualquier nexo que le impida aconsejar a las partes o redactar los instrumentos con intereses distintos a la imparcialidad de la equidad y seguridad jurídica. La imparcialidad del Notario se encuentra prevista en las prohibiciones del Notario para desempeñar su cargo en los empleos o comisiones de particulares, en el desempeño de su mandato judicial y con el ejercicio de la profesión de abogado, en asuntos en que haya contienda.

### **2.5.1. PROHIBICIONES DEL NOTARIO EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES.**

Así como el Notario tiene obligaciones dentro del ejercicio de función también tiene ciertas prohibiciones que se encuentran establecidas en la Ley del Notariado y son:

#### **PROHIBICIÓN DE ACTUAR FUERA DEL PROTOCOLO.**

El Notario solo puede autorizar escrituras o actas en su protocolo. Los instrumentos, libros y apéndices que integran el protocolo deberán de ser numerados progresivamente, los folios deberán de utilizarse progresivamente por ambas caras y los instrumentos que se asientan en ellos se ordenarán en forma sucesiva y cronológica por el Notario y se encuadernarán por los libros que se integran por doscientos folios, excepto cuando el Notario deba de asentar un instrumento con el cual rebase este número, en cuyo caso podrá dar por terminado un libro sin asentar dicho instrumento iniciando con éste el juego de libros. El Notario no podrá autorizar acto alguno sin que lo haga constar en los folios que forman el protocolo, salvo los que deban hacer constar en los libros de registro de cotejos.

#### **PROHIBICIÓN DE LITIGAR.**

La actividad notarial es incompatible con la de litigante. El Notario tiene la obligación de ser asesor de las partes y proteger los intereses de los que concurren ante su presencia ya que su labor es conciliatoria de intereses aconsejando libremente a las partes sin inclinarse a favor de ninguna.

De acuerdo con el ya famoso aforismo notarial "Notaria abierta, Juzgado cerrado" su actividad es de profilaxis judicial. El litigante a diferencia del Notario defiende a una de las partes en un juicio o una auto composición,

pero no puede defender simultáneamente al adversario y a su cliente pues cometería el delito de prevaricato.

Por lo mismo éticamente el litigante no debe ni puede ser imparcial, toda su imaginación y creatividad la tiene que enfocar en favor de la causa de su cliente, frente a la otra parte. Tiene que ser eficaz técnica y jurídicamente, su función es conseguir una sentencia favorable para quien lo contrate y condenatoria para la contraparte, por lo tanto el Notario no puede litigar a favor de dos personas. Sin embargo, no existe incompatibilidad cuando se resuelven consultas jurídicas, se es árbitro o secretario en un juicio arbitral. En los procedimientos judiciales cuando se trata de patrocinar a los interesados para el registro de una escritura, o en los procedimientos administrativos para el otorgamiento, registro o trámite fiscal de las escrituras que otorga.

## **PROHIBICIÓN DE UN COBRO EXCESIVO**

Al ser la función del Notario una función de orden público y no recibir ninguna remuneración del Poder Ejecutivo, el Notario recibe sus emolumentos de los particulares que acuden ante él para la prestación del servicio. El Notario para cobrar sus emolumentos debe de estarse a lo establecido en el arancel que se establece en la propia Ley del Notariado.

Este arancel deberá ser fijado a la vista del público dentro de la notaría en una tabla que contenga los honorarios previstos con la equivalencia de moneda nacional que debe de pagarse de acuerdo con los rangos determinados, misma que deberá actualizarse cada vez que se modifique el salario mínimo vigente para el Distrito Federal.

Para la fijación del arancel se ha tomado en cuenta la importancia y dificultad de cada actuación notarial, las tasas o cuotas establecidas en diversas disposiciones para la prestación de los servicios que se relacionen con la función notarial, así como los demás elementos establecidos en la ley de la materia y que ha permitido determinar honorarios equitativos tanto como para los solicitantes del servicio, como para los fedatarios públicos.

## **PROHIBICIÓN DE UNA COMPETENCIA DESLEAL.**

Cuando un Notario no se adecua al arancel establecido para el cobro de honorarios, y para ganar clientes, cobra menos se considera una competencia desleal. Sin embargo no se considera competencia desleal

cuando el Notario hace algún convenio con alguna Institución para otorgar algún tipo de documento a los trabajadores de dicha Institución.

## **2.6..DERECHOS DEL NOTARIO EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES.**

Los derechos que tiene el Notario en el ejercicio de sus funciones son derechos subjetivos que solo han de ejercitarse a iniciativa de los Notarios, los principales derechos que tienen son:

### **DERECHO DE SUPLENCIA**

El Notario puede actuar personalmente o por medio del suplente o asociado. La suplencia tiene como finalidad que el servicio público prestado en una notaria no sea suspendido por ausencia temporal del titular. El Notario suplente tiene los mismos derechos y obligaciones del suplido actuando dentro del protocolo de éste.

### **DERECHO DE ASOCIACIÓN.**

Cada notaría deberá ser atendida por un Notario pudiendo asociarse dos Notarios por el tiempo que estimen conveniente. Los Notarios asociados podrán actuar indistintamente en un mismo protocolo y en caso de disolución del convenio de asociación cada Notario seguirá actuando en su propio protocolo.

La falta definitiva de cualquiera de los Notarios que se encuentren asociados, será causa para la terminación del convenio de asociación y el Notario que se quede en funciones continuará actuando en el mismo protocolo con su mismo sello y número propio. Expedida la nueva patente, se inutilizará el sello anterior y el Notario deberá proveerse de su nuevo sello. Los convenios de asociación y disolución deberán registrarse en la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos y en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, se harán publicaciones en el Diario Oficial de la Federación y en la Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal.

### **DERECHO A AUSENTARSE.**

El Notario puede separarse del ejercicio de sus funciones por quince días consecutivos o alternados en un trimestre, o por treinta días en un semestre, previo aviso que por escrito ante la oficina correspondiente en el

Departamento del Distrito Federal. El Notario tiene derecho a una licencia de hasta un año, y no se podrá conceder nueva licencia sino hasta después de seis meses de actuación consecutiva salvo causa justificada o comprobada. El Notario podrá desempeñar cualquier cargo político de elección popular y podrá ausentarse de su cargo todo el tiempo que dure dicho cargo.

### **DERECHO A EXCUSARSE.**

El Notario podrá excusarse de actuar en días festivos o en horas que no sean de oficina, salvo de que se trate del otorgamiento de testamento, casos de extrema urgencia o de interés social o político. También podrá excusarse de actuar cuando los interesados no anticipen los gastos para llevar a cabo la escrituración o bien cuando se trate del otorgamiento de un testamento o un caso de fuerza mayor.

### **DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN.**

Este derecho estriba en la adopción y práctica de un criterio jurídico muy particular ajustado a un marco legal. Esto implica, que el Notario resuelva cada caso que se le plantea dentro de las diversas soluciones que él mismo admita, debiendo escoger lo que considere más adecuado y considerando la facultad de excusarse de actuar para evitar caer en cualquier tipo de responsabilidad.

### **DERECHO A VACACIONES.**

El artículo 106 de la ley del notariado para el Distrito Federal establece:

Artículo 106.-Los notarios podrán separarse del ejercicio de sus funciones quince días consecutivos o alternados en un semestre o treinta días en un semestre, previo aviso que se haga al Departamento del Distrito Federal. A diferencia de la licencia el notario solo debe de dar un aviso, no necesitando que la autoridad le conceda dicha prestación.

## **CAPITULO III. RESPONSABILIDAD NOTARIAL.**

### **3.1. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD.**

Etimológicamente la palabra responsabilidad, se deriva de la palabra responderé que significa contestar a lo que se pregunta o propone, desde este punto de vista la responsabilidad es la obligación de reparar y de satisfacer por sí o por otro el daño causado, como consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal.

Jurídicamente la responsabilidad es la obligación de reparar y satisfacer los daños causados por las propias acciones, ya sea en el campo civil o en el terreno de responsabilidad criminal. Derivada de esta definición se puede distinguir cuatro sentidos de responsabilidad:

- 1-. Como deber de un cargo, considerándolo como un deber abstracto presuponiendo cierta discrecionalidad.
- 2-. Como causa de un acontecimiento.
- 3-. Como merecimiento, reacción o respuesta.
- 4-. Como capacidad moral.

De estos cuatro sentidos de responsabilidad, el tercer significado recoge la dogmática jurídica en donde un individuo es responsable cuando, de acuerdo con el orden jurídico, se debe de hacer u omitir algo, en este sentido la responsabilidad presupone un deber del cual debe responder un individuo. La responsabilidad presupone esta obligación, siendo una responsabilidad de segundo grado ya que se tiene la obligación de no dañar y en caso de que se dañe se tiene la obligación de reparar el daño causado.

El progreso jurídico lleva a fijar la responsabilidad civil del emitente en el sentido económico, en los bienes afectados expresamente. De este modo entre el responsable y la víctima surge un vínculo de obligación en donde el primero se convierte en deudor y el segundo en acreedor.

Para concretar la noción de responsabilidad es preciso distinguir de la responsabilidad moral y de la responsabilidad moral. La responsabilidad moral se plantea como la conciencia del hombre y el juicio divino. A diferencia de la responsabilidad jurídica en la que el responsable de haber causado un daño debe de responder por él.

## 3.2. TIPOS DE RESPONSABILIDAD NOTARIAL.

La responsabilidad notarial es una consecuencia derivada de los quehaceres que le son impuestos al Notario dentro de su función pública respondiendo por todos los actos por él realizados. La responsabilidad notarial se encuentra fundamentada en la importancia de su función, ya que la sociedad espera instrumentos públicos que resuelvan las incógnitas relativas a la seguridad jurídica y circulación de derecho, es por ello que se apoyan en el Notario.

Desde las Siete Partidas, se establecía un castigo a los escribanos que no cumplieran con veracidad su oficio:

"Falsedad hecha por escribano de la Corte del Rey en carta, o en privilegio, debe morir por ello...y si el escribano de Ciudad, o de villa, hiciere alguna carta falsa o asentara alguna falsedad en un juicio o en los delitos que le mandasen escribir, devele de cortar la mano, con la que lo hizo y tenerlo por malo de manera que no pudiere ser testigo, ni tener ninguna honra mientras viviere..."

Por otra parte el Notario ha sido investido de fuerza o de poder cuando el Estado le delega la fe pública, es por ello que el Estado pedirá cuentas al Notario de todo lo relacionado con su función en caso de que caiga en algún tipo de responsabilidad.

El Notario frente al honor de estar investido de fe pública, tiene una gran responsabilidad que se fortalece de acuerdo a como sus obligaciones aumentan. Al ser una de las funciones del Notario el escuchar a las partes e interpretar su voluntad en el momento de la redacción del instrumento y después explicarlo, autorizarlo una vez que vez que ha cumplió con estos requisitos pueda ser inscrito en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio y que sea asentado en el protocolo correspondiente.

En caso de incumplimiento de cualquiera de estas funciones el Notario incurre en responsabilidad, ya sea civil, penal, disciplinaria o administrativa, las cuales son independientes unas de otras pudiendo ser juzgado por cada una de ellas en forma separada en caso de que incurriera en cualquier tipo de responsabilidad.

Respecto de la responsabilidad del Notario en el ejercicio de sus funciones, el Código Penal para el Distrito Federal estructura reglas generales y tipifica delitos, en los cuales el Notario puede ser reo, ya sea en el ejercicio

de sus funciones o como ciudadano común. El Código Civil para el Distrito Federal estructura la responsabilidad y reparación del daño a quien ocasione un perjuicio a un tercero, por los actos por él realizado.

El fisco dispone de obligaciones directas para que el Notario lo auxilie en la recaudación de impuestos. La responsabilidad disciplinaria o administrativa se encuentra regulada por la Ley del Notariado, cuya finalidad es la de hacer que el Notario cumpla con los ordenamientos legales en ella contenida.

Para entender mejor cada una de estas responsabilidades en que pueda incurrir el Notario en el ejercicio de sus funciones, las analizaremos una a una.

## **RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA O ADMINISTRATIVA.**

Variadas son las disposiciones de la Ley del Notariado en cuanto a la regulación de la función notarial, para dar una idea en el conjunto de ordenamientos en que se puede dividir estas disposiciones, diremos que son dos grupos; uno que se refiere a la forma, es decir, en cuanto al modo de elaborar un instrumento y otro en lo que se refiere al modo de redactarlo.

### **FALTA DE FORMA.**

En materia notarial la forma esta regida por el principio de subsanabilidad en la mayoría de los casos. Esto es permitir actos posteriores para su debida corrección, ya sea para enmendar u otorgar un instrumento complementario. Esto resulta que los actos de Derecho moderno no son "Solemnes" sino "Formales".<sup>14</sup>

La forma es indispensable en la redacción de un instrumento pero siempre será secundaria al fondo. El Notario moldea el fondo de un instrumento público para servir a las partes en forma sobresaliente. La ley del Notariado hace una diferencia entre las faltas leves y graves cometidas por el Notario en el ejercicio de sus funciones, la falta leve es sancionada de inmediato sin trámite alguno en cambio la falta grave admite un procedimiento sencillo que consta de cuatro pasos:

14. En México solo se reconocen como contratos solemnes el matrimonio y el testamento, los cuales deben de ser otorgados por el Juez del Registro Civil y el Notario, respectivamente.

- 1.-Comprobar la falta;
- 2.-Oír al notario;
- 3.-Analizar las investigaciones del Colegio de Notarios;
- 4.-Dictar resolución.

La autoridad encargada de calificar las infracciones cometidas por el Notario es la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, dictará la resolución correspondiente que puede ser amonestación, sanción económica y suspensión hasta por un año. En los demás casos la resolución será emitida por el Jefe del Departamento del Distrito Federal. La falta de forma en el instrumento público trae como consecuencia la nulidad y en algunos casos la inexistencia de los actos realizados.

### **FALTA DE LEGALIDAD.**

El Notario realiza una actividad técnica - jurídica muy delicada, ya que coloca en otros derechos las instituciones jurídicas adecuadas y llena los requisitos legales exigidos por las leyes aplicables. Es por ello que el Notario debe ser un perito en Derecho puesto que además de aplicar, juzgará y emitirá un juicio de legalidad en la autorización del instrumento público.

### **FALTA DE LEGITIMIDAD.**

Dentro de la legitimidad el Notario debe garantizar a la sociedad que el particular que actúo ante él, era el titular del derecho y que como consecuencia podía actuar conforme a la Ley. La legitimación en la práctica notarial se refiere a la "fe de conocimiento", la representación y la actuación de que quién obró por otro estaba debidamente facultado para ello. La Ley del Notariado en su artículo 63, marca los requisitos que el Notario en el ejercicio de sus funciones deberá de cumplir para comprobar la legitimación de las partes que ante él comparecen haciendo constar en forma escrita el medio de identificación de los otorgantes:

Artículo 63.-El notario hará constar la identidad de los comparecientes por cualquiera de los medios siguientes:

- I. Por la certificación que éste haga de que los conoce personalmente;
- II. Con algún documento oficial, tal como tarjeta de identificación, carta de naturalización, licencia de manejo de vehículo o cualquier

otro documento en el que aparezca fotografía, nombre y apellidos de la persona de quien se trate; y

- III. Mediante la declaración de dos testigos idóneos, mayores de edad, a su vez identificados por el notario, quien deberá de expresarlo así en la escritura. Para que los testigos aseguren la identidad y capacidad de los otorgantes, deberán de ser nombrados el nombre y apellidos de éstos, que no han observado en ellos manifestaciones patentes de incapacidad natural y que no tienen conocimiento de que están sujetos a incapacidad civil, para lo cual, el notario les informará cuales son las incapacidades naturales y civiles, salvo que el testigo sea licenciado en derecho. En sustitución del testigo que no pudiere o no supiere firmar, lo hará otra persona que al efecto elija el testigo, imprimiendo éste su huella digital.

## FE DE CONOCIMIENTO.

El Notario debe garantizar la identidad de quien comparece ante él, sin este principio, la circulación del instrumento público se entorpecería, pues el particular se vería obligado a cerciorarse de la legitimidad de quien comparece antes de celebrar una operación sobre los bienes y derechos subjetivos materia del instrumento público notarial. Para evitar que el Notario caiga en una situación desagradable, el II Congreso del Notariado Latino, expidió las siguientes conclusiones en cuanto a la fe de conocimiento:

- I. La autenticidad del documento notarial debe de extenderse a la identidad de los otorgantes;
- II Es deber y función del notario cerciorarse de la identidad de los otorgantes, certificando o dando fe de conocerlos;
- III. La certificación o dación de fe de conocimiento ha de ser que un testimonio en la calificación o juicio que el notario emite o formula basado en una convención nacional por los medios que estima adecuados, actuado con prudencia o cautela;
- IV. En relación con el tema debe rechazarse la responsabilidad objetiva a base de la pura relación causal entre el hecho y el daño.

En consecuencia:

- a. La diligencia que ha de presentar el notario es la normalmente exigible a un funcionario escrupuloso.
- b. Es aspiración de Congreso que la calificación del dolo, la culpa o la negligencia sea sometida a la decisión previa de un tribunal notarial.

- c. La determinación de los medios supletorios de la identificación notarial ha de ser resuelta en cada país, según sus especiales circunstancias.

Como conclusión a lo anterior se puede decir que los actos propios del Notario dentro de su función producirán la autenticidad o por el contrario la falsedad. Y por lo mismo las circunstancias de los comparecientes producirá la legitimidad o la ilegitimidad del acto, y la función notarial irá a cuidar la conducta de los comparecientes para incorporar al instrumento notarial, la legitimidad de su contenido.

Zanahua y Soler, en su tomo I al respecto nos dice:

" El Notario existe como cosa natural a la génesis y el desarrollo del Negocio Jurídico que se somete a su autorización y despliega una labor de dirección y ajuste, a fin de adecuar el acto de interés de las partes y a la ley. Se llama configuración jurídica a esta labor, es decir, a la acción de aplicar a un determinado hecho los conceptos formativos necesarios para la realización del supuesto previsto en la Ley, conforme al interés de las partes. Es condición previa o simultánea a la autenticación del acto. Mediante ella, el notario imprime en la materia económica o en moral que se le ofrece la forma jurídica interna que constituye la base de la forma externa instrumental".

La configuración Jurídica implica la aplicación de una buena técnica jurídica. Con el dominio de las Instituciones de Derecho, el Notario resolverá adecuadamente el negocio de los particulares, dándoles la forma adecuada. El documento notarial que será emitido expresará el resultado de esta función delicada y precisa.

El Notario debe responder por la mala aplicación de la técnica jurídica, que produzca perjuicio a sus clientes. Las autoridades del Distrito Federal tienen facultades de vigilancia y disciplinaria de la función notarial. El Notario es responsable frente a esta autoridad de que la prestación del servicio se desarrolle conforme a las disposiciones que la Ley del Notariado.

## **RESPONSABILIDAD CIVIL.**

La responsabilidad Civil en que incurre el Notario nace de la abstención o actuación ilícita, culposa o dolosa, la producción de un daño y perjuicio y un necesario nexo causal entre ellos. La doctrina ha establecido dos grandes grupos de responsabilidad de tipo civil:

- 1.-La derivada del incumplimiento de un contrato; y
- 2.-La que se deriva por acciones u omisiones que lesionan a un tercero (cuasidelito)

Rojina Villegas, menciona la Doctrina de la culpa o Teoría Subjetiva, en la que dice:

"Esta teoría se ocupa de estudiar los hechos ilícitos como fuente de las obligaciones. Se funda en un elemento de carácter psicológico; la intención de dañar como base principal del delito, es decir, obrar con dolo o bien proceder con la intención de dañar, pero con culpa porque no se hayan tomado las precauciones necesarias, porque se incurre en descuido, negligencia o falta de prevención, tanto desde el punto de vista civil como penal"<sup>15</sup>.

Ahora bien la responsabilidad civil del Notario se da, cuando este incumple con su obligación de redactar los instrumentos notariales. De lo anterior se desprende que la responsabilidad civil del Notario dimana del daño o perjuicio causado por el sujeto agente siempre y cuando concurren los elementos objetivos productores del daño que puede consistir en el incumplimiento o en el mal cumplimiento de la obligación y el elemento subjetivo representado por la imputabilidad.

El Estatuto General de la Abogacía manifiesta que el Notario esta sujeto a responsabilidad civil cuando por dolo o negligencia daña los intereses cuya defensa le ha sido conferido por un tercero. Es por ello que se debe distinguir entre daño moral y daño material. El daño material es un ataque a derechos pecuniarios de una persona. El daño moral no tiene significado patrimonial, sino que ataca otro tipo de valores como son los espirituales tales como el honor, la honra, los sentimientos y las afecciones.

El daño dentro de la ley es calificado por el Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 2108 y 2109 en los que se contiene la definición de daño y perjuicio

Artículo 2108-. Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación.

Artículo 2109-. Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que deberá haberse obtenido en el cumplimiento de una obligación.

---

<sup>15</sup> En México solo se reconocen como contratos solemnes el matrimonio y el testamento.

Tomando como punto de partida lo manifestado por estos artículos los daños y perjuicios deben ser consecuencia directa e inmediata de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban de causarse. El daño moral debe de ser medido por el Juez en cada caso, pues depende de las circunstancias subjetivas.

Para que sé de la responsabilidad civil por parte del Notario, es necesario acreditar una falla en la conducta del Notario, para así poder hacerlo responsable, sin embargo, el Notario no responderá si los resultados no son derivados de la negligencia o dolo. Asimismo el Notario responderá de la falta de otros, cuando quien incurre en responsabilidad es parte de su personal o de su equipo de trabajo. Ahora bien para que sé de la responsabilidad civil del Notario se requiere que concurren los siguientes elementos:

- 1.-Un hecho ilícito.
- 2.-La existencia de un daño.
- 3.-El nexo causal entre el hecho y el daño.

El hecho ilícito es considerado como una conducta dolosa o culposa, la ilicitud de la conducta es el dato característico de la responsabilidad civil el daño causado sin justificación alguna violando los principios de orden y de justicia en los que sustentan la convivencia social.

Para que exista cualquier tipo de responsabilidad notarial, es necesaria una relación de causa efecto entre la falta y el daño. El Notario podrá haber cometido una falta y la víctima podrá resentir el daño, pero si el daño no fue originado por culpa del Notario sino como consecuencia de otras personas, el Notario no será responsable civilmente.

Un ejemplo de lo anterior es el siguiente: " En un mandato con facultades de vender, se sustituye al mandante. Posteriormente usando ese poder se vende un terreno del mandante a un tercero, este tercero consigue un préstamo hipotecario. En estas condiciones el verdadero dueño demanda".

La responsabilidad del Notario en este caso dependerá, en primer lugar si la identificación del mandante fue hecha de una manera idónea, de no ser así el Notario responderá por el valor del terreno y posiblemente también responderá de la hipoteca. Para que se evite la responsabilidad del Notario es

necesario ver si la venta del terreno fue hecha con un poder apócrifo de mala fe o bien si el mandante otorgó dicho mandato a otra persona.<sup>16</sup>

Estas razones fundamentan el principio jurídico de la no reparación del daño indirecto, expresado desde la antigüedad por los romanos en su texto: "**In Jure no remota causa, sed próxima spectatur**".

Se ha dicho que la relación entre falta y daño se presume de las obligaciones determinadas, ya sea en contratos o en la Ley. En este caso la única posibilidad de evitar la responsabilidad civil es la de acreditar causa ajena. Dentro de la Doctrina la causa ajena ha sido dividida en tres grupos:

### **FUERZA A MAYOR O CASO FORTUITO.**

Dentro de la Ley del Notariado, que regula la actividad del Notario, se precisan las obligaciones de prudencia y negligencia que el Notario puede incurrir en el ejercicio de su profesión por lo que para que exista una responsabilidad de parte del Notario deberá de haber una relación de causalidad entre la causa, daño y falta. Así el Notario solo podrá destruir esa presunción con causa ajena, y por lo tanto deberá de acreditar una fuerza mayor, la acción de un tercero o culpa de la víctima.

La fuerza mayor se define como un elemento anónimo, imprevisible e irresistible. El Notario tiene la obligación de guardar los instrumentos originales ya que de no hacerlo así tendrá la presunción de responsabilidad, si los protocolos desaparecieran o fueran destruidos por la poca prevención del Notario, este será responsable, sin embargo, si se comprueba que existió caso fortuito o fuerza mayor. El daño causado por caso fortuito o fuerza mayor que excluyan la culpa y el dolo, no dará lugar a responsabilidad porque no ha podido ser previsto o evitado, tampoco surge responsabilidad civil si el daño se ha causado en el ejercicio de un derecho o se produjo por el hecho de la víctima,

### **LA ACCIÓN DE UN TERCERO Y CULPA DE LA VÍCTIMA.**

La acción de un tercero puede ser definitiva para evitar la responsabilidad del Notario o bien permite compartir esta responsabilidad entre el tercero y el Notario. La doctrina distingue los casos en donde la obligación

---

<sup>16</sup> FRANCISCO DE P. MORALES DE DIAZ. Responsabilidad Notarial, Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C, página 68 y 69.

de hacer o no hacer determina la responsabilidad del Notario o la responsabilidad del tercero. Para que el hecho de un tercero sea exonerante de responsabilidad para el Notario, este hecho deberá ser imprevisible e irresistible, la relación de falta de daño hacia el Notario es imposible y por lo tanto no existirá ninguna responsabilidad.

La culpa de la víctima es una exoneración de responsabilidad civil del Notario cuando la víctima haya proporcionado datos falsos o haya proporcionado sumas de dinero para gastos o impuestos a destiempo para cubrirlos.

### **3.3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL.**

La responsabilidad va ligada al "animus", es decir, al lugar jurídico donde la voluntad se dirige para obtener un resultado que puede coincidir o diferir con el evento del cual se desprende la responsabilidad.

Al respecto Carnelutti en su Teoría de la Culpa y el dolo manifiesta que para que la culpa y el dolo sean completo debe existir la solución tripartita ya que como término opuesto al dolo se coloca la buena fe, cuyo concepto a su juicio no ha sido encuadrado con exactitud.

La responsabilidad del Notario requiere una determinada cantidad de consideraciones o elementos necesarios para que entren a funcionar los principios que la dominan. Principalmente esta responsabilidad deriva de dos fuentes: la culpa y el riesgo.

Mediando actividad culpable, es la culpa la que domina el campo de la responsabilidad del Notario. Los autores señalan que solo a falta de la culpa entra a funcionar subsidiariamente el riesgo como determinante de la misma. Desde este punto de vista la responsabilidad notarial se estudiará tomando en cuenta los elementos clásicos necesarios para su existencia tales como: la culpa, el perjuicio, el nexo causal entre ambos y la imputabilidad.

Para entender mejor el concepto de culpa los autores manifiestan que la culpa esta compuesta de dos elementos: el objetivo, que es el deber violado, y otro subjetivo que es la imputabilidad, del primero se puede decir que el deber

que debía ser respetado ha sido violado deliberadamente por el agente, lo cual se traduce en dolo o en delito civil.

Ahora bien, si la violación del deber puede ser conocido y evitado y ha sido realizada involuntariamente existirá culpa simple (cuasidelito) Tanto la responsabilidad delictual o contractual tienen como uno de sus fundamentos básicos la culpa del obligado.

## **NOCION DE LA CULPA EXTRA CONTRACTUAL.**

Hay culpa del deudor cuando este no actúa como sería necesario, es decir, que comete un error de conducta que es descubierto fácilmente, al evidenciarse el dolo por parte del obligado se esta frente a la responsabilidad extracontractual.

El concepto de culpa cuasidelictual, se vincula a las actitudes que puede observar una persona ante una situación cualquiera. Se establecen grados de culpa que puede ser grave, leve y levísima, con el fin de determinar el error de conducta por el que el deudor responde de los daños causados.

Se resuelva la aplicación de la culpa levísima en los casos en que esta afectando en el interés social que hay que garantizar, que es la ilicitud de los actos humanos. Cuando se incurre en hechos ilícitos, la Ley castiga toda la clase de culpa aún la levísima. Por otro lado la culpa grave es equiparada con el dolo, la culpa leve es de tipo abstracto, finalmente la culpa levísima se exige de la responsabilidad extracontractual por la mayor lesión de orden jurídico. Todo daño causado por negligencia, imprudencia, impericia o desconocimiento de su arte o profesión que deba repararse.

En el perjuicio la culpa no es tomada en consideración, ya que para que exista el perjuicio se requiere el dominio de la responsabilidad delictual y contractual. El perjuicio es entendido como toda lesión o detrimento que se puede causar a una persona ya sea en sus bienes o en su persona.

La responsabilidad notarial nos lleva a la consideración del daño moral como un elemento constitutivo responsabilidad. Sin embargo, los autores afirman que la reparación del daño moral, en el campo de la responsabilidad notarial no puede realizarse, ya que se estima que se trata de daño extrapatrimonial

que puede ser apreciable en dinero o bien se puede tratar de derechos reales, personales, intelectuales o los beneficios que resulten del ejercicio de su profesión.

El ejercicio de la actividad notarial no puede dar lugar a la violación de derechos a los que los partidarios del resarcimiento estiman que se pueden dar lugar a la reparación del daño. La profesión del Notario tiene como principal objetivo que las relaciones jurídicas de carácter eminentemente patrimonial queda válidamente constituido, por lo cual es imposible que el Notario dentro de lo estrictamente personal, puede cometer algún atentado contra la consideración o la tranquilidad.

La responsabilidad contractual establece que la indemnización de daños y perjuicios se impone a cuantos en el incumplimiento de sus obligaciones incurren en el dolo, negligencia (simple culpa) o morosidad (cumplimiento diferido por decisión unilateral del obligado), y a cuantos contravengan el interés de los mismos.

La responsabilidad que procede del dolo puede exigirse en todas las obligaciones, sin que se reconozca la validez de la previa renuncia. La responsabilidad procedente de la negligencia resulta exigible en todas las obligaciones, pero se entrega al arbitrio judicial.

La responsabilidad contractual comprende dos partes: la reparación del daño y la indemnización de los daños y perjuicios, estas dos partes se valoran de distinta manera según la culpa del responsable. Cuando exista buena fe los daños y perjuicios se concretan a las previsibles en el tiempo de constituir la obligación, y los que sea necesaria consecuencia del incumplimiento. En cambio el deudor doloso responderá de los daños y perjuicios que deriven de haber incumplido la obligación.

## **NEXO CAUSAL ENTRE LA CULPA Y EL PERJUICIO.**

Para que exista responsabilidad es necesario que existan antecedentes de daño de un hecho del deudor que le haya dado origen. La causalidad material es un encadenamiento de un hecho material, generador del perjuicio, cuyo hecho debe de constituir la violación de una obligación. La acción u omisión delictiva produce inevitablemente un perjuicio material o moral, que merece ser reparado para satisfacer, junto con el interés social que se concreta en la lesión patrimonial o afectiva que la víctima o sus causahabientes experimentan. El nexo causal entre la culpa y el perjuicio esta integrado por tres elementos:

- A) Restitución,
- B) Reparación; e
- C) Indemnización de perjuicios

La restitución del daño debe hacerse de la misma cosa, siendo posible la restitución cuando la cosa se encuentre en manos de un tercero de buena fe, con derecho a repetir contra el culpable.

La reparación del daño consistirá en la valoración del daño, por regulación del tribunal, tanto por el precio de la cosa como por la de la afección del agraviado, lo cual abre la puerta del resarcimiento del daño moral.

La indemnización de perjuicios materiales y morales comprende, además de los causados al perjuicio, los irrogados a su familia o a un tercero por causa del incumplimiento de la obligación.

### **3.4. SANCIONES A LAS QUE SE HACE ACREEDOR EL NOTARIO EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES AL INCURRIR EN ALGUN TIPO DE RESPONSABILIDAD.**

Una vez que el Notario ha incurrido en responsabilidad en el ejercicio de sus funciones, tiene la obligación de resarcir los daños y perjuicios causados, entendiendo como daño, el "daño emergente" y como perjuicio "el lucro cesante". Nuestra Ley por medio del Código Civil en sus artículos 2107, 2108, 2109 y 2110 nos define al daño emergente y al lucro cesante.

Artículo 2107-. La responsabilidad de que se trata en este título, además de importar la devolución de la cosa o su precio, o en la de ambos, en su caso, importará la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios.

Artículo 2108-. Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta del cumplimiento de una obligación.

Artículo 2109-. Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debería de haberse obtenido con el cumplimiento de una obligación.

Artículo 2110-. Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban de causarse.

La reparación del daño civil esta garantizada por el Notario, ya que la Ley del Notariado obliga a otorgar una fianza en una compañía debidamente autorizada por el Estado, al respecto el artículo 28 de esta ley en su fracción IV dice:

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

IV. Otorgar fianza en 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 vigente en el Distrito Federal, vigente a la fecha de expedición de la misma. Dicha fianza deberá de 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.

El monto de la fianza a que se refiere esta fracción se aplicará de la siguiente manera:

- 1.-Por la cantidad que corresponda y en forma preferente, al pago de multas y otras responsabilidades administrativas cuando, ante la negativa del Notario, se deba de hacer el pago forzoso a la Tesorería del Departamento del Distrito Federal, u otras dependencias fiscales.
- 2.- En el orden determinado por la autoridad judicial, cuando se deba de cubrir a un particular el monto fijado por la sentencia firme condenatoria por responsabilidad civil en contra del Notario. Para tal efecto se deberá exhibir copia certificada de la sentencia mencionada en la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos.

Para determinar la extensión de la responsabilidad del Notario, es necesario establecer previamente, cual es el campo de su responsabilidad, ya que el Notario en el ejercicio de su función puede realizar hechos o actos perjudiciales de diversa naturaleza a saber:

- A. Los que afectan el orden jurídico.
- B. Los que violan los deberes impuestos por la Legislación orgánica.
- C. Los que lesionan el interés de los particulares.
- D. Los que lesionan los intereses del Estado, cuando este actúa en su esfera puramente patrimonial.

### **3.4.SANCIONES A LAS QUE SE HACE ACREEDOR EL NOTARIO AL INCURRIR EN ALGÚN TIPO DE RESPONSABILIDAD.**

#### **SANCIONES ADMINISTRATIVAS.**

El procedimiento de aplicación de las sanciones administrativas impuestas a los Notarios, puede iniciar de dos formas:

- 1-Por queja del particular; y
- 2-Por la inspección ordenada por las autoridades del Distrito Federal.

La Ley del Notariado marca que al Notario responsable del incumplimiento de sus obligaciones derivadas de esta ley, sin perjuicio de las sanciones penales que le sean aplicables se hará acreedor a las sanciones siguientes:

#### **I. Amonestación por escrito:**

- a) Por tardanza injustificada en alguna actuación o tramite solicitados o expensados por su cliente relacionado con el ejercicio de las funciones del notario (esta tardanza pueda causar responsabilidad por daños y perjuicios)
- b) Por dar aviso, enviar o no entregar oportunamente los libros del protocolo al Archivo General de Notarias.
- c) Por separarse del ejercicio de sus funciones sin dar aviso o sin la licencia correspondiente.<sup>17</sup>
- d) Por el incumplimiento de las obligaciones estipuladas en la propia ley.<sup>18</sup>

#### **II. Con multa de uno a diez meses de salario general vigente para el Distrito Federal;**

- a) Por reincidir en alguna de las infracciones señaladas;
- b) Por realizar cualquier actividad que le sea incompatible con el desempeño de la función de Notario de acuerdo con la presente Ley. Sin embargo, el Notario podrá:

<sup>17</sup> Relacionada con los artículos 106 y 107 de la Ley del Notariado.

<sup>18</sup> Obligaciones de interés social o de carácter electoral.

- 1.-Aceptar cargos docentes, de beneficencia pública o privada así como concejales.
  - 2.-Ser mandatario de su cónyuge, ascendientes o descendientes por consanguinidad o afinidad o hermanos;
  - 3.-Ser tutor o curador;
  - 4.-Desempeñar el cargo de albacea, de secretaria de sociedades sin ser miembro del Consejo;
  - 5.-Resolver consultas jurídicas;
  - 6.-Ser árbitro o secretario en juicio arbitral;
  - 7.-Patrocinar a los interesados en los procedimientos administrativos necesarios para el otorgamiento, registro o trámite de las escrituras.
- c) Por incurrir en alguna de las prohibiciones señaladas en el artículo 35, consistente en la prohibición que tiene el Notario de actuar en los asuntos que se le encomienda, si alguna circunstancia le impide atender con imparcialidad y ejercer sus funciones si el acto o hecho interesa al Notario, a su cónyuge o alguno de los parientes en los casos que se expresan;
- d) Por ocasionar por un descuido la nulidad de algún instrumento o testimonio;<sup>19</sup>
- 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 hubiese sido requerido para ello.

### III. Suspensión del cargo hasta por un año;

- a) Por reincidir en alguno de los supuestos señalados en la fracción II, inciso b) y g)
- b) Por revelación injustificada y dolosa de datos;
- c) Por incurrir en alguna de las prohibiciones de intervenir en un acto o hecho que por ley corresponda exclusivamente a algún funcionario público. Por ejercer sus funciones si el objeto o fin del acto es contrario a la ley o las buenas costumbres y recibir y conservar en depósito sumas de dinero, valores o documentos que representen numerario con motivo de los hechos o actos en que intervenga, excepto en los siguientes casos:
- 1.- El dinero o los cheques destinados al pago de los impuestos o derechos causados por las actas o escrituras efectuadas entre ellos;
  - 2.- Cheques librados a favor de los bancos, instituciones o sociedades nacionales de crédito, de pago de adeudos garantizados con

<sup>19</sup> Esta sanción debe de operar previa declaración judicial de nulidad.

- hipoteca y otros cuya escritura de cancelación haya sido autorizada por ellos;
- 3-. Documentos mercantiles en los que intervengan con motivo del protesto;
  - 4-. En los demás casos en que las leyes así lo permitan.
- d) Por autorizar la escritura de compraventa de un inmueble sin haberse cerciorado de que el vendedor cumplió con las obligaciones de que el propietario del inmueble decida enajenarlo;<sup>20</sup>
  - e) Por provocar dolo o por notoria negligencia la nulidad de algún instrumento o testimonio.
- IV. Separación definitiva:
- a) Por reincidir en alguno de los supuestos señalados del inciso a) al e) de la fracción III;
  - 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 fianza que responderá de su función; y
  - e) Por violar alguna de las disposiciones de las fracciones III y VI del artículo 35 de la Ley del Notariado.

## SANCIONES PENALES.

La Ley del notariado en su artículo 127 nos dice:

"A quien viole lo referente a la patente de notario expedida para actuar en el Distrito Federal, no podrá ejercer funciones notariales dentro de los límites notariales del mismo, ni instalara oficinas, de no hacerlo así se le aplicarán las siguientes sanciones establecidas en el código penal.

Artículo 250-.Se sancionará con prisión de uno a seis años y multa de cien a trescientos días, a quien:

- I. Que sin ser funcionario público se atribuya ese carácter y ejerza una de las funciones de ésta;
- II. Al que sin tener Título Profesional o autorización para ejercer alguna profesión por organismo legalmente autorizado para ello, conforme a las disposiciones reglamentadas del artículo 5º Constitucional, estas son:

---

<sup>20</sup> Esta disposición es aplicable únicamente a aquellos inmuebles que fueron arrendados para uso habitacional hasta el 19 de octubre de 1993, de acuerdo por lo dispuesto en el decreto del 11 de septiembre de 1993.

- a) Se atribuya el carácter de profesional;
  - b) Realice actos propios de una actividad profesional, con excepción de lo previsto en el artículo 26 en su tercer párrafo de la Ley Reglamentaria de los artículos 4º y 5º Constitucional;
  - c) Ofrezca públicamente sus servicios como profesionistas;
  - d) Use un título o autorización para ejercer algunas actividades profesionales sin tener autorización para ello;
  - e) Con el objeto de lucrar se una a un profesionista legalmente autorizado con fines de ejercicio profesional o administre alguna asociación profesional;
- III. Al que ejerza siendo extranjero una profesión reglamentada sin tener autorización de autoridad competente o después de vencido el plazo que aquella le hubiere concedido;
- IV. Al usarse credenciales de servidor público, condecoraciones, uniformes, grados jerárquicos, divisas, insignias o siglas a las que no tenga derecho. Podrá aumentarse la pena hasta la mitad de la duración y cuantía cuando sea exclusivo del uso de las Fuerzas Armadas Mexicanas, o de alguna corporación judicial.

## FALSIFICACION DE DOCUMENTOS.

Se impondrá prisión de seis meses a tres años o de 180 a 360 días multa, es necesario que el delito de falsificación de documentos sea sancionado como tal, se necesita, que concurren los requisitos siguientes:

- I. Que el falsario se proponga sacar provecho para sí o para otro, o causar perjuicio a la sociedad, al Estado o a un particular;
- 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 en su persona, en su honra o en su reputación; y
- III. Que el falsario haga la falsificación sin consentimiento de la persona quien resulte o pueda resultar en perjuicio o sin el de aquella en cuyo nombre se hizo el documento.

El Notario y cualquier otro funcionario público que en ejercicio de sus funciones, expida una certificación de hechos que no sean ciertos o de fe de lo que no conste en autos, registros, protocolos o documentos se hará acreedor a la pena que marca el artículo anteriormente escrito.

## REVELACION DE SECRETOS.

Se impondrá de treinta a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad, a quien sin causa justa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o a recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto. La sanción será de uno a cinco años, multa de doscientos cincuenta a un año cuando la revelación sea hecha por persona que sea punible al prestar sus servicios profesionales o técnicos o por empleado o funcionario público, o cuando el secreto revelados sea de carácter industrial.

## SANCIONES CIVILES.

El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, esta obligado a repararlo, salvo que la responsabilidad recaiga o se demuestre que el daño se produjo como consecuencia de la negligencia o culpa inexcusable de la víctima. Así mismo en Notario puede hacerse acreedor a las siguientes sanciones:

**I-SUSPENSIÓN POR UN AÑO**, proveniente de una sanción. De acuerdo con la fracción III del artículo 126 en sus incisos a) b) y c) procede la suspensión, si el Notario es reincidente, siempre y cuando ya haya sido sancionado por realizar cualquier actividad incompatible con su función, o se negare a prestar sus servicios cuando para ello fuere requerido.

También es causa de esta suspensión la revelación injustificada o dolosa de datos; la intervención de un acto o hecho que por ley corresponda exclusivamente a un funcionario público; la autorización de un acto cuyo fin sea contrario a la ley o a las buenas costumbres. Asimismo el Notario queda suspendido cuando haya recibido y conservado en depósito dinero, valores o documentos que representen en numerario, siempre y cuando no sea para el pago de impuestos y derechos de operaciones efectuados ante él.

**II-SUSPENSIÓN DEFINITIVA.** Esta suspensión del Notario en el ejercicio de sus funciones puede darse por:

**REMOCION.-** La separación de las funciones del Notario puede ser consecuencia de una sanción impuesta por reincidir en la revelación injustificada y dolosa de datos; el otorgamiento de datos que por ley le

corresponde exclusivamente a otro funcionario si el objeto o fin del acto es contrario a la ley o a las buenas costumbres; recibir o conservar en depósito sumas de dinero, valores o documentos que represente.

Procede la remoción del Notario del ejercicio de sus funciones cuando realice una falta grave de probidad, ya sea por no desempeñar personalmente sus funciones o por no constituir o conservar vigente la garantía que responda de su actuación. El Notario interviene por sí o por representación de tercera persona, ya sea su cónyuge, sus parientes consanguíneos o afines en línea recta sin limitación de grado, los consanguíneos en línea colateral hasta el segundo grado.

III. Revocación o cancelación de la patente de Notario, por las siguientes causas:

- a) Por no iniciar sus funciones en un plazo que no exceda de noventa días hábiles siguientes a la fecha de la propuesta legal;
- b) Renuncia expresa;
- c) Fallecimiento;
- d) Comprobación del Departamento del Distrito Federal de que no se desempeñan personalmente las funciones de Notario, con sujeción a los dispuesto por esta Ley, sus reglamentos y demás disposiciones aplicables;
- e) La falta de probidad o de notarias suficientes del Notario en el ejercicio de sus funciones;
- f) Por no conservar vigente la garantía que responda de su actuación;
- g) Por haber sido condenado por sentencia ejecutoriada o por delito intencional;
- h) Por haber cumplido sesenta y cinco años y que a juicio del Departamento del Distrito Federal, este incapacitado para seguir desempeñando sus funciones.

IV. Cancelación de la patente de Notario. Los procedimientos para cancelar la patente de Notario se llevan a cabo mediante la interposición de una queja como resultado de una inspección general, como todos los procedimientos se deben de llenar los requisitos de notificación, audiencia, pruebas y alegatos que marca la Ley.

La autoridad administrativa que sustancia el procedimiento de cancelación de la patente de Notario es el Departamento del Distrito Federal por conducto de la mencionada Dirección. Una vez que le ha sido notificada la resolución se concede el derecho al presunto responsable para que comparezca y manifieste lo que a su derecho convenga, en un término no menor de cinco días hábiles y no mayor de quince días.

## **RECURSOS QUE TIENE UN NOTARIO CUANDO LE HA SIDO IMPUESTA UNA SANCION.**

Contra las resoluciones emitidas por la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos que imponga una sanción, procederá el recurso de inconformidad el cual deberá interponerse por escrito ante el Jefe del Departamento del Distrito Federal, dentro de los quince días siguientes a la notificación de la resolución recurrida.

El escrito por el que se interponga este recurso no se sujetará a formalidad alguna, salvo el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- 1.- Expresará el nombre y domicilio del notario, así como el número de la notaria en que este actuando y de su patente de notario;
- 2.- Mencionará con precisión la autoridad o funcionario de que emana el acto impugnado, indicando con claridad en que consiste éste y citando en su caso, la fecha y número de los oficios y documentos en que conste la determinación recurrida, así como la fecha en que esta le hubiere sido notificada.
- 3.- Hará una exposición sucinta de los motivos de inconformidad y fundamentos legales de la misma; y
- 4.- Contendrá una relación de pruebas que se pretenda que se reciban para justificar los hechos en que se apoye el recurso, cuya admisión, desahogo y valoración, serán determinadas por el Departamento del Distrito Federal.

No procederá la prueba confesional de las autoridades, ya que con el escrito de inconformidad se exhibirán los documentos que justifiquen la personalidad del promovente, cuando el recurso se interponga por el representante legal o mandatario inconforme.

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

Contra las resoluciones que dicte el Jefe del Departamento del Distrito Federal, procederá el recurso de Revocación ante el mismo y será substanciado en la forma y en los términos que para el recurso de inconformidad establece la Ley del Notariado.

El Notario que deje de actuar por cualquier motivo, quedará impedido para poder intervenir en cualquier asunto como abogado en aquellos litigios que se relacionen con los instrumentos públicos que hubiere autorizado, salvo de que se trate de causa propia. Cuando un Notario deja de ejercer definitivamente sus funciones, el Departamento del Distrito Federal lo hará del conocimiento público, por una vez, en el Diario Oficial de la Federación, en el Boletín del Registro Público de la Propiedad y del Comercio, en la Gaceta del Departamento del Distrito Federal y en cada uno de los Diarios de mayor circulación en el Distrito Federal.

Una vez que el Notario haya cesado definitivamente en sus funciones se procederá a la clausura del protocolo, si el Notario tuviere suplente, este actuará en el protocolo del suplido hasta por sesenta días hábiles con el fin de regularizar el protocolo. En el caso de Notarios asociados, el protocolo no será clausurado sino que seguirá a cargo del Notario asociado y se deberá de asentar una razón en la que se indicará que en lo sucesivo solo él actuará en dicho protocolo.

## CAPITULO IV. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL NOTARIO.

La responsabilidad civil en que incurre un Notario nace de la abstención o actuación ilícita, culposa o dolosa, de la producción de un daño o perjuicio y un necesario nexo causal entre ellos, tomando como base lo anterior el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice:

Artículo 1910.-El que obrando ilícitamente o en contra de las buenas costumbres cause daño a otra, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño no se produjo como consecuencia de la culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

El principio de la responsabilidad civil notarial, dimana del daño o perjuicio causado por el sujeto agente. El hecho productor del daño o perjuicio conduce siempre a la exigibilidad de la consiguiente reparación del daño.

Concluyendo con lo anterior, la reparación del daño puede darse por:

### 4.1.POR ABSTENERSE SIN CAUSA JUSTIFICADA DE AUTENTICAR POR MEDIO DE UN INSTRUMENTO UN HECHO O ACTO JURIDICO.

La actuación del Notario es a petición de parte interesada, por lo que siempre se trata de un acto rogado y nunca de un acto de oficio, aún cuando esta actuación es a petición de parte, el Notario no puede negarse, abstenerse o excusarse de actuar, sino en aquellos casos que la propia Ley lo impida o prohíba.

La relación existente entre el Notario y su cliente es de un contrato de prestación de servicios profesionales, pudiendo circunstancialmente nacer obligaciones extracontractuales. En este caso se aplicará lo dispuesto en el artículo 2615 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual manifiesta al respecto:

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

La responsabilidad civil del Notario se deriva del incumplimiento de la Ley, que establece la actuación del Notario como obligatoria, cuando para ello fuera requerido, aún cuando la naturaleza jurídica de este requerimiento sea derivada de la prestación de servicios. Esta situación es justificable, toda vez que la fe pública es un servicio público indispensable que se le encomienda por delegación del Poder Ejecutivo por lo cual el Notario cuando recibe su patente lo hace consiente de la obligación de su desempeño para cuando fuera requerido

#### 4.2 RESPONSABILIDAD POR PROVOCAR DAÑOS Y PERJUICIOS EN VIRTUD DE UNA ACTUACION NOTARIAL MOROSA O NEGLIGENTE.

Incorre el Notario en responsabilidad por morosidad cuando extiende un instrumento fuera del tiempo convenido con su cliente o el tiempo que se considera necesario para su redacción. Sin embargo la Ley no señala un plazo para la elaboración de una escritura pública o de un acta notarial.

Sin embargo, tomando en cuenta los requisitos previos para el otorgamiento de una escritura o un acta notarial, tales como recabar los comprobantes de pago de impuestos, certificados de libertad de gravámenes y en su caso la manifestación de terminación de obra o bien los documentos que acrediten debidamente la personalidad de algún representante, avalúo de la finca, copia certificada del acta de matrimonio, permisos especiales expedidos por alguna autoridad administrativa, así como satisfacer los requisitos contemporáneos al otorgamiento de la escritura o acta, tales como la presencia de los otorgantes.

Puede existir morosidad en la función o actividad del Notario al entregar el testimonio correspondiente, ya sea porque no ha satisfecho los requisitos fiscales o administrativos que le impone la Ley o bien que cumplidos estos no se expidan el testimonio correspondiente.

Por otro lado, el Notario como profesional del Derecho, debe buscar soluciones jurídicas y económicas más propias para resolver los problemas planteados. Si Por negligencia, impericia o falta de técnica notarial, escoge soluciones impropias, ya sea porque haya redactado un contrato en lugar de otro o bien cuantificado indebidamente los impuestos, es por ello que el Notario debe responder por todos los daños y perjuicios que cause.

Ahora bien habrá delito civil de daño cuando se produce un acto antijurídico por acción u omisión del agente, sabiendo que el mismo es prohibido o mandado por la ley, es por ello que para que el daño sea resarcible es preciso, además, que haya sido causado totalmente el daño u otro hecho exterior que lo pueda causar, ya sea en la persona, los bienes o las facultades.

El Notario también está obligado a la reparación del daño que sean ocasionados por los actos ilícitos que por culpa o negligencia ocasionen un daño a otra persona. El elemento común para que exista la punibilidad, es el perjuicio ocasionado y la reparación del daño, como fórmula general, alcanza el perjuicio efectivamente sufrido más la ganancia de que fue privado el perjudicado o damnificado por el acto ilícito.

#### 4.3. RESPONSABILIDAD POR CAUSAR DAÑOS Y PERJUICIOS POR LA DECLARACION DE NULIDAD O INEXISTENCIA DE UN ACTA O ESCRITURA.

Es causa de responsabilidad del Notario por la declaración de nulidad o inexistencia de un acta o escritura, si por contravenir lo dispuesto por el Código Civil para el Distrito Federal, la Ley del Notariado u otras leyes, se declara judicialmente inexistente o nulo el instrumento por el redactado.

El Código Sustantivo señala las causas de invalidez de los contratos, causas que por disposición expresa se extienden a todos los convenios y a otros actos jurídicos, siempre y cuando no se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la Ley sobre los mismos.

El acto jurídico es inexistente cuando carece de los elementos llamados estructurales, de esencia o de existencia, carencia de voluntad, objeto o solemnidad en caso de matrimonio y testamento, al respecto el artículo 1794 del citado ordenamiento manifiesta:

Artículo 1794.- Para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento;
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

En los casos mencionados el acto jurídico no produce efecto alguno, no es susceptible de convalidarse por confirmación ni por prescripción y todo interesado puede convocar su inexistencia. La legislación mexicana solo considera como contratos solemnes al testamento y al matrimonio, de estos dos actos sólo el primero es realizado ante el Notario, por lo que las solemnidades que debe de tener el testamentos son:

1. La unidad del acto;
2. Datos de lugar, año, mes, día y hora del otorgamiento;
3. La expresión verbal de la voluntad del testador de un modo claro y determinante;
4. La redacción del testamento en el protocolo;
5. Su lectura en voz alta; y
6. La firma del testador y del notario acompañado de su sello.

Si falta alguna de estas solemnidades, el testamento queda sin efecto y el Notario además de responder por los daños y perjuicios ante su cliente, sufre la pérdida de su oficio.

La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede valerse todo interesado y no perece por la confirmación o la prescripción.

La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad sólo puede invocarse por el que ha sufrido de esos vicios del consentimiento. El acto jurídico puede ser declarado nulo por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; por vicios de la voluntad, por que su objeto motivo o fin sean ilícitos y finalmente porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma establecida por la ley. La nulidad por falta de capacidad se da cuando el sujeto, que va a realizar el acto o hecho jurídico no tiene una capacidad de ejercicio legal o natural, general o particular.

Al Notario corresponde dar fe de la capacidad de los que ante él intervienen, determinar si tienen o no un impedimento especial, sea para vender o adquirir un inmueble, lo que se conoce en la doctrina como falta de legitimación o de poder de disposición, esta legitimación dentro del Derecho mexicano se regula dentro de la incapacidad general o especial. Aunadas a la certificación de capacidad de las partes, el Notario por lo tanto debe de resarcir los daños y perjuicios que haya causado a la persona que solicito sus servicios.

El Notario es responsable civilmente por la falta de una adecuada identificación y certidumbre de capacidad de las partes. Estas certificaciones que hace el Notario de la legitimación de las partes tienen como finalidad proporcionar seguridad jurídica, constituyendo un aspecto medular de la función notarial. Existe una especie de "seguro de título" pues el Notario es el responsable de percatarse de la incapacidad de las partes o de la suplantación de personas.

En cuanto a la nulidad por vicios de la voluntad, el Notario como profesional del Derecho, tiene obligación de asesorar, resolver dudas y buscar que en la redacción del instrumento se plasme la voluntad interna de los que ante él concurren. En este caso el Notario tiene una doble labor: la del profesor o instructor de las partes y la de arquitecto del instrumento, estas actividades tienden a evitar el dolo, error, mala fe, violencia o lesión que provoca la nulidad del acto.

Por otro lado existe la obligación de lectura y explicación del alcance y fuerza legal del instrumento, con lo que se realiza una labor de profilaxis judicial, cumpliendo el aforismo aquel de "notaría abierta, juzgado cerrado". El Notario incurre en responsabilidad civil, si por falta de asesoramiento adecuado o bien por mala lectura o explicación del documento persiste el error, dolo, mala fe o violencia, pudiendo evitarla con una intervención cuidadosa o diligente.

El Notario como perito de Derecho debe de conocer además de la Ley del Notariado todas aquellas disposiciones relacionadas con el ejercicio de su función. El Notario debe de vigilar la legalidad de todos los actos jurídicos otorgados, para evitar que se provoque su invalidez.

La responsabilidad del Notario puede derivar de la autorización de un instrumento cuyas cláusulas vayan en contra de las leyes dispositivas y prohibitivas provocando la nulidad del acto del instrumento o documento que lo contiene. El artículo 8º del Código Civil dice:

"Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de intereses públicos serán nulos, excepto en los casos que la Ley ordene lo contrario".

A su vez el artículo 1830, del mismo ordenamiento dispone:

"Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

Así mismo el Notario en la redacción de las cláusulas no debe establecer renunciaciones ilegales o poco claras, por lo que la Ley dispone expresamente que la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni de alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afectan directamente el interés público o bien que la renuncia no afecte derechos de terceros. La renuncia autorizada no produce efecto alguno si no se hace en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia.

Para que la voluntad de una persona tenga efectos jurídicos es indispensable externarla verbalmente, por escrito o por medio de algún signo indubitable. Pero para la validez de un contrato la Ley exige que la voluntad se exprese en escritura pública o por simple escrito.

Es indudable que el Notario por sus conocimientos técnicos y jurídicos es perito en la redacción de los instrumentos, quien debe ceñirse a las formalidades de la Ley del Notariado, la cual establece las causas por las que una escritura o testimonio pueden ser nulo, por no haber satisfecho los requisitos de forma:

Artículo 103.- La escritura o acta será nula:

- I. Si el notario no tiene expedido el ejercicio de sus funciones al otorgar el instrumento;
- II. Si no le está permitido por la Ley autorizar el acto o hecho materia de la escritura o del acta;
- III. Si fuera otorgado por las partes o autorizado por el notario fuera del Distrito Federal;
- IV. Si ha sido redactado en idioma extranjero;
- V. Si no está firmada por todos los que deben de firmarla según está ley, o no contiene la mención exigida a falta de firma;
- VI. Si está autorizada con la firma y sello del notario, cuando debiendo de tener la razón de "no paso", o cuando la escritura o acta estén autorizadas con la firma y sello del notario; y
- VII. Si falta algún otro requisito que produzca la nulidad del instrumento por disposición expresa de la ley.

Artículo 104.- El testimonio será nulo, solamente en los casos siguientes.

- I. Cuando la escritura o acta correspondiente sea nula;

- II. Si el notario no se encuentra en el ejercicio de sus funciones al autorizar el testimonio, o lo autoriza fuera del Distrito Federal;
- III. Cuando el testimonio no tenga firma y sello del notario, y
- IV. Cuando faltare algún otro requisito, que por disposición expresa de la ley produzca nulidad.

De acuerdo con el Código Civil, la nulidad por falta de formalidad puede ser relativa. Ya que esta falta de forma es subsanada por la ley, siempre y cuando no se trate de actos solemnes y que estos no se encuentren con error, dolo, violencia, lesión o incapacidad. Ya que de no ser así se producirá una nulidad relativa la cual traerá como consecuencia el acto o hecho produzca provisionalmente sus efectos jurídicos.

La acción y excepción de nulidad compete a todos los interesados, cuando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes a 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.

#### 4.4 RESPONSABILIDAD POR ORIGINAR DAÑOS Y PERJUICIOS AL INSCRIBIR TARDIAMENTE EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO, UNA ESCRITURA O ACTA QUE SEA INSCRIBIBLE CUANDO HAYA RECIBIDO DE SU CLIENTE PARA TAL EFECTO GASTOS Y HONORARIOS.

Incurre el Notario en responsabilidad cuando ha recibido los gastos y honorarios para la inscripción de una escritura en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio y no lo realiza o no lo hace en el tiempo determinado por la ley.

En el sistema registral mexicano la inscripción de derechos sobre bienes raíces o cualquier derecho real o posesión sobre los mismos tiene carácter declarativo y no así sustantivo ni constitutivo, pues el contrato se perfecciona por el solo consentimiento de las partes. Al respecto el artículo 1832 del Código Civil para el Distrito Federal manifiesta:

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

En cuanto a la propiedad está se transmite fuera del registro por lo cual la ley establece en su artículo 2014 del precepto antes señalado que en las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la propiedad se verifica entre los contratantes, para mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición ya sea natural o simbólica, debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas al Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

La inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio es un acto potestativo y rogado, indispensable para que la constitución o transmisión de derechos reales y la posesión de inmuebles, surge efecto ante terceros y sea oponible "erga homines", es decir frente a todos los hombres. La inscripción que sea hecha en forma inoportuna produce que el título sea inoponible frente a quien lo haya inscrito con anterioridad, de acuerdo con el principio de prioridad "el que es primero en registro es primero en derecho".

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 3016 establece un sistema de prioridad para la inscripción de los testimonios en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio. Este sistema consiste en dos avisos preventivos: el primero se da cuando el Notario solicita el certificado de libertad de gravámenes y tiene una vigencia de treinta días; el segundo debe de darlo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al otorgamiento de la escritura. Este sistema otorga protección y prelación si el testimonio se presenta dentro de los noventa días a partir del primer aviso preventivo.

Cuando vaya a otorgarse una escritura en la que se declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, límite, grave o extinga la propiedad o posesión de bienes raíces, o de cualquier derecho real sobre los mismos, o que sin serlo sea inscribible. El Notario o autoridad ante quien se haga el otorgamiento, deberá de solicitar al Registro Público de la Propiedad y del Comercio el certificado sobre la existencia o inexistencia de gravámenes en relación de las mismas.

En dicha solicitud que surtirá efectos de aviso preventivo deberá mencionar la operación y finca de que se trata, el nombre de los contratantes y el respectivo antecedente registral. El registrador con esta solicitud y con cobro de derechos por este concepto practicará inmediatamente la nota de

presentación en la parte respectiva del folio correspondiente, nota que tendrá vigencia por un término de 30 días naturales a partir de la fecha de solicitud.

Una vez firmada la escritura que produzca cualquiera de las consecuencias mencionadas, el Notario o autoridad ante quien se otorgó dará aviso preventivo acerca de la operación de que se trate debiendo contener además de los datos mencionados la fecha de las escrituras y la firma del Notario. El registrador con el aviso citado y sin cobro de derecho alguno practicará de inmediato la nota de presentación correspondiente la cual tendrá una vigencia de 90 días naturales a partir de la fecha de presentación del aviso.

Si este aviso se da dentro del término de 30 días siguientes, sus efectos preventivos se retrotraen a la fecha de presentación de la solicitud, en caso contrario solo surtirá efectos desde la fecha en que fue presentado y según el número de entrada que le corresponda.

El derecho a exigir la reparación del daño nace en el momento mismo en que se integran los tres elementos que se han venido analizando como son la culpa, el daño y la relación causal entre ellos. En la responsabilidad civil no bastaría la existencia de la culpa, si esta no produce daño. La indemnización del daño procura la reparación integral del daño, colocando a la víctima en la misma situación que tenía antes de haber recibido dicho daño.

## CAPITULO V. RESPONSABILIDAD PENAL-FISCAL DEL NOTARIO.

### 5.1 CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD PENAL.

La responsabilidad penal es el deber jurídico de sufrir la pena, que recae sobre quien ha cometido un delito, esto es una sanción u omisión típica, antijurídica y culpable. Durante largo tiempo la expresión "responsabilidad" fue también utilizada en el sentido de "imputabilidad" y se tuvo por responsable a quien era capaz de responder de sus actos por haber alcanzado madurez mental y gozar de salud.

Esta capacidad es uno de los extremos en que reposa la responsabilidad penal por el acto típico y antijurídico cometido, el derecho penal moderno ha erradicado la responsabilidad objetiva ya que en la actualidad para que surja la responsabilidad penal, es necesario que el hecho típico y antijurídico haya sido cometido con dolo o culpa y que su autor pueda ser tenido como culpable de él.

La máxima "nulla poena sine culpa" significa la exclusión de la responsabilidad sin culpabilidad. El derecho penal mexicano no conoce formas de responsabilidad estrictamente objetivas ni responsabilidad calificada por el resultado. La interpretación sistemática de sus disposiciones debe conducir a desconocer la responsabilidad ferriana, es decir, la que emanaría del solo hecho de vivir en sociedad y mientras se viva en ella.

La responsabilidad penal nace exclusivamente para quien ha cometido un delito, y ha caído en una situación jurídica que tiene como consecuencia una relación entre el agente del delito y el estado, según la cual el estado declara que el sujeto obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la ley para su conducta.

El Notario se hará responsable penalmente, cuando su actuación queda comprendida en alguno de los siguientes supuestos marcados en el Código Penal.

- Artículo 13.- Son autores o partícipes del delito:
- I Los que acuerden o preparen su realización;
  - II Los que lo realicen por sí;

# ESTA TESIS NO PUEDE SALIR DE LA BIBLIOTECA

- III Los que lo realicen conjuntamente;
- IV Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
- VI Los que dolosamente presten ayuda o auxilios 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 sin acuerdo previo intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada cual produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere en presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Para los sujetos a que se refiere la fracción VI; VII y VIII, se aplicarán la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis de este código que será de una pena de hasta las tres cuartas partes de la correspondiente al delito de que se trate y, en su caso, de acuerdo con la modalidad respectiva.

El Notario esta sujeto a las penas corporales y económicas que establece el Código Penal para el Distrito Federal, pues no goza de ningún fuero especial, ni tratamiento distinto al común de los demás ciudadanos en virtud de su investidura. La aplicación de las sanciones penales al Notario es independiente de las que administrativamente procedan. En cuanto los delitos susceptibles de cometer en el ejercicio de su función, pueden ser delitos del orden común y delitos fiscales.

Los delitos del orden común en que más frecuentemente puede incurrir el Notario en el ejercicio de sus funciones son:

- A. Revelación de secretos;
- B. Falsificación de un documento público;
- C. Fraude por simulación de un acto o contrato jurídico;
- D. Abuso de confianza.

## 5.2. REVELACION DE SECRETOS.

El Notario para redactar un instrumento, escucha a las partes que en ocasiones le confían situaciones y circunstancias personales, en el entendido de que cuentan con su discreción. Al respecto el artículo 31 de la ley del Notariado manifiesta:

"Artículo 31. - Los notarios, en el ejercicio de su profesión, deben de 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 de rendir con sujeción a las leyes respectivas y de los actos que deben de inscribir 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 un interés legítimo en el asunto y que no se haya efectuado la inscripción respectiva.

Este artículo remite al Código Penal para establecer la punibilidad del delito de Falsificación de documentos, al respecto su artículo 210 nos dice:

Artículo 210.- Se impondrán de treinta a doscientas jornadas de trabajo a favor de la comunidad, al que sin justa causa con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pudiere resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con empleo de su cargo o puesto.

Artículo 211.- La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos, o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial.

Artículo 211 bis.- A quien revele, divulgue o utilice indebidamente o en perjuicio de otro, información o imágenes obtenidas en una intervención o una comunicación privada, se le aplicarán sanciones de seis a doce años de prisión y de trescientos a seiscientos días multa.

## **ELEMENTOS DEL DELITO DE REVELACIÓN DE SECRETOS.**

A. Revelar un secreto o una comunicación secreta, conocidos con el desempeño de un empleo, cargo o puesto cualquiera;

B. Que la revelación se haga por profesionales cuyo ejercicio requiere de título otorgado y reconocido por el Estado.

C. Que la revelación se haga sin el consentimiento de la persona a quien afecte directa o indirectamente el secreto o la comunicación revelados, y, además, con perjuicio del propio afectado directo o cualquier persona;

D. Que el agente haya querido, al hacer la revelación, violar el secreto, aun cuando no se haya propuesto causar el daño resultante.

E. Debe de tratarse de secretos confiados al profesional en razón de su oficio no de los que llegan al conocimiento por otras vías. La obligación de guardar reserva no se limita a aquello que el cliente le ha comunicado, sino que se extiende a todo lo que el actor ha advertido en su trato con él, lo que con mayor

frecuencia ocurre en el ejercicio de sus profesiones médicas. El abogado o procurador que descubren los secretos de sus clientes cometen prevaricato.

En el primero de estos artículos se establece el tipo básico y en el segundo el tipo específico para los profesionales o funcionarios, por lo cual sé esta ante un delito de resultado y no de un simple comportamiento, puesto que es un requisito necesario para incurrir en este delito que la conducta sea realizada en " perjuicio de alguien".

Respecto de la Revelación de Secretos la Ley del Notariado establece dos excluyentes de responsabilidad para el Notario:

**PRIMERA.-** Que los informantes deben de dar el Notario en forma obligatoria según lo establecido por las leyes.

**SEGUNDA.-** De los actos que deben de inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, de los cuales podrán enterarse las personas que no hubieren intervenido en el negocio jurídico.

Las funciones del Registro Público de la Propiedad y del Comercio, son las de precisamente publicidad a los actos y contratos conforme a las leyes que deban de inscribirse.

Si el Notario revela el contenido de un acto inscrito no incurre en el delito de revelación de secretos. El secreto profesional puede desenvolverse dentro de dos ámbitos: uno estático y otro dinámico, dentro de este último la noción de secreto profesional corresponde exclusivamente al Derecho Procesal Penal; mientras que bajo el concepto de la revelación voluntaria en su carácter de responsabilidad profesional.

El secreto profesional tiene como base un contrato en el que una de las partes se obliga a guardar un secreto. La propia naturaleza del contrato hace que el Notario sea el confidente oficial y necesario cuando los secretos de sus clientes se relacionan con actos por él realizados. La violación del secreto profesional radica en que la persona esta ejerciendo una profesión que requiere de título, revelen los secretos que por razón de ella se le hubiere confiado.

Respecto a la naturaleza jurídica del secreto profesional, existen dos criterios antagónicos: los que sostienen la obligación de guardar el secreto

de una manera tácita entre el profesional y su cliente. Y otra teoría que defiende la existencia de un secreto absoluto el cual debe de permanecer incólumne, en resguardo del prestigio que rodea a los profesionistas liberales, cualesquiera que sean las circunstancias.

El secreto profesional en el Notario consiste en no publicar los móviles y fines que fueron causa de un acto y un contrato y de aquellos que fueron otorgados ante él o bien que supo como consecuencia de su profesión. El Notario esta obligado a guardar el secreto profesional, cuando acuden ante él a solicitar sus servicios en los siguientes casos:

1.-Cuando haya conocido de las tentativas previas al perfeccionamiento de un contrato cualquiera.

2.-De los que comunique en carácter de informe a un Banco o bien cuando manifieste lo que ha visto o ha oído en el ejercicio de sus funciones.

El Notario no incurre en el delito de revelación de secretos:

A. Cuando divulga hechos que no están vinculados en el ejercicio específico de su función, tales como los que conoce cuando actúa como consejero de las partes, como consultor o como mandatario.

B. Cuando divulgue circunstancias, que aún conocidas por él no están ligadas directamente en el ejercicio de su función.

C. Cuando comunique a uno de los contratantes que los documentos o títulos que la otra persona le pone en su conocimiento, tiene algún defecto o vicio que obstruya o dificulte la celebración del acto que se proyecta.

### 5.3. FALSIFICACION DE DOCUMENTOS PUBLICOS.

La fe pública notarial es siempre documental y nunca verbal; por lo tanto lo asentado por un Notario en su protocolo, debe de corresponder a lo relacionado y declarado ante él y adecuarse a ello de acuerdo a los requisitos y las notas de fe pública.

El Código Penal tipifica la falsificación de documentos en general en su Capítulo IV que a la letra dice:

## FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS EN GENERAL.

Artículo 243.-El delito de falsificación se castigará, tratándose de documentos públicos, con prisión de cuatro a ocho años y de doscientos a trescientos sesenta días multa. En el caso de documentos privados, con prisión de dos meses a cinco años y de ciento ochenta días a trescientos días multa.

Si quien realiza la falsificación es un servidor público, la pena de que se trate se aumentará hasta de una mitad más.

Artículo 246.- También incurrirá en la pena señalada en el artículo 243;

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

El documento público sin ser su expedición exclusiva del Notario es la obra en que se plasma la actividad notarial, pues la fe pública no es verbal sino documental.

El delito de falsificación de documentos es un delito de simple conducta, el cual puede llevar a la comisión de un delito de resultado, es decir cuando con el documento falsificado se provoca un daño pecuniario a otra persona, por lo que la falsedad documental ha sido contemplada desde el punto de vista ideológico ya que se presupone que ha sido dictada al Notario o que ha sido escrita de propia mano, una declaración cualquiera contraria a la verdad o a las cosas.

El carácter propio de la alteración documentaria, es la alteración de la verdad dando como resultado un daño real derivado del documento falsificado y del dolo existente para dar nacimiento a esta alteración de la verdad. Los documentos que al estudio de nuestra materia interesan son los documentos públicos, los cuales se definen de la siguiente manera:

**DOCUMENTOS PUBLICOS.-** Son aquellos escritos en que se consignan en forma autentica, hechos o actos jurídicos realizados por los fedatarios o autoridades en el ejercicio de sus funciones o expedidos por ellos para certificarlos.

Doctrinalmente Carnelutti ha agrupado la falsificación de documentos de la siguiente manera:

**CREACION.-** Es la falsificación en donde el falsario modifica o inventa en el documento ya sea interna o externamente. Los casos que menciona el art. 244 del Código Penal son:

I.- Poniendo una rubrica o firma falsa, aunque sea imaginaria. Quien en un documento público privado pone una firma o rubrica falsa, aunque sea imaginaria engendra una mutación de la verdad ya que con su conducta falsea el documento para hacerlo parecer material o ideológicamente suscrito por persona diversa de aquella que en él se obliga y en cuyo nombre o rubrica debió de quedar firmada.

Para que se de esta falsificación de documentos, es preciso que el documento donde se estampa la firma o rubrica falsa tenga relevancia jurídica, pues de otra forma no podrá existir falsedad documental. Los documentos públicos o privados que no contravengan lo establecido por las leyes no afectaran la fe pública ya que esta se proyecta solo sobre lo que tiene trascendencia en la vida de relación y no en aquellos escritos que son simples bagatelas o entretenimiento.

II.- Aprovechando indebidamente una firma o rubrica en blanco ajena 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.

Mediante el indebido aprovechamiento de un pliego de papel firmado por otro en blanco, el falsario forja un acto jurídico apareciendo un documento que compromete derechos ajenos. Existe aquí una falsedad creativa, pues por invención se antepone a la firma que el papel contiene una leyenda falsa que altera totalmente el valor del documento.

III.- Que resulte o pueda resultar perjuicio a la sociedad, al Estado o a un particular, ya sea en los bienes de este o ya en su persona, en su honra o en su reputación.

Esta forma de falsificación documental es frecuente en virtud de los lazos de confianza, que entre algunas personas existen. El notario que hace uso de un pliego firmado en blanco por alguna persona para que en un momento oportuno la utilice y llene, en virtud de la confianza habida para

extender un acto jurídico o un escrito dirigido a los tribunales, en este caso el notario también responderá por el delito de abuso de confianza.

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

Dentro de esta fracción se pone de relieve la invención que encierra el fingimiento de hechos falsos, en donde el falsario hace respecto de su propia persona o en tomo a aquella otra, en cuyo nombre extiende el documento. Sin embargo, cuando para la validez del acto no fuera necesaria la intervención de la persona en cuyo nombre se efectúa o ésta tuviere la investidura, calidad o circunstancia que se le atribuya o que el falsario afirma tener, el hecho queda impune al estar condicionada su validez.

Esta fracción contiene una referencia al ámbito jurídico, que permite concluir que implícitamente encierra un elemento normativo antijuridicidad. A fin de evitar la comisión de este delito en presencia del notario, es necesario que cuando alguien comparece en representación de otro, el notario debe acreditar la personalidad con que este se ostenta, relacionándolo con los documentos con los cuales se identifica.

VI.- Redactando un documento en términos que cambie 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.

Esta situación se da por regla general en el caso de los testamentos en donde el Notario tiene la obligación expresa de redactar las cláusulas del mismo sujetarlos estrictamente a la voluntad del testador; en el supuesto de que el notario variare la disposición del testador, sin hacérselo saber incurrirá en este delito.

VII.- Añadiendo o alterando cláusulas o declaraciones, o asentando como ciertos hechos falsos, como confesados los que no lo están, si el documentos que se asienta se extendieren para hacerlo constar y como prueba de ello.

Cualquier hecho asentado en el protocolo del notario debe tener como característica esencial, la veracidad ya que ante la fe del Notario se

hace constar la identidad de los otorgantes, la fecha en que se otorga los actos o se llevan a cabo los hechos ante el notario.<sup>21</sup>

VIII.- Expidiendo un testimonio supuesto de documentitos 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 la copia algo que importe una variación sustancial.

El artículo 246 del mismo ordenamiento contiene otras categorías específicas de falsificaciones documentales de variada naturaleza, sancionadas según lo establecido en el artículo 243 el cual manifiesta: cuando se trate de un funcionario o empleado público o bien de un Notario en el ejercicio de sus funciones, ya que mediante esta conducta engañosa o sorpresiva en la cual se crea un error, también se comete el delito de fraude al aprovecharse del error para que se firme un documento falso.

**ALTERACION.-** En este grupo de falsificaciones no se crea falso sino que en el que ya existe se modifica o se altera.

Artículo 244.-El delito de falsificación de documentos se comete por uno de los medios siguientes:

- I. Alterando una firma o rúbrica verdadera.

La falsificación puede ser material, intelectual o ideológica siendo siempre dolosa. El delito se consuma en el momento en que el hecho en que consiste; no es configurable.

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

En este tenor el sentido de algunas frases puede ser cambiado sustancialmente con el solo hecho de alterar la puntuación. El notario debe de cuidar la adecuada redacción de las actas y escrituras y evitar confusiones derivadas de errores u omisiones de esta naturaleza, pero debe

<sup>21</sup> Las fracciones VI y VII encierran falsedades ideológicas de mayor amplitud, pues su contenido abarca lo que el falsario inventa en el momento de la redacción del documento.

también de abstenerse de alterar la puntuación una vez que las partes hayan asentado sus firmas en el protocolo. Para evitar la alteración de documentos, existe la obligación del notario de cubrir con líneas, los blancos o huecos antes de que la escritura se firme.

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

El Notario maneja cotidianamente una serie de documentos en que la fecha es de gran trascendencia para la validez de la escritura que extiende, por lo cual la variación o modificación de la fecha traerá como consecuencia la validez o invalidez de un acto o hecho jurídico. Ya que dichos documentos deben de estar vigentes a la fecha de firmas de la escritura correspondiente.

Si por algún motivo el Notario llegase a alterar la fecha de los mencionados documentos para lograr de este modo que cumpla el requisito de vigencia, estaría tipificando el delito de falsificación de documentos públicos. Otra de las operaciones que maneja el notario, en que la validez de la fecha e inclusive de la hora es en el caso del testamento, ya que con la fecha se podría determinar cual es el testamento que tiene validez en caso de que el testador haya otorgado varios testamentos.

**SUPRESION.-** La supresión implica la eliminación de algún elemento, con anterioridad ha sido explicada en las fracciones III y VIII.

**USO.-** Artículo 246. -También incurrirá en la pena señalada en el artículo 243:

V. El que haga uso de una certificación verdadera expedida para otro, como si lo hubiere sido en su favor.

VI. El que ha sabiendas hiciere uso de un documento falso o de copia, transcripción o testimonio del mismo sea público o privado.

El uso posterior que el falsario puede hacer se consume en la falsificación, sin embargo, para que se configure cualquier otro delito es necesario que se dé la tipificación del mismo.

#### 5.4. FRAUDE POR SIMULACION DE UN ACTO JURIDICO.

El acto simulado puede materializarse en una escritura pública, cuando una de las partes obrando reticentemente, oculten tal simulación al Notario y hagan las manifestaciones del caso que configuran en la simulación. Puede suceder que el notario conozca que el acto que va a autorizar es simulado, si así fuere no solo violase las normas de derecho que regulan específicamente el ejercicio de su función sino también lo establecido en el artículo 386 y 387 del Código Penal para el Distrito Federal.

Artículo 386.-Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.

El delito de fraude se castigará con las penas siguientes:

- I. Prisión de tres días a seis meses o treinta a ciento ochenta días 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 ciento veinte veces el salario cuando el valor de lo defraudado excediere de diez, pero no de quinientas veces el salario;
- III. Con prisión de tres a doce años y multa hasta de ciento veinte veces el salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de quinientas veces el salario.

Cuando el sujeto pasivo del delito entregue la cosa de que se trata a virtud no solo de engaño, sino de maquinaciones o artificios que para obtener esa entrega se hayan empleado, la pena señalada en los incisos anteriores, se aumentará con prisión de tres días a dos años.

Artículo 387. - Las mismas penas señaladas en el artículo anterior se impondrán:

X. Al que simulare un contrato, un acto o escrito judicial, con perjuicio de otro o para obtener cualquier beneficio indebido.

La doctrina considera el total contenido de esta fracción como fraude procesal, sin embargo, manifiesta que la "sola simulación" no lesiona

ningún interés jurídico patrimonial de otro. Y aunque tuviere por objeto hacer valer procesalmente en su momento oportuno el contrato fingido como instrumento acreditativo de la creación, transmisión o extinción de derechos en tanto que no sea utilice con tal fin ya que su íntima ilicitud no trasciende al ámbito patrimonial y queda circunscrita al de la falsedad o al de su congelado acto preparatorio de un futuro delito de fraude,<sup>22</sup>

Para que se de la simulación de un acto jurídico solamente basta con obtener para sí o para otro cualquier beneficio indebido. Es por ello que tan pronto como un hombre poseyó un bien otro lo codició y trato de obtenerlo mediante el engaño. En la antigüedad el antiguo Código de Hamurabí, sancionaba la venta de objeto robado y la alteración de peso y medida. Para los romanos el fraude era dolo malo definido como toda astucia, falacia o maquinación que se hacía para apoderarse de un bien.<sup>23</sup>

Los elementos que marca la doctrina para que se genere el delito de fraude son:

1. Cualquier conducta engañosa;
2. Que se produzca en el engañado un estado subjetivo de error;
3. Cualquier conducta de aprovechamiento en el que el paciente del delito se halle;
4. Que exista un acto de disposición patrimonial; y
5. Que se permita al activo hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido.

Ahora bien dentro de todos estos elementos se debe dar una relación causal (elementos objetivos) y el ánimo de lucro (elemento subjetivo), o sea, en la intención de obtener para sí o para un tercero una ventaja patrimonial. Por ejemplo puede suceder que una persona amenazada de sufrir un embargo por una deuda que no ha cumplido oportunamente, busque como recurso un supuesto de mutuo con interés y garantía hipotecaria en que aparezca como deudor y grave la finca para sustraerla del posible embargo. Si el Notario conociendo esta situación otorga una escritura, comete el delito de simulación de un acto jurídico.

<sup>22</sup> MARIANO JIMÉNEZ HUERTA, Derecho Penal Mexicano, Editorial. Porrúa México, 1987, página 158.

<sup>23</sup> JESÚS ZAMORA PIERCE, El Fraude, Editorial Porrúa México, 1998, página .3.

## SIMULACION DE UN CONTRATO.

El Código Penal para el Distrito Federal no nos proporciona un concepto de simulación, por lo cual el Código Civil dispone: Es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente de mutuo acuerdo, lo que no ha pasado o se ha convenido entre ellos. La simulación es absoluta cuando el acto simulado no tiene nada de real; es relativa cuando un acto jurídico se le da la forma de una falsa apariencia que oculta la verdad.

La simulación absoluta no produce efectos jurídicos ya que si se descubre tal simulación este acto no será nulo sino mediante mandato de la ley. Esta nulidad puede ser pedida por los terceros perjudicados de la simulación o el Ministerio Público.

Lo característico en el negocio simulado, es la divergencia intencional entre declaración y voluntad. Lo interno ( lo querido) y lo externo ( lo declarado), está en oposición consiente. Para la existencia de un delito de simulación de un contrato, se hace menester de la creación o transferencia de la obligación entre los contratantes que ocasionen perjuicios a un tercero que es ajeno a la contratación.

En la simulación las partes no quieren el negocio; ya que solamente quieren hacerlo parecer; y por eso emiten una declaración disconforme con su voluntad, que predetermina la voluntad del acto jurídico y al mismo tiempo sirve para provocar una ilusión falaz de su existencia. Los que simulan pretenden que a los ojos de los terceros aparezca formada una relación, que en realidad, no debe de existir, pero de la cual se quiere mostrar una exterioridad engañosa mediante una declaración que carece de sentido volitivo, se trata de una declaración efímera, vacía y ficticia que no representa una voluntad real.

Agrega Ferrara que el fin principal que las partes se proponen al realizar un acto simulado es el de producir una disminución ficticia del patrimonio o un aumento aparente en el pasivo para de este modo frustrar la garantía de los acreedores e impedir su satisfacción.

Una de las características fundamentales del delito de simulación de un acto es la biteralidad, es decir, la disconformidad entre lo declarado y lo querido. Existe un acuerdo para emitir la declaración deliberadamente divergente.

Sin el concurso de todos estos elementos, la simulación no es posible, ya que no basta con el propósito de uno sólo. Como se puede ver para que exista el fraude por simulación de un acto jurídico se requiere como elemento necesario e indispensable el acuerdo de voluntades que concurren al otorgamiento del convenio.

## **SIMULACION DE ESCRITO O ACTO JUDICIAL.**

Al igual que la simulación contractual, el primer elemento de la simulación procesal es la bilateralidad existente entre el actor y el demandado ya que no existe una contienda que haya necesidad de resolver, pero ellos se sirven del juicio para conseguir otro fin tratando principalmente de obtener con la sentencia el que alguna de las partes quede obligado a ceder un derecho material existente entre los litigantes.

## **5.5. ABUSO DE CONFIANZA.**

La frase abuso de confianza puede tener en Derecho Penal un doble significado como circunstancia genérica agravadora concurrente con cualquier delito y como delito típico que lleva ese nombre.

El Código Penal define el Abuso de Confianza de la siguiente manera:

Artículo 382-. Al que, con perjuicio de otro, disponga para sí o para otro de cualquier cosa mueble, de la cual le hayan transmitido la tenencia y no el dominio, se le sancionará con prisión hasta de un año y multa de hasta cien veces el salario cuando el monto del abuso no excede de doscientas veces el salario.

Si excede de esta cantidad pero no de dos mil la prisión será de uno a seis años y multa de cien hasta ciento sesenta veces el salario.

Si el monto es mayor de dos mil veces el salario la prisión será de seis a doce años y multa de ciento veinte veces el salario.

En su carácter restringido el abuso de confianza es un delito patrimonial típico. La diferencia entre el delito de abuso de confianza y el robo y fraude consiste en que en el robo el ladrón va hacia la cosa de la que trata de apoderarse. En el abuso de confianza el abusario no tiene que llevar a cabo ningún esfuerzo para hacerse de la cosa; La tiene en su poder en virtud de la confianza que en él depositaron y que no procuro granjearse

con ese fin. En el fraude el infractor hace el esfuerzo para atraer la cosa hacia sí.

Los elementos del abuso de confianza son:

I. La disposición para sí o para otro; Por disposición del hecho se entiende el hecho de que su precario poseedor, violando la finalidad jurídica de la tenencia, se adueña de él, obrando como si fuera el propietario, sea para apropiárselo en forma ilícita. La consecuencia de la disposición es el incumplimiento de restituir la cosa.

II. El perjuicio; en el abuso de confianza el perjuicio o daño patrimonial a la víctima es corolario de la disposición indebida. Dicho daño consiste en la disminución que sufre el ofendido en sus bienes o derechos por el acto de apropiación cometido por el protagonista del delito. Los ofendidos resentidores del perjuicio pueden ser los propietarios, los poseedores legítimos o cualquier persona que tenga derecho sobre la cosa.

III. El daño patrimonial se percibe en el momento mismo en que, debido a la criminal maniobra sobre la cosa, no se logra su restitución o no se puede hacer uso de los derechos sobre ella. La restitución posterior del pago de una indemnización al dueño o poseedor de la cosa no destruye el delito de abuso de confianza lo único que sirve es que el ofendido otorgue su perdón.

IV. Que la disposición recaiga en cosas muebles; estos bienes muebles se encuentran clasificados como:

- A. Bienes corporales, tales como el dinero en numerario o en papel moneda y las cosas transportables.
- B. Los bienes muebles representativos de derechos, tales como los billetes de banco y los documentos en los que se acrediten liberaciones o transmisión de derechos.

V. Que se hay transferido al agente la tenencia y no el dominio; el abuso de confianza requiere como requisito necesario que la cosa en que recae el delito haya sido remitido previamente el abusario a título de simple tenencia y no del dominio. La tenencia de la cosa supone la posesión del bien en la que el tenedor tiene la obligación de restituir o destinarlo para el fin que le fue encomendado.

El delito de abuso de confianza solo puede ser cometido por quien tenga la legítima tenencia del objeto material sobre quien recae el título de dicha tenencia. Este delito no puede configurarse cuando se tratara de cosas fungibles transmitidas en tenencia excepto que se hubiere pactado que se restituirían las mismas cosas y no otras de la misma especie o calidad.

## PENALIDAD DEL ABUSO DE CONFIANZA.

Se considera como abuso de confianza para los efectos de la pena:

I. El hecho de disponer o sustraer una cosa a su dueño si le ha sido embargada y la tiene en su poder con carácter de depositario judicial, o bien si la hubiere dado en prenda y la conserva en su poder como depositario en virtud de un contrato celebrado con alguna institución de crédito, en perjuicio de ésta;

II. El hecho de disponer de la cosa depositada, o sustraerla el depositario judicial, el designado por o ante las autoridades administrativas o del trabajo.

III. El hecho de que una persona haga aparecer como suyo un depósito que garantiza la libertad caucional de un procesado y de la cual no le corresponde la propiedad.

La fracción I prevé un caso de delito especial, distinto al verdadero abuso de confianza, porque el dueño embargado que ha sido considerado depositario de sus propios bienes no ha perdido el dominio; sin embargo, como su acción merma las garantías del secuestro, se ordena la aplicación de la penalidad general del abuso.

## 5.6. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.

La República Mexicana organizada política y administrativamente bajo un sistema federal, tiene normas jurídicas fiscales ya se dé carácter local o federal. Accesoriamente a los actos netamente notariales, las leyes tributarias imponen al Notario una obligación fiscal, ya que este aun sin ser empleado del fisco y sin recibir remuneración alguna, es un eficaz colaborador en la aplicación de las leyes fiscales.

La llamada responsabilidad fiscal o tributaria deriva del incumplimiento de las obligaciones fiscales que tienen las personas físicas o morales de contribuir a los gastos públicos de manera proporcional y equitativa establecida por las leyes; la cual se traduce en la aplicación de la contribución debida y la sanción prevista en la ley.

La obligación fiscal se causa, nace o se genera en el momento en que se realizan los actos materiales, jurídicos o de ambas clases que

hacen concreta la situación abstracta prevista en la ley. La responsabilidad fiscal proviene de la relación tributaria establecida entre la autoridad fiscal como el titular del derecho de cobrar una contribución y el contribuyente sobre el cual recae la sanción de la contribución.

Atendiendo a los sujetos hay dos tipos de responsabilidad fiscal:

**DIRECTA.-** Es aquella establecida a cargo del sujeto pasivo; que corresponde a la persona que ha intervenido en la creación de la obligación tributaria.

**INDIRECTA.-** Es aquella que recae sobre personas distintas del sujeto pasivo, es decir, sobre las personas que no intervienen en la creación de la obligación tributaria, así mismo esta responsabilidad fiscal indirecta se subdivide en:

**a. Sustituta.-** Esta responsabilidad fiscal se da cuando un tercero se obliga para con el fisco por el responsable directo y cuando el deudor sustituto hace algún pago queda obligado solidariamente con el deudor primitivo.

**b. Solidario.-** Es la establecida por terceros a quienes se impusieron obligaciones secundarias, con las que no cumplieron.

Desde el punto de vista material el Notario sin ser un empleado del fisco y sin recibir remuneración de este, tiene un triple carácter:

1. Como liquidador al cuantificar en las formas oficiales las cantidades por conceptos de impuestos a pagar.

2. Como retenedor, el notario no tiene el carácter de retenedor, porque quien lo interviene en la relación jurídica, que da lugar a la realización de un hecho generador.

3. Como enterador al realizar el pago cuando ha sido debidamente expensado por sus clientes.

Estas cantidades pueden ser pagadas directamente al fisco por el interesado, de acuerdo con la liquidación realizada por el Notario. Esta situación es importante porque el sujeto del acto o contrato da al Notario las

expensas necesarias para pagar los impuestos y si este no realiza el pago no habrá fraude al fisco, ni peculado sino el delito de abuso de confianza cometido por el Notario en contra de su cliente.

El Notario también tiene el carácter de verificador de impuestos, o sea que se debe de comprobar que todos los documentos que se le presenten como antecedentes relacionados con el instrumento que va a autorizar, dichos documentos deben estar debidamente requisitados en cuanto al pago de los instrumentos correspondientes.

Existen dos tipos de autorizaciones que puede realizar el Notario y estas son:

**PREVENTIVA.**- Se da cuando los otorgantes han firmado un instrumento y el Notario le ha puesto la razón " ante mi", su firma y su sello. A partir de este momento el notario tiene la obligación de vigilar que se satisfaga el pago de los impuestos y se cumpla con todas las disposiciones administrativas que las leyes especiales establecen como un requisito indispensable.

**DEFINITIVA.**- Se da en el momento en que se han cubierto los pagos que deben de hacerse como son los impuestos, una vez que se ha cumplido con todos estos requisitos el Notario asienta su razón autorizando definitivamente.

Tomando en consideración lo anterior, se puede concluir que la responsabilidad fiscal del Notario estriba en la responsabilidad solidaria cuando autoriza una escritura o autoriza un acto jurídico, sin que se hayan pagado los impuestos y el pago de multas y recargos, si no se cumplen las obligaciones fiscales en los términos y en las formas señaladas por la ley.

## **CARACTERISTICAS DE LOS DELITOS FISCALES.**

1. Estos delitos siempre deben ser dolosos y nunca culposos.
2. La pena de los delitos fiscales no incluye la reparación del daño, este se da independientemente de la pena.
3. La pena coexiste independientemente de la sanción administrativa.
4. En estos delitos no hay ningún interés en la readaptación del delincuente, sino lo que importa es que el impuesto sea pagado.

## 5.7. RESPONSABILIDAD FISCAL DEL NOTARIO CONTENIDO EN ALGUNOS ORDENAMIENTOS FISCALES.

En las leyes fiscales ya sea de carácter federal o local, se establecen delitos fiscales en los que puede incurrir el Notario en el ejercicio de sus funciones. En los delitos fiscales la reparación del daño no tiene compromiso de ninguna especie con el procedimiento penal, rige para ella todos los institutos de responsabilidad prevista en los créditos fiscales. Los ordenamientos fiscales que imponen responsabilidad fiscal al notario son de naturaleza federal, estatal o municipal, los ordenamientos más importantes son:

### 5.7.1. CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.

Por lo que se refiere a la responsabilidad fiscal del Notario ya se ha mencionado que este es el encargado de liquidar los impuestos, a este respecto el Código en comento manifiesta:

Artículo 26-. Son responsables solidarios con los contribuyentes:

- I. Los retenedores y las personas a quienes las leyes impongan la obligación de recaudar contribuciones a cargo de los contribuyentes hasta por el monto del pago;
- II. Las personas que estén obligadas a efectuar pagos provisionales por cuenta de los contribuyentes, hasta por el monto del pago;
- III. Los liquidadores y los síndicos por las contribuciones que debieron pagar a cargo de la sociedad en liquidación o quiebra, así como aquellos que se causen durante su gestión;
- IV. Quien manifieste su voluntad de asumir responsabilidad solidaria.

La responsabilidad solidaria comprende los accesorios, con excepción de las multas. Lo dispuesto en este párrafo no impide que los responsables solidarios puedan ser sancionados por actos u omisiones.

Artículo 27. - Las personas morales como las físicas deben de presentar declaraciones fiscales periódicamente debiendo solicitar su registro en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y proporcionar la información relacionada con su identidad, su domicilio y en general su situación fiscal, mediante los avisos que se establecen en el reglamento del Código.

Los fedatarios públicos exigirán a los otorgantes de las escrituras públicas en que se hagan constar actas constitutivas, de fusión, rescisión o de liquidación de personas morales, que comprueben dentro del mes siguiente a la firma que han presentado solicitud de inscripción o aviso de liquidación o cancelación según sea el caso. Esta comprobación se hará en el Registro Federal de Contribuyentes, de la persona moral de que se trate, debiendo asentar en su protocolo la fecha de su presentación; en caso contrario, el fedatario deberá de informar dicha omisión a la Secretaría de Hacienda Y Crédito Público dentro del mes siguiente a la autorización de la escritura.

La responsabilidad en que incurre el Notario por el incumplimiento de esta obligación queda establecida de la siguiente manera:

Artículo 79. -Son infracciones relacionadas con el Registro Federal de Contribuyentes las siguientes:

- V. Autorizar actas constitutivas de fusión, rescisión o liquidación de personas morales, sin cumplir lo dispuesto por el artículo 27 de este código.

Artículo 80. - A quien cometa las infracciones relacionadas con el Registro Federal de Contribuyentes, en lugar distinto del que corresponda, se impondrán las siguientes multas:

- IV. De \$5,557.00 a \$11,115 para la establecida en la fracción

Otra obligación del Notario es la de proporcionar informes y datos a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público cuando le sea solicitada. Esto puede ser solicitar copia simple o certificada de todas las actas o escrituras de los comprobantes de pago de los impuestos, siempre y cuando no incurran en el delito de revelación de secretos.

Si el Notario infringe esta obligación informativa puede hacerse acreedor a las multas establecidas en la fracción I del artículo 82 del Código en estudio.

Artículo 82. - A quien cometa las infracciones relacionadas con la obligación de presentar declaraciones, solicitudes o avisos, así como de la expedición de constancias a que se refiere el artículo 81, se impondrán las siguientes multas:

- I. Para la señalada en la fracción I:
  - a) De \$445.00 a \$5,557.00, tratándose de declaraciones, por cada una de las obligaciones no declaradas. Si dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se presentó la declaración por la cual se impuso la multa, el

contribuyente presta declaración complementaria de aquélla, declarando contribuciones adicionales, por dicha declaración también se aplicará multa a que se refiere dicho inciso.

- b) De \$445.00 a \$11,115.00 por cada declaración que deba de presentar, solicitud o aviso de Constancia, fuera del plazo señalado para el requerimiento o por incumplimiento.
- c) De \$4,260.00 a \$8,521.00 por no presentar el aviso a que se refiere el primer párrafo del artículo 23 de este Código.
- d) De \$445.00 a \$1,667.00, en los demás documentos. De \$5,000.00 a \$1,000.00 por no presentar las declaraciones en los medios electrónicos o estando obligados a ello, presentarlas fuera del plazo o no cumplir con los requerimientos de las autoridades fiscales o bien presentarlas o cumplirlas fuera de los plazos señalados en los mismos.

El Notario por ser asesor de las partes y redactor de actos y contratos, puede incurrir en lo siguiente:

Artículo 73. - No se impondrán multas cuando se cumpla en forma espontánea las obligaciones fiscales fuera de los plazos señalados por las disposiciones fiscales o cuando se haya incurrido en la infracción a causa de fuerza mayor o caso fortuito. Se considera que el cumplimiento no es espontáneo en el caso de que;

III ... Siempre que se omita el pago de una contribución, cuya determinación corresponda a los empleados o funcionarios públicos o a los notarios o corredores titulados, los accesorios serán a cargo exclusivamente de ellos, y los contribuyentes solo quedarán obligados a pagar las contribuciones omitidas. Si la infracción se cometiere por inexactitud o falsedad de los datos proporcionados por los contribuyentes a quien determinó las contribuciones, los accesorios serán a cargo de los contribuyentes.

## **5.7.2.LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.**

En cuanto a la responsabilidad fiscal del Notario, esta ley establece:

Artículo 33. -... tratándose de enajenación de inmuebles por la que se deba de pagar el impuesto en los términos de esta ley, consignada en escritura pública, los notarios, corredores, jueces y demás fedatarios que por disposición legal tengan funciones notariales, calculara el impuesto sobre su responsabilidad y lo enterara dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se refiere la escritura, en la oficina que corresponda a su domicilio. Lo dispuesto en el párrafo en cuestión no es aplicable a los bienes a que se refiere el artículo 13 de esta ley.

En caso de que el enajenante sea considerado fiscalmente como empresa, sujeto al ingreso global de las personas, en los términos de la Ley del Impuesto al Valor agregado, no existe de parte del Notario la obligación de liquidar ni enterar el impuesto causado.

### **5.7.3.LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.**

Al respecto de la responsabilidad fiscal del Notario esta ley manifiesta:

Artículo 103. - ... 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, jueces, corredores y demás fedatarios que por disposición legal tengan funciones notariales, calculará el impuesto bajo su responsabilidad y lo enterará en las oficinas autorizadas. En los casos en que la enajenación no se consigne en escritura pública ni se trate de los casos de retención a que se refiere el siguiente párrafo, el pago provisional se hará dentro de los quince días siguientes a la fecha de la enajenación. Se presentará la declaración por todas las operaciones aún cuando no haya pago provisional al enterar.

Artículo 106.-En las operaciones consignadas en escrituras públicas en las que el valor del bien de que se trate se determine mediante avalúo, el pago provisional se hará mediante declaración, que se presentará 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, calculará el impuesto bajo su responsabilidad y lo enterará mediante la declaración citada en las oficinas autorizadas.

De conformidad con este artículo, el Notario tiene las siguientes obligaciones:

- 1-. Liquidar el impuesto gravable, esto es cuantificar en pesos el monto del impuesto que deba de pagar.
- 2-. Hacer el pago en la oficina correspondiente.

Si el Notario ha sido expensado por su cliente para tal efecto, debe enterar el impuesto en las oficinas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y presentar su declaración. No existe esta obligación cuando se trata de personas morales, excepto las señaladas en el siguiente artículo:

Artículo 70-. Para los efectos de esta ley, se consideran personas morales no contribuyentes, además de las señaladas en el artículo 73 las siguientes:

- I. Sindicatos, obreros y los organismos que los agrupen;
- II. Asociaciones patronales;
- III. Cámaras de comercio e industria, agrupaciones agrícolas, ganaderas, pesqueras o silvícolas, así como los organismos que las reúnan;
- IV. Colegios de profesionales y los organismos que los agrupen;
- V. Asociaciones civiles y sociedades de responsabilidad limitada de interés público que administren en forma descentralizada los distritos o unidades de riego, previa la concesión y permiso respectivo;
- VI. Instituciones de asistencia o beneficencia autorizadas por las leyes de la materia, así como las sociedades o asociaciones civiles autorizadas para recibir donativos en los términos de esta ley, que sin designar individualmente a los beneficiarios tengan como actividades, las personas que a continuación se señalan:
  - a) La atención a personas que por sus carencias socioeconómicas o por problemas de invalidez, se vean impedidas para satisfacer sus requerimientos básicos de subsistencia y desarrollo.
  - b) La atención en establecimientos especializados a menores y ancianos en estado de abandono o desamparo de inválidos de escasos recursos;
  - c) La prestación de asistencia médica o jurídica, de orientación social, de servicios funerarios especialmente a ancianos, menores o inválidos de escasos recursos.
  - d) La readaptación social de personas que han llevado a cabo actos ilícitos
  - e) La rehabilitación de fármaco dependientes de escasos recursos.
- VII. Sociedades cooperativas de consumo;

#### **5.7.4.LEY FEDERAL DEL IMPUESTO SOBRE ADQUISICION DE INMUEBLES.**

Esta ley grava la adquisición de inmuebles y no así el documento en que son consignadas.

Artículo 6-. En las adquisiciones que se hagan constar en escrituras públicas, los notarios, jueces, corredores y demás fedatarios públicos que por disposición legal tengan funciones notariales, calcularán el impuesto bajo su

responsabilidad, lo harán constar en escritura y lo enterarán mediante declaración, en la oficina autorizada que corresponda a su domicilio...Se presentará declaración por todas las adquisiciones aún cuando no haya impuesto que enterar.

Los fedatarios no están obligados a enterar un impuesto cuando consignen en escritura pública operaciones por las que se hubiere pagado el impuesto y acompañe a su declaración la copia de aquella con la cual se efectuó dicho pago. El enajenante responderá solidariamente del impuesto que deba de pagar el adquirente.

Quando por el avalúo practicado o tomado en consideración por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, resulte liquidación de diferentes impuestos, los fedatarios no serán responsables solidarios de las mismas.

El primer párrafo del artículo transcrito establece la modalidad, respecto a otras leyes federales que gravan la enajenación del inmueble, la obligación de hacer constar en la misma escritura el cálculo del impuesto.<sup>24</sup>

Esta ley fiscal restituyó la confianza en el particular, ya que para la liquidación del impuesto se toma como base el importe asignado por las partes al inmueble objeto de la operación, siempre que este no sea menor al catastral.

En caso de que el precio sea simulado, se hará un nuevo avalúo que será cobrado al causante, si pues el Notario quedará libre de cualquier responsabilidad solidaria por la diferencia que resulte del impuesto omitido. Tratándose de operaciones realizadas con anterioridad que van a ser elevadas a escritura pública, la ley prevé un procedimiento de ajuste al precio. Cuando se llevan a cabo operaciones, que por su naturaleza jurídica no tienen precio sino valor el impuesto será sobre la base del avalúo.

### **5.7.5. CODIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL.**

Con respecto a la responsabilidad notarial en materia fiscal, la parte más importante de este código se encuentra en su Capítulo II, título tercero correspondiente al impuesto sobre adquisición de inmuebles. Dentro de este ordenamiento se establece los sujetos obligados al pago del impuesto sobre la adquisición de inmuebles sobre el valor que se tomará en cuenta para el

---

<sup>24</sup> Esta obligación se interpreta al agregar al apéndice la constancia del impuesto pagado, mediante una nota marginal en el protocolo.

pago del impuesto, la reducción que se hará dependiendo del tipo de inmueble de que se trate.

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

Previa a la autorización de la escritura o demás documentos que sean autorizados por los fedatarios a que se refiere el párrafo anterior se deberán de incluir los documentos en los que se hagan constar los actos o contratos que se hagan, 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 haya presentado. Por lo tanto no deberán de autorizar ninguna escritura pública en la que no se haga constar dicha cláusula especial.

Tratándose de adeudos fiscales que fueran declarados sin efecto por sentencia definitiva de los Tribunales Judiciales o administrativos, o bien se encuentren garantizando el interés fiscal por haberse interpuesto algún recurso en la escritura de que se trate y se agregara la documentación que así los acredite al apéndice respectivo.

El aviso a que se refiere este artículo, se deberá presentar ante las autoridades fiscales del Distrito Federal. En el caso de que se deba pagar el impuesto sobre adquisición de inmuebles, en el momento en que se paga dicha contribución y en los demás casos, dentro de los quince días siguientes a aquel en que se autoriza la escritura pública o el documento respectivo.

En cuanto a la sanción o multa que deben cubrir los Notarios en caso de que incurran en algún tipo de responsabilidad fiscal, se establece:

Artículo 510.-Cuando los notarios, corredores públicos y demás personas que por disposición legal tengan fe pública, así como los jueces que omitan cualquiera de las obligaciones previstas a su cargo por el artículo 38 y 161 en su último párrafo de este Código se impondrá la multa de \$ 450.00 A \$ 800.00 pesos.

Artículo 161.-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 declaración lo enteraran en la oficina autorizada dentro del plazo a que se refiere el artículo anterior.

Si las adquisiciones se hacen constar en los documentos privados, el cálculo y el entero del impuesto deberá de efectuarlo el adquirente bajo su propia responsabilidad. Los fedatarios no están obligados a enterar el impuesto cuando consignen en la escritura pública operaciones por las que ya se había pagado el impuesto y acompañen a su declaración una copia de la misma.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.-La evolución que ha tenido el Notario a través del tiempo ha sido grande, ya que desde el Tabulari de los Egipcios y el Tlacuilo de los aztecas, la función del Notario ha evolucionado de manera importante ya que uno de los grandes aciertos que se han tenido es el de establecer como requisito indispensable para el desempeño de la función notarial sea hecha por un Profesional del Derecho que es la persona idónea ya que tiene los conocimientos necesarios para aplicar de una manera justa la Ciencia notarial.

SEGUNDA.- La función notarial es de orden público y es otorgada por el Ejecutivo de la Unión, delegando dicha función en el Jefe del Gobierno del Distrito Federal (antes Departamento del Distrito Federal). Una vez que el Notario ha aprobado el examen de oposición recibe la fe pública convirtiéndose así en un fedatario público lo cual trae como consecuencia que todos los actos ante él realizados sea oponibles frente a terceros lo cual da una gran seguridad a todos los particulares que acuden ante el Notario a solicitar sus servicios.

TERCERA.-Es importante destacar que aun y cuando el Notario es un fedatario público su función no se encuentra regulada dentro de la Administración Pública, sin embargo, existe una gran discusión entre si el Notario debe ser regulado por la Ley de Responsabilidad de los Servidores Públicos o no. Es por lo anterior que resulta necesario que se delimite a si el Notario es o no un funcionario público y que deba de estar dentro la responsabilidad administrativa.

CUARTA.- La responsabilidad que tiene el Notario dentro de su actividad es de suma importancia ya que al desempeñar dicha actividad el Notario puede incurrir en una algún tipo de responsabilidad. El Notario debe de ser juzgado por cada una de las responsabilidades en que incurra de forma separada y ser condenado por cada una de ellas de forma individual y no de una forma general. Por lo que es de suma importancia que la responsabilidad del Notario en el ejercicio de sus funciones sea totalmente delimitada y que dentro de la Ley Notarial se encuentre un Capítulo que abarque la Responsabilidad del Notario en el ejercicio de sus funciones.

QUINTA.-Dentro de la responsabilidad del Notario en el ejercicio de sus funciones, la responsabilidad en materia penal y en materia fiscal es muy ambigua, ya que como se ha mencionado anteriormente no existe una legislación determinada y se aplica en forma general la legislación vigente sin importar de que no se reúnan los elementos del tipo que se pretende hacer valer o bien que los elementos que se tienen rebasen por mucho dicho delito. Estas dos materias son las que tienen mayor trascendencia para los particulares que acuden ante el Notario para solicitarle sus servicios confiando plenamente en que el Notario es una persona que se encuentra investida de fe pública por lo que el particular deposita en él toda su confianza.

# B I B L I O G R A F I A

ALLENDE IGNACIO M. La Institución Notarial y el Derecho, Editorial Perrot, Buenos Aires Argentina, 1979.

AVILA ALVAREZ PEDRO, Estudios de Derecho Notarial, Casa Editorial Busch, Barcelona España, 1990.

CARRAL Y TERESA LUIS, Derecho Notarial y Derecho Registral, Editorial Porrúa S. A México 1980.

GATTARI CARLOS NICOLAS, Manual de Derecho Notarial, Editorial de Palma Buenos Aires Argentina, 1998.

JIMÉNEZ ARNAU ENRIQUE, Introducción al Derecho Notarial, Editorial Revista de Derecho Privado, Pamplona España 1995.

MAZÉUD HENRY, Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual, Buenos Aires Argentina, Editoriales Jurídicas Europa-América 1980.

MORALES FRANCISCO DE P. Y BERNARDO PEREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Ética Notarial, Editorial Porrúa S. A México D. F 1986.

NÚÑEZ LAGOS RAFAEL, Estudio de Derecho Notarial, Editorial Porrúa S. A México 1886.

PEREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO BERNARDO, Ética Notarial, Editorial Porra México S. A 1990.

\_\_\_\_\_, Derecho Notarial, Editorial Porrúa S. A México 1993.

PRUNELL J. ANTONIO, Responsabilidad Civil del Escribano, Editorial Biblioteca de Publicaciones oficiales de la Facultad de Derecho y de Ciencias Sociales de Montevideo Uruguay, 1980.

RIOS HELLIG JORGE, La práctica del Derecho Notarial, Editorial Macgrawill, México 1995.

RIVERA SILVA MANUEL, Derecho Penal Fiscal, Editorial Porrúa S. A México, 1984.

RUIZ B. CIPRIANO, Límites de la Función Notarial, Editorial Revista Jurídica Notarial, Volumen I, México 1980.

SANTOS BRIZ JAIME, La Responsabilidad Civil, Editorial Monte Corvo S. A Madrid España. 1986.

## L E G I S L A C I O N

CONSTITUCION POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Porrúa S, A México 1999.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa S. A México 1998

LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa S. A México 1998.

LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACIÓN PUBLICA, Editorial Porrúa S. A México 1997.

CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION, Editorial Porrúa S. A México 1997