



308489
UNIVERSIDAD LATINA, S. C. 49

INCORPORADA A LA U.N.A.M.

"LUX VIA SAPIENTIAS"
ESCUELA DE DERECHO
CAMPUS CENTRO

"LA DELEGACION DE FACULTADES DE LA
FUNCION NOTARIAL"

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

ASESOR: LIC. ANTONIO MANUEL VEGA ROJAS

MEXICO, D. F.

2002



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.

Antonio M. Vega R.

ABOGADO autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: ALMA DELIA RIVERA

GARCIA

FECHA: 02 - SEP - 02

FIRMA: [Firma manuscrita]

LIC. FANNY HAIDEE GONZALEZ CHAVEZ.
DIRECTORA DE LA CARRERA DE DERECHO
UNIVERSIDAD LATINA.
CAMPUS CENTRO.

La alumna **ALMA DELIA RIVERA GARCIA**, con número de cuenta **86438670-6**, ha concluido satisfactoriamente bajo la asesoría del suscrito la investigación de Tesis Profesional intitulada "**LA DELEGACION DE FACULTADES DE LA FUNCION NOTARIAL**", que ha elaborado para ser admitida al examen Profesional de la Licenciatura de Derecho.

El trabajo de investigación desarrolla un tema de actualidad, propone reformas en la función del Notario Público con la finalidad de auxiliar en sus funciones al fedatario, en aquellos actos internos y externos en los que se requiere la asistencia del titular, en los que el notario adscrito deberá participar en forma paralela y se le delegarán funciones notariales y que tendrá en forma individual la responsabilidad por los actos otorgados ante su fe.

El Notario Público debe ejercer su función de manera personal y por el volumen de trabajo que la sociedad demanda, en las operaciones y actos que debe intervenir, se requiere que delegue funciones al Notario Adscrito quien deberá dar la seguridad jurídica a los otorgantes, autenticar y legitimar todos los actos otorgados ante su fe, y sus actuaciones que son un documento público tendrán pleno valor probatorio cuando los autorice y certifique.

Quedo a sus órdenes para cualquier aclaración o comentario al respecto, protestando a usted las seguridades de mi más atenta y distinguida consideración.

ATENTAMENTE.
"LUX VÍA SAPIENTIAS"

Universidad Latina, D. F. a 5 de MAYO del 2002.


LIC. ANTONIO MANUEL VEGA ROJAS.

A DIOS:

POR CONCEDER LAS PETICIONES
DE MI CORAZÓN.

**TODO TIENE SU TIEMPO,
Y TODO LO QUE SE QUIERE
DEBAJO DEL CIELO TIENE
SU HORA* ECLESIATES 3 : 1*

A MIS PADRES:

CON AGRADECIMIENTO, Y RESPETO
POR TODO EL APOYO BRINDADO
EN EL TRANSCURSO DE MI VIDA,
POR TODA LA AYUDA RECIBIDA,
POR HACER MAS LIGERO MI CAMINO,
CON PALABRAS DE ALIENTO
ESCUCHADAS EN LOS MOMENTOS MÁS
DIFÍCILES, SOBRE TODO POR QUE SIN USTEDES
NO LO HUBIERA LOGRADO.

A MIS HERMANOS CON CARÍÑO:

POR COMPARTIR MIS ILUSIONES,
CON AMOR Y COMPENSIÓN,
ARNULFO JAIR, JUAN CARLOS Y
JOSÉ ANTONIO.

DE MANERA ESPECIAL EN
MEMORIA DE MI HERMANO
GABRIEL MAURICIO:

*"LOS QUE CREEN EN CRISTO,
AUNQUE ESTEN MUERTOS VIVIRAN"
SAN JUAN 11: 25*

ALGUNA VEZ IMAGINAMOS ESTE MOMENTO
Y AHORA QUE SE HACE REALIDAD
TE DEDICO CON TODO EL CORAZÓN
NUESTRO TRIUNFO, CON LA FE Y LA
ESPERANZA QUE MAS HALLA DEL
SOL NOS VOLVEREMOS A ENCONTRAR.

A MIS SOBRINOS POR SU AMOR Y TERNURA:

JAIR SURIEL, ANDREA ESTHEFANIA
Y CARLOS IVAN.

A LA UNIVERSIDAD LATINA, S.C. :

POR DARME LA OPORTUNIDAD
DE REALIZAR MI FORMACIÓN
PROFESIONAL DENTRO DE SUS
AULAS Y LOGRAR MIS OBJETIVOS.

A MI ASESOR:

LIC. ANTONIO MANUEL VEGA ROJAS
POR DIRIGIR MI TESIS, POR COMPARTIR
SUS CONOCIMIENTOS, SUS CONSEJOS
Y COMENTARIOS.

A EL HONORABLE JURADO:

LIC. ANTONIO MANUEL VEGA ROJAS.
LIC. EDUARDO RAMIREZ HEREDIA.
LIC. ABRAHAM HECTOR HERNANDEZ SANCHEZ.
LIC. ALEJANDRO ALANIZ SALDAÑA.
LIC. VARINIA ORTIZ LOPEZ.

CON AGRADECIMIENTO POR
BRINDARME SU APOYO,
SUS CONOCIMIENTOS Y ATENCIONES
EN LA REPLICA DE ESTE EXAMEN.

INDICE

CAPITULO I ANTECEDENTES

Introducción	1
1. Génesis del notariado	5
1.1. Grecia	7
1.2. Roma	8
1.3. Epoca Medieval	12
1.4. España	13
1.5. México	16
1.5.1. Epoca Precortesiana	16
1.5.2. Epoca de la Conquista	18
1.5.3. Epoca de México Independiente	19
1.5.4. Legislaciones antes del Siglo XX	22
A) Ley de 1853	22
B) Ley de 1865	23
C) Ley de 1867	24
D) Reglamento del Colegio Nacional de Escribanos de 1870.....	25
E) Decreto de 1875	25
1.5.5. Legislaciones del siglo XX	26
A) Ley del Notariado de 1901.....	26
B) Ley de 1932	29
C) Aspectos sobresalientes de esta Ley	30
D) Ley de 1946	30
E) Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1979	36
F) Evolución de la Ley del Notariado para el Distrito Federal	37

CAPITULO II

CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA FUNCION NOTARIAL

2. Conceptos fundamentales de la función notarial	39
2. 1 Derecho Notarial	40
2. 2 Concepto de Notario	41
2.3 Requisitos para ser Notario	42
2.4 El Notario conforme a la Ley del Notariado del Distrito Federal	43
2.5 Naturaleza jurídica de la función notarial	44
2.6 Fe Pública Notarial	46
2.7 El Notario facultado para autenticar y dar fe	48
2.8 El Notario como jurista	49
2.9 Justificación de la existencia del notariado	50
2.10 El Instrumento notarial	52
2.11 La Escritura Pública	54
A) Proemio	55
B) Antecedentes	57
C) Clausulado	58
D) Representación	59
E) Generales	60
F) Certificaciones	60
G) Autorización	61
2.12 Acta notarial	63

CAPITULO III

LA FUNCION NOTARIAL Y SU IMPORTANCIA

3.1 La función notarial y su importancia	64
3.2 El Notario investido de Fe Pública	65
3.3 Función principal del notariado	66
3.4 La actuación notarial	72
3.5 Valor jurídico de los documentos notariales	75
3.6 La función notarial como medio de seguridad jurídica	76
3.7 El instrumento notarial como título legitimador en el tráfico jurídico	77
3.8 Estructura del Instrumento notarial	78
3.9 La función notarial preventiva de litigios	81
3.10 La función notarial creadora del derecho	83
3.11 La función notarial autenticadora del acto jurídico	87
3.12 La delegación de facultades de la función notarial	88
3.13 La figura del Notario Adscrito	92
3.14 Requisitos para ser Notario Adscrito	94

CAPITULO IV

4.1 La Delegación de las funciones notariales	96
Conclusiones.....	102
Propuestas	109
Bibliografía	114

INTRODUCCION

El objeto de nuestro estudio principalmente es el de dar a conocer la figura del Notario adscrito como un auxiliar en el cual deberán ser delegadas las facultades por el Notario titular, ya que este en ocasiones no puede estar presente al momento de celebrar un acto o un hecho jurídico sin certificar y dar Fe de manera personal del contenido y alcance legal de lo plasmado, el cual contiene el máximo valor jurídico frente a todo el mundo.

Los hombres en todo tiempo han requerido de ordenar sus relaciones jurídicas de seguridad, por lo cual han buscado a juristas especializados y honestos que se la proporcionen. Esta búsqueda que existió en el pasado es hoy una necesidad vigente e innegablemente lo será también para la sociedad del futuro, es por ello que surge la necesidad de analizar en esta investigación los antecedentes del Notariado, haciendo mención de la herencia del Tlacuilo azteca y del Escribano europeo.

Asimismo se hace una breve reseña de todas las etapas de nuestra historia hasta lo que hoy en día se conoce como Notario Público. En las sociedades primitivas no se conocieron ni se necesitaron Notariado ni instrumentos de autenticación, entre otras razones, porque los actos jurídicos tienen una existencia Pública, que es una garantía que serán respetados.

En las sociedades donde, llegando a un cierto grado de desenvolvimiento, cuando se siente la necesidad de dar certeza Pública a los actos y contratos que en sí carecían de ella puesto que la autenticidad es una cualidad inherente a los actos del poder Público. Así no puede negarse que desde la antigüedad ya se encuentran vestigios de esta institución, por lo que es de vital importancia conocer las generalidades de la función notarial.

La vocación del Notario es fundamental, pues su actividad encierra una fuerte responsabilidad, que es dar Fe Pública, y esto hace que los actos que realice se presuman verdaderos, ciertos y reales. El Notario es muy profundo y requiere una entrega total y muchas veces el sacrificio del Notario.

El Notariado mexicano siempre ha coadyuvado con el Estado en la solución de muy diversos problemas. En la actualidad el Notariado poco a poco consolida su función y justifica su existencia, ya que brinda una asesoría capacitada a los particulares, a los inversionistas, a las entidades Públicas, de muy diversas materias (mercantiles, civiles, agrarias, fiscales, procesales, administrativas y otras), y se convierte en fuente de seguridad jurídica en proyectos sociales de gran interés para el Estado, como lo son los de regularización de vivienda y de la tierra, en las ciudades y en el campo, donde los títulos notariales gozan de legalidad, poseen la cualidad de ejecutividad y hacen prueba plena.

Esto obliga al Notariado actualizarse en una forma constante, sin dejar ni su historia ni su razón de ser, pero si vislumbrando el futuro de nuestro País, el cual será diferente a la realidad que hasta hace poco vivíamos, y en donde éste seguirá respondiendo a su función de dar seguridad jurídica, cada día en forma más ágil y expedita a través de la delegación de facultades de la Función Notarial haciendo mención de la importancia y necesidad de la intervención de los Notarios en una sociedad la cual es muy trascendental ya que la labor del Notario, bien entendida y bien desempeñada, constituye un verdadero apostolado y puede asegurarse que sin Notarios competentes y honorables, muchísimas personas, pero especialmente de humilde condición, serían víctimas diarias del abuso y del engaño.

Hace tiempo, cuando los hombres se vieron en la necesidad de tener seguridad en sus transacciones, buscaron a aquellas personas que tuvieran conocimientos en la Escritura para que ellas se la otorgaran, debido a que en ese entonces eran pocas las personas que poseían estos conocimientos.

De este modo surgió la necesidad de investir a determinadas personas de Fe Pública, siendo una de las funciones del Estado el otorgar seguridad jurídica a los particulares; si el Estado no hace posible que el particular pueda ejercitar su actividad con medios de seguridad que le permitan lograr el fin que persigue, no puede decir que ha cumplido su función.

Por último es menester dar a conocer el marco general de lo que sería en si la delegación de facultades al Notario adscrito. para lo cual el Estado deberá de facilitar los medios necesarios para cumplir con dicha función sobre la base de las facultades y obligaciones que establece la Ley.

Es obvio que la institución notarial no ha existido desde siempre, no obstante, no existe un Estado de civilización avanzada, que no tenga un Notariado, cualesquiera que sea su tipo o sus características que ayude al cumplimiento de los contratos y de Fe de los mismos.

CAPITULO I

GENESIS DEL NOTARIADO

En este primer capítulo, se pretende englobar de una manera concreta los antecedentes históricos del derecho notarial, que sentaron las bases para que surgiera esta institución como actualmente la conocemos. Veremos que el derecho notarial fue adaptado de acuerdo a las necesidades surgidas de la etapa histórica y al lugar en que nacen.

El Notariado en sus inicios no se consideraba como figura jurídica, de tal modo que ni siquiera contaba con Fe Pública; ésta la adquirió a través del tiempo y por meras necesidades. Quienes ejercían esta función eran consideradas como personas que eran capaces de leer y escribir y que auxiliaban al rey o algún funcionario del pueblo para redactar textos y dejar constancias.

Los Notarios en la antigüedad no eran conocidos con ese nombre, sino con el de escribas. La función del Notario tuvo gran relevancia principalmente en dos pueblos, el hebreo y el egipcio; que era en donde se les conocía con el nombre de escribas. Por lo general, los reyes y funcionarios Públicos del pueblo hebreo no sabían leer y escribir, es por esta razón que se auxiliaban de los escribas para realizar sus funciones.

Esta función fue colocándose paulatinamente dentro de las funciones de la administración Pública de ese pueblo, lo cual es el antecedente más remoto de las funciones notariales que conocemos actualmente. En el pueblo hebreo se conocieron varias clases de escribas, de los que suele afirmarse que ejercían Fe Pública, sin embargo, no la ejercían de propia autoridad, sino que esta dependía de la persona de quien el escriba dependía. Tal parece que la razón principal por la cual eran requeridos sus servicios era por sus conocimientos caligráficos, por tal razón no se considera al escriba hebreo como un verdadero Notario. En estricto sentido, lo que daba eficacia a los actos era el testimonio que realizaban los escribas.

Lo anterior nos hace ver que las funciones fundamentales del escriba y el Notario actual tienen gran parecido, ya que ambos redactan actos jurídicos y les dan la notoriedad oficial que la organización en que viven les permite.

En el caso del pueblo egipcio, la función del escriba era similar a la del pueblo hebreo; sin embargo el escriba egipcio además de saber leer y escribir se le denominaba al consejero del Faraón, al sacerdote, al magistrado, al funcionario y al doctor.

Cabe mencionar que entre los egipcios prevaleció el registrador sobre el escriba, en cambio con los hebreos, este último fue el que se impuso

sobre el primero. Con relación a los sacerdotes, los escribas tenían un carácter semejante al del Notario profesional, el cual se encargaba de redactar correctamente los contratos; pero estos se auxiliaban a su vez del magistrado, el cual autenticaba los actos que realizaba el escriba sacerdote, lo hacía a través de la imposición del sello del magistrado, en virtud de lo cual el documento que era hasta entonces privado, se le daba el carácter de Público. Debido a que el papiro egipcio es lo más parecido a nuestro papel; más aún que el ladrillo babilónico o la tabla encerada romana, se considera como el antecedente más antiguo de la forma de nuestros documentos.

El escriba egipcio fue fundamentalmente un funcionario burocrático indispensable en la organización en que la administración se apoyaba en los textos escritos.

1.1.GRECIA

En Grecia la función notarial predominó sobre la registradora, a diferencia de lo que sucedía en Roma. En Grecia los Notarios asumieron directamente la función registradora, tanto para los contratos celebrados entre particulares, como para las convenciones internacionales. En este pueblo existieron oficiales Públicos encargados de redactar los documentos de los ciudadanos, estos oficiales Públicos eran los Notarios, los cuales tenían diferentes denominaciones, las cuales eran: Apógraphos o Singraphos, a veces eran llamados Mnemones o Promnemones, todos estos nombres eran alusivos

a la función Escrituraria o a la recordación y constancia de los hechos que la requerían.

Los Singraphos eran considerados como verdaderos Notarios, cuya principal función consistía en llevar un registro Público. Estos sujetos eran muy comunes en la ciudad de Atenas, en la cual no se otorgaba contrato alguno si no se inscribía en Registro Público llevado por ellos. Cada tribu contaba con dos de ellos, los cuales estaban más circunscritos a la familia o gentilicio y gozaban de grandes consideraciones y honores. Los Mnemon, Promnemon o también conocidos como Sympromnemon, se consideraban como los representantes de los precedentes griegos del Notario; ya que se encargaban de formalizar y registrar los tratos Públicos y las convenciones y contratos privados.

1.2. ROMA

El pueblo romano en la antigüedad tuvo un gran desarrollo en lo que a derecho se refiere, a tal grado, que creó su propio sistema jurídico, en el cual se basa nuestro derecho actual. Tan es así, que los romanos tuvieron en su conocimiento conceptos como el de justicia expresado por Ulpiano, que para la materia que estamos estudiando es de vital importancia, ya que el derecho notarial debe en todo momento dar a cada quien lo que le corresponde por derecho.

Justicia *"Constans et perpetua voluntas ius cuique tribuendi*
(la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo)".¹

El Maestro Rafael Preciado Hernández en su obra señala el dar a cada quien lo suyo como un valor intrínseco a la persona y lo explica así:

*"... y que nos manda dar, atribuir o reconocer a todo ser humano lo que se le debe de acuerdo con su naturaleza, porque no es un criterio convencional sino objetivo; pues se funda en los datos constitutivos de la dignidad personal, que son esenciales al ser humano, y que por esto mismo excluye toda discriminación en el trato a nuestros semejantes, sin razón objetiva suficiente".*²

Las funciones notariales en su origen romano carecían de la facultad de autenticación, al amparo del poder del imperio que se confiere al Pretor. A lo largo de la existencia del Derecho Romano hubo una multitud de personas a quienes de modo parcial estuvo encomendada la función notarial.

En Roma la función notarial estuvo atribuida y dispersa a multitud de oficiales Públicos y privados, pero sin que todas las atribuciones de estas personas se reunieran en una sola.

Se conocen cuatro personas que eran los más característicos de la antigua Roma y ejercían funciones del tipo notarial, y eran el escriba, el notarri, el tabularius y el tabellio.

¹ PRECIADO HERNANDEZ, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. Colección de Textos Universitarios. UNAM, 1984, pag. 82.

² Idem.

*"Esta variedad de nomenclatura no prueba, en definitiva, sino que la función notarial está dispersa y atribuida a multitud de variados oficiales Públicos y privados, sin que originariamente se reúnan todas las atribuciones en una sola persona".*³

Los escribas acompañaban a los pretores romanos que enviaban a provincia, su función consistía en extender las actas, escribir los decretos y custodiar en los archivos las cuentas del Estado. Desempeñaban el oficio de Escribanos al lado de las autoridades constituidas y daban Fe de los actos de éstos. Por las características de estos funcionarios podrían ser los antecesores de los que actualmente desempeñan Fe Pública administrativa, incluso la judicial, pero no así la notarial.

El notarii fue un técnico en la captación de la exposición oral de un tercero para pasarla por escrito con celeridad valiéndose de signos, abreviaturas, cifras, etcétera, se consideraba que eran capaces de seguir la rapidez de la expresión hablada.

Los tabularius y el tabellio son considerados como los principales antecedentes romanos del Notariado; en comparación con los escribas y el notarii cuyas funciones se comentaron anteriormente que eran de carácter administrativo. El tabularius es una figura que nace por decreto del Príncipe,

³ GIMENEZ-ARNAU. Derecho Notarial. Ediciones Universidad de Navarra S.A. Pamplona, 1970 pag. 56.

por tal motivo pertenece al Derecho Público, este oficial venía a ser una especie de archivero de documentos privados, además de desempeñar las funciones oficiales del censo y debido al hábito de la custodia de documentos oficiales debió proliferarse la costumbre de que se le otorgara en depósito los testamentos, contratos y documentos que los particulares consideraban que debían ser guardados, para que el día en que se necesitaran produjeran sus efectos.

A pesar de que los tabullarius tenían bajo su custodia dichos documentos, este hecho no producía por sí mismo su carácter autenticador a los actos privados; pero sí podemos afirmar que estos oficiales tenían Fe Pública no solo por lo que respecta al censo, sino también al hecho de la entrega de los documentos privados que custodiaban. Por lo anterior, se puede decir que la Fe Pública no afecta el contenido de los documentos pero sí a la entrega de los mismos.

Es a través del Tabullarius y del Tabellio como se llega a la figura del Notario, sin embargo no son estos los Notarios como se conocen actualmente, ya que faltaba la función legal de dar forma solemne a los actos formalistas del derecho romano.

Al pasar el tiempo, la confianza Pública con la que se encontraba investido el tabullarius fue desapareciendo al llegar el periodo de la decadencia económica, en la cual estas personas fueron víctimas de una gran opresión por

parte del fisco. Por esta razón el tabullarius perdió su importancia en el Derecho Romano.

Con respecto a los tabullari el Maestro Giménez-Arnau comenta que: *"Desempeñaron funciones oficiales del censo y seguramente por el hábito en la custodia de documentos oficiales se generalizaría la práctica de que se les entregara en custodia los testamentos, contratos y actos jurídicos que los interesados estimaban debían guardarse con la prudencia debida para que, en su día, produjeran efectos".*⁴

1.3. ÉPOCA MEDIEVAL

A la caída del Imperio Romano de Occidente, los pueblos bárbaros que la provocaron, no representaron ningún progreso ni aportaron ideas en el aspecto jurídico, por el contrario, no hay nada que establezca que entre la caída del Imperio Romano y los pueblos bárbaros se hubiera dado un progreso en este aspecto, y por consiguiente con relación a la materia notarial.

Al darse la invasión de los bárbaros al Imperio Romano se logró la caída del mismo, y las instituciones jurídicas que funcionaban en Roma y que estaban en pleno desarrollo, fueron también invadidas por aquellas ideas que correspondían a un periodo incipiente de otra nueva civilización que eran los bárbaros.

⁴ *Ibidem*, pag. 78.

“ El Notariado tuvo un gran impulso, toda vez que con el crecimiento que tuvo el comercio y los medios de comunicación, se da un desarrollo en el derecho, surgiendo así diversos problemas legales que requerían de determinadas formas jurídicas, desarrollándose así la función notarial, es aquí en donde se le llama escriba al Notario y en el siglo XIII, se le denomina representante de la Fe Pública.”⁵

En esta época no hay certidumbre sobre la historia del Notariado, pero se sabe que en la mayoría de los Países europeos se produce un ambiente social encaminado a que los Escribanos refuercen su papel en cuanto a la confianza que se les otorgaba. La carta notarial, así como las facultades del Notario se van desarrollando paulatinamente a través de la historia; de otro modo no sería posible explicar que en el siglo XIII aparezca como representante de la Fe Pública y su intervención dé autenticidad a los documentos.

1.4. ESPAÑA

Diversos historiadores comentan que se distinguen seis periodos en España en donde se da el nacimiento y la evolución del Notariado. Según el Maestro Otero y Valentín el Primer periodo comprende desde la independencia de Roma hasta el siglo XIII. Se le atribuye a Casiodoro, quien era senador del rey goda Teodorico, una distinción entre las funciones de los jueces y las de los Notarios; estableció que los jueces solamente fallaban en las contiendas, es

⁵ CARRAL Y DE TERESA, Luis. Derecho Notarial y Registral. Edit. Porrúa, México, 1981, p. 68.

decir, eran quienes decidían a quién le correspondía el derecho; en tanto que los Notarios tenían por objeto prevenir dichas contiendas.

En el año 600 surgen las 46 fórmulas visigóticas, que pertenecían al Primer periodo. Estas fórmulas establecían cuáles eran los órganos necesarios para la formación de instrumentos Públicos: los otorgantes y los testigos presenciales, que podían ser hasta doce. El escriba presenciaba, confirmaba y juraba en derecho lo cual implicaba un principio de Fe Pública, ya que el juramento solo se otorgaba para que la afirmación fuera creída por aquellos quienes no la escuchaban o no estaban presentes.

En el año 641 se promulgó el Fuero Juzgo Primer Código General de Nacionalidad Española, según el cual los Escribanos se dividían en Escribanos del pueblo y comunales.

En esta época solamente se permitía escribir y leer las Leyes a los Escribanos, con el fin de evitar el falseamiento tanto de su promulgación como de su contenido.

El Segundo periodo comprende desde el siglo XIII al siglo XV. En este periodo se determinó que la función fuera Pública. Es entonces cuando surgen las Leyes de Don Alfonso X, El Sabio: el Fuero Real y las Siete Partidas.

El Fuero Real nace en 1255; establecía entre otras cosas la obligación de otorgar testamento ante Escribano. Se consideraba a los Escribanos como auxiliares de los intereses de los particulares; se acostumbraba que tomaran notas de los documentos que redactaran o de aquellos en que intervenían.

Estas notas servían de respaldo en caso de que el documento original se extraviase o no fuese lo suficientemente fehaciente, de esta manera se podía recurrir a la nota y verificar su veracidad.

En las Siete Partidas se obligó a los Escribanos a inscribir las mencionadas notas en el libro conocido como registro en donde se hacía remembranza de los hechos de cada año.

En este segundo período se afirma que los instrumentos o cartas solamente acreditaban lo que se celebró, por lo que no son más que actas. Es decir que el Escribano solo era un medio para garantizar una prueba del hecho de celebración del acta y que la voluntad de los otorgantes era la que imperaba.

Posteriormente en 1348 surgió el Ordenamiento de Alcalá, en Alcalá de Henares dado por el rey Don Alfonso XI, con el cual se buscaba coordinar las Leyes y conciliar los sistemas de costumbres jurídicas.

1.5. MÉXICO

México es un País en donde se requiere la actividad del Notario en un gran número de actos y hechos jurídicos; es por esto necesario contar con Notarios que desempeñen su labor con eficiencia y que posean una gran cultura jurídica. Nos parece que entre las mejores legislaciones de Latinoamérica se encuentra la Ley del Notariado para el Distrito Federal, ya que plantea de manera clara y concisa las facultades y obligaciones del Notario, así como los requisitos para ser Notario.

En el Distrito Federal se necesita entre otras cosas presentar un examen teórico y uno práctico; de esta manera se podrá designar a la persona más calificada para ejercer dicha función.

En México la actividad notarial ha tenido una evolución histórica muy interesante. Esta evolución se ha dado de manera paulatina y de acuerdo a la realidad histórica de nuestro País y a las necesidades de la sociedad. A continuación expondremos de manera cronológica y concisa la historia del Notariado en nuestro País.

1.5.1. ÉPOCA PRECORTESIANA

En 1492 la América descubierta por Cristóbal Colón estaba compuesta por diversos pueblos cuyos conocimientos astronómicos, agrícolas,

comerciales, arquitectónicos, entre otras habilidades les permitió desarrollarse culturalmente unos más que a otros.

Por tal motivo la Escritura que utilizaban era ideográfica debido a que no contaban con un alfabeto fonético, de este modo hicieron constar varios acontecimientos, tales como simples noticias, el pago de tributos y las operaciones contractuales. Entre los pueblos que conformaban la región de la República Mexicana estaban los aztecas, toltecas, mixtecos-zapotecas, otomies y mayas.

El pueblo azteca se caracterizó por ser uno de los más conquistadores y por imponer su sistema de vida a los demás pueblos que eran sometidos por él. Se sabe que este pueblo se asentó en Tenochtitlan, antes de la conquista española.

En esa época no existía la figura del Notario o del Escribano como lo hemos estudiado con anterioridad en la presente tesis. Existía un funcionario que se le compara con el escriba egipcio, denominado Tlacuilo.

El maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo nos explica la función del Tlacuilo, que era la de redactar y relacionar hechos así como asesorar a las partes contratantes cuando se necesitaba realizar una operación, pero no tenían el carácter de funcionarios Públicos ni de Fedatarios.

"El Tlacuilo, era el artesano azteca que dejaba constancia de los acontecimientos por medio de signos ideográficos y pinturas, con lo que se guardaba memoria de ellos de una manera creíble" ⁶

Como podemos darnos cuenta, el Tlacuilo se basaba en signos y dibujos para plasmar de esta manera los acontecimientos que se le presentaban y de este modo subsistían en el tiempo. El Tlacuilo es por lo tanto el antecedente en México de lo que actualmente conocemos como la figura del Notario.

1.5.2. ÉPOCA DE LA CONQUISTA

Durante la época de la Nueva España el conquistador español Hernán Cortés encontrándose ya en tierras americanas, solicitó en Santo Domingo una escribanía del Rey con resultados desfavorables, sin embargo más tarde se le otorgó la Escribanía del Ayuntamiento de Asúa, donde practicó las cuestiones del Notariado que tanto le atraían, durante un periodo de cinco años. Más tarde en 1512 Cortés obtuvo una escribanía durante el gobierno de Diego Velázquez en recompensa a su valor en el campo de batalla.

Cortés estaba consciente del papel que le correspondía desempeñar a los Escribanos, ya que estaba familiarizado con las Leyes que aplicaban estos, por esta razón el conquistador se hizo acompañar por un

⁶ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Notarial, ed quinta, Ed Porrúa México, 1991 pag 10.

Escribano en todas sus hazañas y empresas guerreras. De hecho, Bernal del Castillo comenta que:

*"cuando Cortés llegó a Tabasco por la desembocadura del Río Grijalva le pidió a Diego de Godoy Escribano del Rey que lo acompañara, y que requiriese de paz a los aborígenes, a fin de que se sometieran, y después de haber requerido el dicho Capitán tres veces, y pidiólo por testimonio al Escribano de vuestras leales altezas que consigo llevaba, diciéndoles que no quería guerra, quienes rechazaron el requerimiento, con lo cual provocaron ser dispersos por sus enemigos. Fue entonces cuando Cortés toma posesión de la tierra de Tabasco ante el mencionado Escribano Diego de Godoy."*⁷

Durante la conquista, los Escribanos dejaron constancia escrita de la fundación de ciudades, de la creación de ciudades, entre otros acontecimientos de relevancia para la historia de esa época.

Cabe mencionar que entre los integrantes de la expedición realizada por Colón, se encontraba Rodrigo de Escobedo, Escribano del consulado del mar, quien se encargaba de llevar un diario de la expedición, registrando el tráfico de las mercancías, hechos sobresalientes y la actividad de la tripulación.

1.5.3. ÉPOCA DE MÉXICO INDEPENDIENTE

La independencia de la Nueva España se declaró la noche del 15 de septiembre de 1810 por el cura Don Miguel Hidalgo y Costilla,

⁷ CORTES, Hernan, Cartas de la Relación de la Conquista de México. Ed Espasa calpe, Madrid, 1970 pag. 25.

consumándose la misma el 27 de septiembre de 1821 por Don Agustín de Iturbide.

En 1812 entró en vigor la Constitución de Cádiz. El 9 de octubre de 1812 las Cortes Españolas expidieron un decreto sobre Arreglo de Tribunales y sus Atribuciones concediendo en sus artículos 13 y 23 a las audiencias, facultades en materia de exámenes y arancel para Escribanos. Mismas que establecían:

"Art. 13. Las facultades de estas audiencias serán únicamente:...

Séptima, examinar á los que pretendan ser Escribanos en sus respectivos territorios, previos los requisitos establecidos ó que se establezcan por las Leyes. Y los examinados acudirán al rey ó á la regencia con el documento de su aprobación para obtener el correspondiente título.

"Art. 23. También formará cada audiencia, de acuerdo con la diputación provincial respectiva, y lo remitirá a la regencia dentro del mismo término, un arancel de los derechos que deban recibir así los dependientes del tribunal como los jueces del partido, alcaldes, Escribanos y demás subalternos de los juzgados de su territorio; y la regencia, al tiempo de pasar estos aranceles á las cortes para su aprobación, propondrá lo que le parezca á fin de cuando sea posible se igualen los derechos así en la península como Ultramar respectivamente y proporcionalmente." ⁸

La legislación positiva española, las Leyes de Indias, decretos, Provisiones, Reales Cédulas y demás que fueron dados durante la colonia

⁸ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, op.cit., pag. 23.

continuaron aplicándose en México después de la consumación de la independencia, tal y como lo dispuso el Reglamento Provisional Político del primer Imperio Mexicano de 10 de enero de 1822. Con el transcurso de los años, se fueron dictando nuevas Leyes y decretos que paulatinamente fueron separando el derecho español del mexicano.

Durante la vigencia de la Constitución de 1824 se dictaron algunas disposiciones relativas a los Escribanos, entre las cuales figuran la Providencia del 13 de noviembre de 1828 de la Secretaría de Justicia que comunicaba a Hacienda que se dé noticia de los oficios de Escribanos vendibles y renunciables con todos los pormenores que en la misma se expresan.

Una de las primeras disposiciones legales referentes al Escribano fue el decreto del 30 de noviembre de 1834, en el que se legisla entre otras cosas sobre la organización de los Juzgados del Ramo Civil y del criminal en el Distrito Federal, pero en la realidad continua con las mismas características que la legislación castellana había dado al Escribano de diligencias, como un Escribano Público que trabajaba de secretario al mismo tiempo, en los tribunales civiles y los llamados del ramo criminal.

1.5.4. LEGISLACIONES ANTES DEL SIGLO XX

A) Ley de 1853. El 16 de diciembre de 1853 es expedida por Antonio López de Santana la "Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia de los Tribunales y Juzgados del Fuero Común", esta Ley debía ser acatada en todo el territorio nacional. En su artículo 8º. estatúa una nueva función para los Escribanos, la cual constituyó la primera organización nacional del Notariado.

Dicha Ley determinaba los requisitos para ser Escribano:

**Art. 309. Para ser Escribano se requiere:*

I.- ser mayor de veinticuatro años.

II.- Haber estudiado, previo examen de Escritura de forma clara, gramática castellana y aritmética, dos años escolares, una de las materias de derecho civil que tienen relación con el oficio de Escribano, y otra de práctica forense ó sustanciación civil, criminal y otorgamiento de documentos Públicos.

III.- Haber practicado dos años, después del examen de segundo curso, en el oficio de algún Escribano Público matriculado, ó escritorio de algún secretario de tribunal superior, ó en el estudio de algún abogado incorporado, y haber cursado un año la academia del colegio de Escribanos, los que hicieron su práctica en México.

IV. Acreditar con información judicial, honradez, fidelidad, buena fama, y costumbres.

V. Haber sido examinado y aprobado en México por el supremo tribunal, en los departamentos por los tribunales superiores colegiados.

VI. Haber obtenido el título correspondiente del supremo gobierno." ⁹

⁹ Ibidem, Pag 30.

B) Ley Orgánica del Notariado del 30 de Diciembre de 1865.

Fue el Emperador Maximiliano de Habsburgo quien promulgó esta Ley con aplicación en todo el territorio nacional, la cual hace distinción entre Notario y Escribano, constaba de dos secciones.

La sección Primera del Notariado, subdividida en seis capítulos:

- El primer Capítulo hablaba del oficio del Notariado;
- El segundo de las cualidades y requisitos para ejercer el oficio de Notario,
- El tercer capítulo trataba sobre las notarias,
- El cuarto se refirió a las disposiciones que han de observar los Notarios en la autorización de instrumentos Públicos,
- El quinto trataba del orden y arreglo de las notarias, y
- El sexto capítulo contenía disposiciones generales.

La sección segunda contenía un capítulo único, y se llamaba Del oficio del Escribano.

El artículo 1º de esta Ley hablaba sobre el Notario Público, el cual era considerado como un funcionario revestido por el soberano de la Fe Pública para extender y autorizar las Escrituras de los actos y contratos intervivos o mortis-causa. En el artículo 75 determinaba que el Escribano era un funcionario revestido de la Fe Pública para autorizar en los casos y forma que determine la

Ley los actos. Esta Ley es considerada como la primera Ley orgánica del Notariado.

C) Ley de 1867

El 29 de noviembre de 1867 fue promulgada la Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal por el Licenciado Benito Juárez. Esta Ley distinguió como su nombre lo indica entre Notarios y actuarios, estableciendo que el primero es el funcionario que reduce a instrumento Público, los actos, contratos y últimas voluntades, en tanto que el actuario es la persona destinada para autorizar los decretos de los jueces, árbitros y arbitradores siendo ambas funciones compatibles entre sí.

Determinaba que era atribución exclusiva de los Notarios autorizar en sus protocolos toda clase de instrumentos Públicos. Establecía como requisitos de ingreso para los Notarios ser abogados o haber cursado dos años de preparatoria, dos de estudios profesionales que debían incluir cursos elementales de derecho civil, mercantil, procesal y notarial. Debían ser mexicanos por nacimiento con edad mínima de 25 años, sin haber sido condenado a pena corporal, no tener impedimento físico habitual y por supuesto tener buenas costumbres. Como podemos observar paulatinamente se va dando una evolución en cuanto a las Leyes que han regulado al derecho notarial.

D) Reglamento del Colegio Nacional de Escribanos de 1870

El Colegio Nacional de Escribanos fue creado en 1792. En un principio era regido por sus Estatutos y más tarde en 1870 por su Reglamento.

El Colegio estaba integrado por los Escribanos matriculados y por los que se fueran matriculando, conforme lo establecía el Reglamento en su

Artículo 1:

"La matriculación era obligatoria para poder ejercer la profesión de Escribano en el Distrito Federal; para Escribanos foráneos la matriculación en el Colegio del Distrito Federal era voluntaria" ¹⁰

Como requisitos para la matriculación se requería título profesional expedido por el gobierno general que debía ser acompañado a la solicitud de matriculación, recibo de la tesorería del colegio del pago de veinticinco pesos de derechos por matrícula. Los foráneos además debían acompañar certificado de buena conducta y estar en el ejercicio de la profesión.

E) Decreto de 1875

El 28 de mayo de 1875 el Presidente Lerdo de Tejada decreta la profesión libre del Notariado. El cual disponía que la profesión de escribano es libre en el Distrito Federal para poderse ejercer separada o simultáneamente en el notariado y las actuaciones judiciales.

¹⁰ Ibidem, Pág. 46.

1.5.5. LEGISLACIONES DEL SIGLO XX

Es en el siglo XX cuando la institución notarial funciona como la conocemos actualmente, ya que surgen Leyes que regulan la materia de una manera más clara en cuanto a su organización y funcionamiento. De esta manera se da la estructura y organización en México a principios de Siglo en cuanto a la materia notarial. Son tres las legislaciones más relevantes en cuanto a cambios y evolución en materia notarial: la Ley de 1901, la de 1932 y la de 1946.

A) Ley del Notariado de 1901

El 14 de diciembre de 1901 es promulgada la Ley del Notariado durante la presidencia del General Porfirio Díaz, la cual entró en vigor en enero de 1902. Esta Ley entre otros conceptos fue la primera en dar una definición del Notario, en su artículo 12 y lo definía así:

"Art. 12. Notario es el funcionario que tiene Fe Pública para hacer constar, conforme a las Leyes, los actos que según estas deben ser autorizados por él; que deposita escritas y firmadas en el protocolo las actas notariales de dichos actos, juntamente con los documentos que para su guarda o deposito presenten los interesados, y expide de aquéllas y éstas las copias que legalmente pueden darse" ¹¹

¹¹ Ibidem, Pag. 50

Una de las medidas trascendentales que tomó fue la de elevar al Notario al rango de las instituciones Públicas. Esta Ley estableció que los Notarios debían quedar sujetos al gobierno, quien se encargaría de nombrarlo y vigilarlo. También obligaba al Notario a redactar por sí mismo las actas notariales o Escrituras matrices, asentándolas en el libro que corresponda del protocolo.

Esta Ley dispuso que el ejercicio de la función notarial era de orden Público y de aplicación en Distrito y Territorios Federales, esta función era conferida por el Ejecutivo de la Unión y su dirección estaba a cargo de él mismo a través de la Secretaría de Justicia y disponía que el Notario debía ser un profesional del Derecho que debía quedar sujeto al gobierno, quien lo nombraba y vigilaba.

También determinó los impedimentos y los deberes del Notario y obligaba a que el protocolo fuera llevado en libros sólidamente empastados, certificados al principio y al final y que podían ser hasta cinco usándose cronológicamente y sin interrupción. Es importante mencionar que esta Ley no distinguía entre el contenido de un acta y el de una Escritura; la primera contiene hechos jurídicos y la segunda actos jurídicos.

Por primera vez se obliga al Notario a otorgar fianza para garantizar las responsabilidades en que pueda incurrir en su actuación. Desde entonces

los Notarios debían proveerse a su costa, en el Archivo General de Notarías del sello y libros de protocolo, además de registrar ahí mismo su firma y su sello.

El número de Notarios en esta época se limitó a cincuenta y es incluido en la Ley el arancel correspondiente, promulgado por el entonces Presidente de la República Alvaro Obregón, el 31 de julio de 1921.

También se prohibió que el Notario se dedicara al libre ejercicio de la profesión de abogado. Por lo anterior podemos considerar que esta Ley sentó las bases para que se diera la Ley actual del Notariado.

Esta Ley dispuso que todos los instrumentos Públicos expedidos por el Notario que corresponda y con sujeción a la misma, harán en juicio y fuera de él, prueba plena, estableció un Consejo de Notarios, compuesto por un Presidente, un Secretario y nueve vocales que serían electos por los Notarios en ejercicio de sus funciones, residentes en la misma ciudad y de entre ellos mismos.

Ciertamente el Notariado era una función conferida por el Gobierno Federal, sin embargo la prestación del servicio no gozaba de sueldo proveniente del erario, sino que los honorarios eran pagados por los interesados conforme al arancel contenido en esta Ley. Esta Ley tuvo vigencia en el Distrito y Territorios Federales.

B) Ley de 1932

El 20 de enero de 1932 en el Diario Oficial de la Federación se publicó la segunda Ley llamada Ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federales, siendo Presidente de la República Pascual Ortiz Rubio.

Esta Ley sostenía que la función notarial era de orden Público y solo podía provenir del Estado; definía al Notario como aquel funcionario dotado de Fe Pública para hacer constar los actos y hechos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las Leyes; conservó el sistema de Notarios titulares y de Notarios adscritos.

En cuanto al Notario adscrito revestía su actuación de más importancia, ya que lo autorizaba para actuar indistintamente con el de número, independientemente uno del otro y sin necesidad de recurrir a testigos de asistencia en la autorización de cualquier instrumento; el adscrito suple al de número en sus faltas temporales; y de tratarse de cesación definitiva del titular, el adscrito lo sustituye si ha estado en funciones de tal y ejerciendo el cargo durante mas de un año, inmediato anterior a la cesación, en caso contrario el nombramiento del Notario debería recaer en el aspirante más antiguo.

La presente Ley fijó en 62 las notarias del Distrito Federal, cualquier Notario podía actuar en todo el territorio de esa entidad, se le autorizaba a desempeñar cargos de consejero jurídico o comisario de sociedades, así como

para resolver consultas verbales o por escrito, podía ser árbitro o secretario en juicio arbitral pudiendo también redactar contratos privados; a pesar de estas funciones tenía prohibido el Notario ejercer la profesión de abogado.

Esta Ley establece los mismos requisitos para el otorgamiento de Escrituras que la primera, de hecho sigue el mismo método y estructura.

C) Los aspectos mas sobresalientes de esta Ley en cuanto a su evolución son los siguientes:

- Estableció el examen de aspirante a Notario con jurado integrado por cuatro Notarios y un representante del entonces Departamento del Distrito Federal.
- Excluyó a los testigos de la acción notarial
- Suprimió el libro de extractos y obligó a llevar un índice por duplicado.
- Dio al consejo de Notarios el carácter de órgano consultivo del Departamento del Distrito Federal.
- Fijó el número de Notarios en sesenta y dos dentro del Distrito Federal.

D) Ley de 1946

La tercera Ley se llamó Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de Febrero de 1946. Esta Ley es la primera que contempla tanto al hombre como a la mujer como capaces de desempeñar la actividad notarial. Continúa

contemplando el carácter Público de la función notarial y la obligatoriedad de que el Notario sea un profesional del Derecho y de guardar secreto profesional. Al igual que la Ley anterior precisa que el Notario estará investido de Fe Pública para hacer constar los hechos o actos jurídicos que los interesados pretendan autenticar conforme a las Leyes.

El protocolo continúa constituido por libros empastados con un número máximo de diez en uso. Esta Ley hace una clara distinción entre Escrituras y actas, siendo específicamente en cuanto al contenido, que como se mencionó anteriormente las primeras contienen actos jurídicos y las segundas hechos jurídicos. Se autorizó al ejecutivo a crear más notarías en casos de que las necesidades de una entidad así lo requirieran.

Las notarías que se crearan debían ser provistas por oposición. Esto significó que la patente de Notario solo podía ser obtenida mediante examen de oposición, obligando a todos los aspirantes a prepararse técnicamente, tanto para la teoría como para la práctica. De ser un examen excelente, no se tenía derecho a ocupar la vacante únicamente por ese hecho, ya que necesitaba ser mejor que el de los demás aspirantes que se presentaban a la oposición.

Esta Ley se integraba por dos títulos; el primero de ellos estaba subdividido en 8 capítulos el segundo en diez capítulos, haciendo un total de 194 artículos.

- El Título Primero, Del Notario en Ejercicio de sus Funciones, contenía:
- Capítulo I, de las funciones del Notario;
- Capítulo II, del Protocolo;
- Capítulo III; de las Escrituras;
- Capítulo IV, de las actas;
- Capítulo V, de los testimonios;
- Capítulo VI del valor de las Escrituras, actas y testimonios;
- Capítulo VII, de las minutas;
- Capítulo VIII, de la responsabilidad del Notario.
- El título segundo se refería a la organización del Notariado.
- Capítulo I, disposiciones preliminares;
- Capítulo II, de las notarias;
- Capítulo III, de los aspirantes al ejercicio del Notariado;
- Capítulo IV, de los Notarios;
- Capítulo V, de la separación y sustitución temporal de los Notarios;
- Capítulo VI de la cesación definitiva y nombramiento de Notarios;
- Capítulo VII, de la clausura de protocolos;
- Capítulo VIII, del Colegio y del Consejo de Notarios;
- Capítulo IX, del archivo general de notarias;

- Capítulo X de la inspección de notarias.

Entre los conceptos que más destacaban de esta Ley estaba el que se refiere a que el ejercicio del Notariado en el Distrito Federal se consideraba una función de orden Público, la cual estaba a cargo del Ejecutivo de la Unión, siendo ejercido a través del gobierno del Distrito Federal y que por delegación se encomendaba a profesionales del derecho en virtud de la patente que para tal efecto era otorgada por el mencionado Ejecutivo a fin de ser desempeñada esta función en los términos de la Ley a que nos referimos.

Esta Ley definía al Notario en su Art. 2. como:

"la persona, varón o mujer investido de Fe Pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las Leyes y autorizada para intervenir en la formación de tales actos o hechos jurídicos revisiéndolos de solemnidad y formas legales." ¹²

Establecía la incompatibilidad de funciones del Notario con todo empleo o comisión Públicos; con los empleos o comisiones de particulares con el desempeño de mandato judicial y con el ejercicio de la profesión de abogado en asuntos en que haya contienda; con la de comerciante, agente de cambio o ministro de algún culto.

¹² Ibidem, pag. 55.

Sin embargo el Notario podía aceptar cargos de instrucción Pública, de beneficencia privada, de beneficencia Pública, o concejiles; podía ser mandatario de su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos por consanguinidad o afinidad; ser tutor, curador o albacea; resolver consultas jurídicas; patrocinar a los interesados en los procedimientos judiciales necesarios para obtener el registro de Escrituras; ser arbitrador o secretario en juicios arbitrales; desempeñar el cargo de miembro del Consejo de Administración, comisario o secretario de sociedades; podía patrocinar también a los interesados en los procedimientos administrativos necesarios para el otorgamiento, registro o trámite fiscal de las Escrituras que otorgue.

El Notario podía guardar escritos y los instrumentos relativos a los actos y hechos que lo faculta la Ley, con sus anexos y se le permitía expedir testimonios o copias que legalmente pudieran darse. Prohibía a los Notarios recibir y conservar en depósito sumas de dinero o documentos que representen numerario, con motivo de los actos o hechos en que intervinieran o independientemente de ellos; excepto las cantidades destinadas al pago de impuestos o derechos que se causan por las operaciones que ante el se efectuaban.

El Notario se podía excusar de actuar en días Festivos o en horas que no sean de oficina, excepto tratándose de testamento u otro caso de urgencia inaplazable; o si en alguna circunstancia fortuita o transitoria le

impidiera atender con la debida imparcialidad; y si los interesados no le anticipaban los gastos de honorarios excepción hecha en un testamento en caso urgente el cual seria autorizado por el Notario sin anticipo de gastos y honorarios.

Se prohibia al Notario ejercer sus funciones fuera de los limites territoriales que le correspondían. Los Notarios no podían ser remunerados por el erario público, si no que tenían derecho a cobrar a los interesados, en cada caso, los honorarios que devengaban conforme al arancel.

La Ley obligaba al Notario a ilustrar a las partes en materia jurídica, y a explicarles el valor y las consecuencias legales de los actos que fueran a otorgar, siempre que le pidieran esa explicación o que el mismo Notario juzgara necesario debido a la naturaleza o complejidad del acto o por las circunstancias en que se encontraran los interesados.

Al paso de los años esta Ley sufrió varias reformas; la primera en 1952, la segunda en 1953 y la tercera en 1966. Estas reformas se dieron con el propósito de adecuarla a las necesidades que surgían en la sociedad en ese momento. Estas reformas fueron mínimas en cuanto a contenido se refirieron, de ahí que la estructura de la Ley fue modificada para así aparecer la legislación del Notariado denominada Ley del Notariado para el Distrito Federal

en 1980, Púbcada en el Diario Oficial de la Federaci3n el 8 de enero del mismo a1o.

E) Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1979

Esta Ley expedida el 31 de diciembre de 1979 fue Púbcada en el Diario Oficial de la Federaci3n el 8 de enero de 1980 abrogando la Ley anterior de 1945. A los 60 d1as siguientes de su Púbcaci3n en 1946, inici3 su vigencia el 9 de marzo de 1980. Fue expedida por el Licenciado Jos3 L3pez Portillo siendo Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.

Su contenido sistemático es de nueve capítulos.

- Capítulo I, disposiciones preliminares;
- Capítulo II, Secci3n Primera de los Notarios y de la expedici3n de sus patentes;
- Secci3n Segunda, de los requisitos para ser aspirante al Notariado y Notario;
- Secci3n Tercera, de los exámenes de aspirantes y de oposici3n y del otorgamiento de las patentes respectivas;
- Capítulo III, Secci3n Primera, del ejercicio del Notariado y de la prestaci3n del servicio;
- Secci3n Segunda de los convenios de suplencia y de la asociaci3n de Notarios;
- Secci3n Tercera, del sello de autorizar;

- Sección Cuarta, del protocolo, su apéndice e índice;
- Capítulo IV, Sección Primera, de las Escrituras, actas y testimonios de las Escrituras,
- Sección Segunda, de las actas;
- Sección Tercera, de los testimonios,
- Capítulo V, de las licencias y suspensión de los Notarios;
- Capítulo VI, de la vigilancia e inspección de notarias;
- Capítulo VII de la revocación y cancelación de la patente del Notario;
- Capítulo VIII, del archivo de notarias;
- Capítulo IX, del Colegio de Notarios.

F) Evolución de la Ley del Notariado para el Distrito Federal

Por decreto del 27 de diciembre de 1985, que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1986, y que entró en vigor el día siguiente a su publicación, se reformaron y adicionaron algunas disposiciones de la Ley del Notariado para el Distrito Federal. De la cual destacaremos la más importante la reforma del artículo 10, con esta reforma al Notario ya no se le considera funcionario o servidor público.

El 25 de julio de 1988, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Arancel de Notarios para el Distrito Federal.

Por decreto el 16 de julio de 1993, se acordó ampliar el número de notarías en el Distrito Federal, por lo que se crearon 50 más y elevaron su número a 250.

Por decreto del 6 de enero de 1994, se reformó la Ley del Notariado para el Distrito Federal y se implantó un nuevo sistema protocolar integral de carácter abierto y obligatorio, es decir se dejaron de usar libros que se empastaran previamente y se sustituyeron por folios encuadernables y se creó el libro de registro de cotejos.

Finalmente el 28 de marzo de 2000, se publica en la Gaceta Oficial del D.F. la Ley del Notariado para el Distrito Federal, la cual ha sido reformada por decreto publicado en la mencionada Gaceta del Distrito Federal el 14 de septiembre de 2000.

La nueva Ley establece una serie de deberes para los Notarios, asimismo facilita, clarifica y amplía un sin número de conductas y procedimientos que permiten al notariado reafirmar sus valores de libertad de imparcialidad, en apoyo de la legalidad y del ejercicio ágil y certero de la función notarial.

CAPITULO II

2.- CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA FUNCION NOTARIAL

En este segundo capítulo se tratará de establecer en forma concreta que la materia notarial tiene un carácter profundo y vasto, pues posee la peculiaridad de relacionarse de manera constante con todas las materias jurídicas.

La vocación del Notario es fundamental pues su actividad encierra una fuerte responsabilidad para dar Fe Pública, y esto hace que los actos que realice se presuman verdaderos, ciertos y reales.

El Notario debe ser una persona con preparación jurídica, social y humana, pues su función Pública esta destinada principalmente a brindar seguridad jurídica.

Cada autor tiene una visión particular de lo que entienden como derecho notarial a continuación se citará la definición según diversos autores:

El maestro Ríos Hellig lo define así:

"El Derecho Notarial: Es aquella rama autónoma del Derecho Público, que se encarga de estudiar a la Institución del Notariado y a la Teoría General del Instrumento Público Notarial". ¹³

¹³ RIOS HELIG, Jorge. La Práctica del Derecho Notarial Ed Mc Graw-Hill México 1995, pag.28

Asimismo el maestro Ríos Hellig nos dice:

"que el derecho Notarial estudia la forma como elemento de validez de los actos" ¹⁴

2.1 CONCEPTO DE DERECHO NOTARIAL SEGÚN LA DOCTRINA:

"Es aquella rama científica del derecho Público que, constituyendo un todo orgánico, sanciona en forma Fehaciente las relaciones jurídicas voluntarias y extrajudiciales mediante la intervención de un funcionario que obra por delegación del poder Público" ¹⁵

Podemos definir entonces al Derecho Notarial como el conjunto de normas jurídicas que regulan la autenticidad de los actos y hechos jurídicos contenidos en un instrumento Público, dando como consecuencia la seguridad del documento notarial y de su contenido.

El Notariado abarca tanto al conjunto de personas facultadas para ejercer el derecho notarial, como al contenido de la función notarial.

¹⁴ Idem

¹⁵ BAÑUELOS SANCHEZ, Froylan. Derecho Notarial, Ed Sista México1992, pag. 85

2.2 CONCEPTO DE NOTARIO.

Se le define como Notario, aunque la Ley y los diversos autores que lo han estudiado, le llaman Notario Público, por costumbre, probablemente por la función Pública que esta a su cargo (dar Fe Pública), o por los antecedentes históricos que hemos recibido por medio de diversas Leyes.

Diferentes autores han estudiado el concepto de Notario, quien ha pasado por un proceso evolutivo a través de la historia, por tal razón tomamos los siguientes conceptos, que son considerados los más significativos en nuestra legislación.

Según el maestro Bañuelos Sánchez, el Notario es:

"El funcionario Público, que jerárquicamente organizado y obrando por delegación del poder del Estado, y por lo mismo revestido de plena autoridad en el ejercicio de su función, auténtica las relaciones jurídicas normalmente creadas por la libre voluntad de las personas jurídicas, dándoles carácter de verdad, certeza y permanencia, previo el estudio, explicación y aplicación del derecho positivo, a cada uno de los actos jurídicos de carácter normal en los cuales interviene" ¹⁶

Por otro lado la Unión Internacional del Notariado Latino, en su primer congreso internacional, celebrado en Buenos Aires en octubre de 1948, definía al Notario y su actividad así:

¹⁶ BAÑUELOS SANCHEZ, Froylan. Derecho Notarial, ed cuarta, Ed Cárdenas Editor México 1991, pag 141

"El Notario latino es el profesional del derecho encargado de una función Pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confirniéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den Fe de su contenido" ¹⁷

2.3 REQUISITOS PARA SER NOTARIO

El Artículo 57 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece los requisitos para obtener la patente de Notario. El profesional del Derecho interesado, además de no estar impedido para presentar el examen, deberá:

- Acreditar los requisitos de calidad profesional, práctica honorabilidad.
- Tener patente de aspirante registrada
- Solicitar la inscripción al examen de oposición cuando sea la convocatoria expedida por la autoridad
- Expresar su sometimiento a lo inapelable del fallo del jurado;
- Efectuar el pago de los derechos que fije el Código Financiero del Distrito Federal vigente;
- Obtener el primer lugar en el examen de oposición respectivo
- Por último rendir la protesta lo que implica para quien la realiza la aceptación de la patente respectiva, su habilitación para el ejercicio notarial su pertenencia al notariado del Distrito Federal.

¹⁷ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, op. Cit., Pag. 151

2.4 EL NOTARIO CONFORME A LA LEY DEL NOTARIADO DEL DISTRITO FEDERAL VIGENTE.

La Ley define al Notario en el artículo 42 de la siguiente manera:

"Notario es el profesional del derecho investido de Fe Pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su Fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos Públicos de su autoría. El Notario conserva los instrumentos en el protocolo a su cargo, los reproduce y da Fe de ellos. Actúa también como auxiliar de la administración de justicia, como consejero, árbitro o asesor internacional, en los términos que señalan las disposiciones legales relativas" ¹⁸

La citada Ley especifica que el Notario está investido de Fe Pública, al referirse a los instrumentos Públicos como uno de los elementos en los que se apoya la labor del Notario facultándolo para que de forma legal y autentique la voluntad de las partes.

Consideramos que la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal establece de manera clara y concisa el concepto de Notario abarcando genéricamente sus facultades y obligaciones.

¹⁸ Ley del Notariado para el Distrito Federal, Ediciones Delme 2002. Pag.11

Podemos decir que el Notario tiene funciones de autenticación, solemnización, formación y custodia del protocolo notarial y expedición de copias del protocolo a su cargo, además tiene una función testimonial. El Notario como estudioso del derecho esta obligado a conocerlo y aplicarlo cumpliendo así con la función jurídica.

2.5 NATURALEZA JURIDICA DE LA FUNCION NOTARIAL

El derecho notarial es un derecho adjetivo, pues señala procedimientos y formas. El derecho notarial posee una naturaleza compleja; es Pública en cuanto proviene de los poderes del Estado y de la Ley, que obran en reconocimiento Público de la actividad profesional de Notario y del servicio a la sociedad, es una rama del derecho Público, el cual protege al orden Público. El Estado encomienda la función notarial mediante patente a un particular, es así como este último autoriza en nombre del Estado, y siempre actuará sujeto a las normas que le imponga bajo una relación de vigilancia y supervisión.

Su fundamento Constitucional lo encontramos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 121 que establece:

"En cada Estado de la Federación se dará entera Fe y crédito a los actos Públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de Leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos." ¹⁹

"Este artículo, conocido como cláusula de entera Fe y crédito obliga a que se tenga por ciertos determinados actos ante los Estados y frente a quienes no presenciaron su celebración, lo que es una aplicación teleológica de la Fe estatal, la cual se deposita originalmente en el Estado." ²⁰

El artículo 124 del mismo ordenamiento nos dice:

"Las facultades que no estén expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios Federales, se entienden reservadas a los Estados" ²¹

Entre los notarialistas ha sido ampliamente debatido si el Notario es o no funcionario Público. Las teorías sobre la naturaleza jurídica de la actuación notarial, unas afirman que es un funcionario Público, otras sostienen que es una función Pública desarrollada por un profesionista liberal.

Históricamente fue la Ley de 1803, la que por primera vez estableció que el Notario es un funcionario Público.

¹⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Sista 2000 pag. 69.

²⁰ TENA RAMÍREZ, Felipe. *Derecho Constitucional*, Ed. Porrúa, México 1978, pag 106

²¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ob cit pag. 84

Art. 1.- Los Notarios son los funcionarios Públicos establecidos para recibir todos los actos y contratos a que las partes deban o quieran dar el carácter de autenticidad propio de los Públicos, y para asegurar la Fecha, conservar su deposito y librar copias y testimonios”²²

En México fue la Ley de 1901 la que calificó al Notario como funcionario. Las posteriores de 1932, 1945 y en el texto original de la de 1980 siguieron este criterio. Por reformas Publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1986, se estableció que el Notario es un profesional del derecho.

Por lo cual podemos concluir que, el Notario no es un funcionario Público, por no estar enlazado dentro de la organización de la administración Pública, no recibir salario, no existir contrato de trabajo o relación jurídica de dirección y dependencia; el Estado no responde por los actos de él, su ingreso no es por nombramiento, sino por oposición.

2.6 FE PÚBLICA NOTARIAL

La Fe Pública es un atributo del Estado y es ejercida a través de los órganos estatales y del Notario. La Fe significa confianza, creer en algo, es una convicción, sinónimo de seguridad. Por tanto, para que la Fe pueda ser

²² CO:TURE, Eduardo, J., Estudios de Derecho Procesal Civil, T.II, ed segunda, Ed Depalma, Buenos Aires, 1978 pag. 96.

Pública, es decir, frente a todas las personas, necesita de la facultad legal para ser otorgada a determinados funcionarios tanto del Estado como particulares.

El concepto jurídico de la Fe Pública es la necesidad de carácter Público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad de los hechos o actos sometidos a su amparo.

Para otros autores como Jorge A. Bollini y Juan Gardey la Fe Pública es:

*"la garantía que da el Estado de que son ciertos determinados hechos que interesan al derecho"*²³

El Maestro Pérez Fernández Del Castillo menciona que:

*"La Fe Pública notarial: es una facultad del Estado otorgada por la Ley. La Fe del Notario es Pública porque proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad"*²⁴

Es entonces el Estado quien reviste a determinadas personas con la Fe Pública notarial. La nueva Ley contempla en el mismo sentido que el Notario debe estar investido de Fe Pública.

Podemos afirmar entonces, que la Fe Pública notarial tiene una función preventiva, y su actual desarrollo forma la preparación de las pruebas preconstituídas, dichas pruebas no nacen en el transcurso de un juicio, sino que son anteriores a él.

²³ BOLLINI A., Jorge, y GARDEY, Juan A., Fe de conocimiento, Buenos Aires, 1969, pag 22

²⁴ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Op. Cit., pag. 163.

La Fe Pública siempre debe constar en forma documental, la crea el Estado con el fin de brindar seguridad jurídica.

2.7 EL NOTARIO FACULTADO PARA AUTENTICAR Y DAR FORMA

La Ley del Notariado para el Distrito Federal en su artículo 26 establece:

"La función autenticadora del Notario es personal y en todas sus actuaciones de asesoría, instrumentación y juicio debe conducirse conforme a la prudencia jurídica e imparcialmente.

La función notarial es la actividad que el Notario realiza conforme las disposiciones de esta Ley." ²⁵

La facultad de autenticar surge de la Ley y de la calidad de fedatario. Como consecuencia, los hechos y actos contenidos en los instrumentos que certifica el Notario, tienen el carácter de auténticos.

La función del Notario es, entre otras seguir un procedimiento para requisitar plenamente la formalidad notarial, dicho procedimiento se encuentra en la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

²⁵ Ley del Notariado para el Distrito Federal, op. cit., pag 8

2.8 EL NOTARIO COMO JURISTA

Hemos visto anteriormente la función que debe cumplir el Notario; en concreto, podemos decir que el Notario tiene funciones de autenticación, solemnización, formación y custodia del protocolo notarial y expedición de copias del protocolo a su cargo, además tiene una función testimonial.

Sin embargo el Notario, en su función profesional integral, no solo debe cuidar de las normas reglamentarias formales de la legislación notarial, sino que el Notario deberá ajustarse a las disposiciones legales que regulen el acto de que se trate.

Por otra parte, el Notario Latino es conocido como:

El profesional del derecho encargado de una función Pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den Fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos.

De esta definición entendemos las funciones del Notario, las cuales ya hemos comentado y también podemos tomarlas como una parte del Notario que cumple con una función jurídica; ya que como estudioso del Derecho está obligado a conocerlo y aplicarlo.

Por otra parte, no podemos quedarnos con la idea generalizada que se tiene del Notario como un simple Fedatario, ya que como hemos visto, sus labores van más allá que las de un Fedatario autenticador de actos y hechos jurídicos. El Notario es un profesional périto del derecho cuya actividad es trascendental en una sociedad como la nuestra de acuerdo al sistema legal que nos rige, y sus funciones son:

1. Redactar el instrumento; 2. Autorizarlo; 3. Conservarlo; 4. Expedir copias del mismo.

Las actividades mencionadas son inherentes a la función notarial, tomando en cuenta que son disposiciones de índole legal, las que son impuestas a los Notarios.

Es entonces la labor del Notario la de un verdadero jurista, más allá de un simple redactor de documentos legales. El Notario deberá respetar los lineamientos legales garantizando la seguridad jurídica con el uso de la imparcialidad como un elemento inherente a las funciones que desempeña.

2.9 JUSTIFICACION DE LA EXISTENCIA DEL NOTARIADO

El Notariado es una institución necesaria en las distintas sociedades desde tiempos remotos, ya que su función cumple con las

necesidades de las personas que pretenden autenticar determinados actos jurídicos o hacer constar hechos jurídicos. De esta manera el Notario dotado con las atribuciones que le confiere el Estado puede ejercer su función en beneficio de las personas, que como vimos anteriormente tendrán que solicitar la actuación del Notario para que pueda actuar conforme la Ley.

La función notarial reside en el propio Estado. Éste a través de su forma de autodeterminarse crea la manera de brindar seguridad jurídica y fomentarla entre sus habitantes, y una de estas maneras es la Fe Pública. Por lo cual el Notario encuentra su plena justificación, pues ésta es una presunción de legalidad y veracidad misma.

Los actos jurídicos que se pretendan oponer ante terceros no podrían gozar de este beneficio si no existiera la institución del Notariado, porque a través de ella se da forma y autenticidad a dichos actos, respaldados con la Fe Pública que ostenta el Notario.

El Notario tiene la obligación de dar seguridad jurídica, esta afirmación es respaldada por el artículo 6º de la nueva Ley que estipula textualmente:

Art. 6: "Esta Ley regula el tipo de ejercicio profesional del derecho como oficio jurídico consistente en que el Notario, en virtud de su asesoría y conformación imparcial de su documentación en lo justo concreto del caso, en el marco de la equidad y el Estado

*Constitucional de Derecho y de la legalidad derivada del mismo, reciba por fuerza legal del Estado el reconocimiento Público y social de sus instrumentos notariales con las finalidades de protección de la seguridad jurídica de los otorgantes y solicitantes de su actividad documentadora."*²⁶

De esta forma, la nueva Ley resalta el papel preponderantemente imparcial que debe realizar el Notario en el desarrollo de su actividad. Esta Ley es muy precisa en este sentido al señalar a los Notarios la forma en que deben actuar para otorgar la seguridad jurídica que se busca dentro de la sociedad.

2.10 EL INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL

*"El vocablo instrumento proviene del latín "instruere" que significa: instruir, enseñar, dar constancia, y se refiere a todo aquello que sirve para conocer o fijar un acontecimiento."*²⁷

Documento Público es aquel que proviene de persona investida de Fe Pública, la calidad de Públicos se demuestra por la existencia sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso prevengan las Leyes.

²⁶ *ibidem*, pag. 3

²⁷ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. op. cit., pag 85.

El instrumento Público notarial lo constituye la Escritura Pública y el acta, los dos son instrumentos asentados en forma original en el protocolo. Pero tienen diferencias específicas: en las Escrituras se hacen constar actos jurídicos y en las actas, se relacionan hechos jurídicos y materiales como consecuencia en las Escrituras existe por fuerza el otorgamiento de voluntad unilateral o bilateral y en las actas hay una relación de acontecimientos que pueden engendrar o no consecuencias de derecho.

Al instrumento notarial se le conoce como Escritura Pública. La Ley del Notariado establece las reglas para dar formalidad a los actos que lo requieran en Escritura Pública, el Notario debe actuar en los folios que forman el protocolo. El artículo 78 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, establece:

*"El Notario no podrá autorizar acto alguno sin que lo haga constar en los folios que forman el protocolo, salvo los que deban constar en los libros de registro de cotejo"*²⁸

El artículo 100 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, dispone:

"para los efectos de esta Ley, se entiende por Escritura cualquiera de los siguientes instrumentos Públicos:

²⁸ Ley del Notariado para el Distrito Federal, op. cit., pag 28.

I.- El original que el Notario asienta en folios, para hacer constar uno o más actos jurídicos y que firmado por los comparecientes, el Notario autoriza con su sello y con su firma;

II.- El original integrado por lo siguiente:

a) Por el documento en el que el Notario consigna uno o más actos jurídicos y que deberá llenar las formalidades que este capítulo establece; ser firmado en cada una de sus hojas y al final por los comparecientes y el Notario; llevar el sello de éste en los expresados lugares y agregarse al apéndice con sus anexos. " 29

2.11 LA ESCRITURA PÚBLICA

El maestro Pérez Fernández del Castillo, define la Escritura Pública como:

"el documento original asentado en el protocolo por medio del cual se hace constar un acto jurídico, que lleva la firma y sello del Notario". 30

La Escritura Pública es el instrumento Público notarial por excelencia, la cual se utiliza para hacer constar actos jurídicos, es decir aquellas manifestaciones de voluntad que producen consecuencias jurídicas.

Toda actividad notarial está dirigida autorizar actos jurídicos o bien asentar comprobaciones de hechos jurídicos, es decir actos voluntarios lícitos que tienen por fin inmediato establecer o extinguir relaciones jurídicas, o meramente comprobar la existencia de acontecimientos susceptibles de producir efectos jurídicos.

²⁹ Ley del Notariado para el Distrito Federal, op. cit., pag 33.

³⁰ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. cit. Pag. 118.

La Escritura Pública es: *"el documento original asentado en el protocolo por medio de la cual se hace constar un acto jurídico y que lleva la firma y sello del Notario"* ³¹

Toda Escritura Pública debe contener un proemio y los capítulos correspondientes a antecedentes y declaraciones, cláusulas, representación o personalidad, certificaciones, generales, Fechas de otorgamiento y autorización preventiva o definitiva, y es necesario que todas se encuentren en el instrumento, para que reúna sus elementos de validez en cuanto a la formalidad del instrumento notarial.

A) Proemio

El proemio: es denominado también encabezado dentro de la práctica notarial. Consiste en una introducción o resumen del contenido del instrumento, en el cual se señala principalmente el quien (entendiéndose las partes) y el ante quien en este caso el Notario, analizando el acto jurídico y describiendo circunstancias de espacio y de tiempo.

El sujeto: Es la persona que se ve afectada en su patrimonio en virtud del otorgamiento de una Escritura. Puede ser que el acto jurídico produzca un menoscabo o un incremento o alteración en el patrimonio, pero siempre repercute en su esfera jurídica.

³¹ *Ibidem*, pag. 207

Parte: Es la persona o personas que ostentan una misma prestación en una Escritura. Existen dos tipos de partes de la Escritura:

La parte en sentido material que es a quién repercuten los efectos del acto en sus atributos personales y la parte en sentido formal que es a quién no le repercuten los efectos del acto en su persona, pero interviene en su formación.

Podemos definir a las partes dentro de una Escritura Pública, de la siguiente manera:

Otorgante: Como la palabra lo dice, significa otorgar, o sea, dar. Es quien da el consentimiento al firmar la Escritura o al imprimir su huella digital. Es quién acude físicamente a otorgar el acto jurídico de que se trate, por lo tanto, éste puede ser parte en sentido formal si actúa en representación de otro o parte en sentido material si actúa en nombre de sí mismo.

Compareciente: Es la parte en sentido material, quién celebra el acto y en quién repercuten los efectos de éste.

Concurrente: Es quien no se obliga dentro del instrumento notarial, asiste sólo a su otorgamiento, como los testigos, traductores o interpretes.

Testigos: Existen varias clases de testigos:

a) De conocimiento o de identidad: cuando el Notario no conozca personalmente al otorgante y este carezca de algún medio de identificación oficial será identificado por dos testigos quienes a su vez se identificarán ante el Notario quien deberá señalar esta circunstancia en la Escritura.

b) Instrumentales: son parte esencial del instrumento, en los actos solemnes como el testamento cuando son requeridos, en el cual es necesario tanto la presencia del Notario, del testador y de los testigos.

c) De asistencia: se requiere su presencia cuando el compareciente u otorgante no sabe firmar, en cuyo caso lo hará otra a ruego; o cuando el otorgante es ciego o siendo sordo no sabe leer, designará a una persona que lo lea y le haga saber el contenido del instrumento.

d) El intérprete: es un testigo de asistencia. En ocasiones el otorgante no conoce el idioma castellano, en este caso debe intervenir un intérprete.

B) Antecedentes

El Notario consignará los antecedentes y certificará haber tenido a la vista los documentos que se le hubieren presentado para la formación de la Escritura.

En los antecedentes podemos incluir documentos tales como testimonios, permisos, concesiones, criterios, autorizaciones, licencias, certificados de inexistencia de gravámenes, avalúos, informes de no adeudos fiscales, declaraciones y expedientes judiciales los cuales acreditan una situación, estado o bien la legitimación de las partes para realizar el acto, de acuerdo a nuestra legislación siempre se relacionará el anterior título de propiedad cuando se trate de bienes inmuebles.

C) Clausulado

Las cláusulas constituyen la parte formal más importante de la Escritura. El Clausulado del contrato es un elemento básico del mismo, porque en el se concreta su objeto, se especifica lo deseado por las partes, se establece la finalidad económica del contrato y se satisfacen las necesidades jurídicas de los contratantes.

Las cláusulas de una Escritura Pública pueden ser:

Esenciales: Sin las cuales el acto jurídico no puede prosperar, se refieren principalmente al consentimiento y al objeto de éste.

Accidentales: Las partes las pactan, aumentando o disminuyendo efectos u obligaciones en el acto celebrado.

Fiscales: Estas cláusulas son de carácter forzoso en las Escrituras; ya que el Notario en el ejercicio de sus funciones como auxiliar del fisco es un retenedor de impuestos.

D) Representación

Una institución de frecuente uso en la práctica notarial es la representación. Se da cuando una persona actúa a nombre de otra. La representación constituye una parte de la Escritura Pública, tanto la Ley del Notariado como la práctica notarial, enuncian esta parte de la Escritura con el nombre de personalidad.

Representante: El Notario debe dejar acreditada la personalidad o representación de quien comparece en nombre de otro; puede hacerlo relacionando o insertando en el libro del protocolo los documentos que acreditan la personalidad, o bien agregando en original o copia cotejada al apéndice dichos documentos haciendo mención de las mismas en la Escritura.

Así pues podemos definir la representación como la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre o por cuenta de otra.

E) Generales

Los generales tienen por objeto establecer los datos necesarios que pueden servir para distinguir a una persona de otra, señalando los principales atributos de la persona como los son: el nombre, la nacionalidad, el domicilio, el estado civil y la capacidad de ejercicio en razón del cumplimiento de determinada edad o requisitos.

F) Certificaciones

Aquí se concretiza la labor del Notario en cuanto a tal, las certificaciones consisten en la redacción del hecho propio notarial, en donde el Notario da Fe originaria y brinda la seguridad jurídica que un instrumento privado no puede dar.

Es la parte donde manifiesta su Fe Pública, que se traduce en la existencia de los documentos relacionados en la Escritura; Fe de conocimiento, Fe de lectura, explicación; y Fe de otorgamiento de la voluntad. Esta facultad corresponde a los Fedatarios, en este caso, al Notario en forma personal.

El Notario por su calidad de Fedatario, al certificar formula un juicio de certeza que se impondrá a los demás.

G) Autorización

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

La autorización, como lo ha expresado la doctrina es el acto del autor y creador de la Escritura o del Acta notarial. Existen dos tipos de autorizaciones que son la preventiva y la definitiva.

Formalidades de la autorización.

La primera formalidad de la autorización es que debe hacerse en el protocolo, al pie de la Escritura.

El procedimiento de autorización depende de la especie, si es preventiva o definitiva.

Autorización preventiva: Es la que hace el Notario cuando ha sido firmada por todos los interesados.

La autorización preventiva se hace con los siguientes elementos:
La razón "ANTE MÍ", la firma y el sello del Notario.

Las palabras "ANTE MÍ" es la frase sacramental determinada por la Ley, en su artículo 109 que establece:

*"Una vez que la Escritura haya sido firmada por todos los otorgantes y demás comparecientes, podrá ser autorizada preventivamente por el Notario con la razón "ANTE MI", su firma y sello, o autorizada definitivamente. Cuando la Escritura no sea firmada en el mismo acto por todos los comparecientes, siempre que no se deba firmar en un solo acto por su naturaleza o por disposición legal, el Notario irá asentando solamente "ANTE MI", con su firma a medida que sea firmada por las partes y cuando todos la hayan firmado imprimirá además su sello, con todo lo cual quedará autorizada preventivamente."*³²

La firma del Notario es la constancia de su intervención como Fedatario. Con el sello el Notario ejerce el poder que le ha concedido el Estado para hacer constar que da Fe a nombre de éste y no por mutuo propio.

El Notario autoriza preventivamente el instrumento para que puedan ser exigibles los derechos y obligaciones que contiene. Con esta autorización, se genera el crédito fiscal y comienzan a correr los términos para la liquidación y pago de los impuestos.

*ART. 110.- "El Notario deberá autorizar definitivamente la Escritura cuando se le haya justificado que se ha cumplido con todos los requisitos legales para ello. La autorización definitiva contendrá la Fecha, la firma y el sello del Notario"*³³

Autorización definitiva: Satisfechas todas las obligaciones fiscales y administrativas, el Notario puede autorizar definitivamente la Escritura.

³² Ley del Notariado para el Distrito Federal, op. cit., pag 40.

³³ Idem.

En la autorización definitiva, aunque la Ley no lo indica así, se emplean las palabras "AUTORIZADA DEFINITIVAMENTE". Esta última expresión no es sacramental, la Ley no la exige, en cambio las palabras "ANTE MI", son necesarias en la autorización preventiva, la Ley exige esa razón.

Hay actos jurídicos, que por no ser necesario satisfacer requisitos fiscales y administrativos posteriores a su otorgamiento, se pueden autorizar definitivamente.

2.12 ACTA NOTARIAL

Otro documento importante de la actividad notarial es el acta notarial la cual contiene la certificación que hace el Notario de oído y de vista de hechos materiales o jurídicos específicos.

La Ley del Notariado del Distrito Federal define al Acta notarial como:

*"Art. 125.- Es el instrumento Público original en el que el Notario a solicitud de parte interesada, relaciona para hacer constar bajo su Fe, uno o varios hechos presenciados por él o que le consten, y que asienta en los folios del protocolo a su cargo con la autorización de su firma y sello"*³⁴

³⁴ Ley del Notariado para el Distrito Federal, op. cit., pag 43.

CAPITULO III

3.1 LA FUNCION NOTARIAL Y SU IMPORTANCIA

La actividad del Notario inicia desde el momento en que la persona que requiere los servicios notariales entra en contacto con el Fedatario; en infinidad de ocasiones esa persona narra a su manera que quiere realizar un acto jurídico, sin precisar qué clase de acto desea notarizar; es el Notario, quien con la calidad de asesor, va moldeando paso a paso la voluntad que se le está expresando, para, finalmente encuadrarla en alguna de las figuras preexistentes en el mundo jurídico.

Para llegar a determinar la clase de acto que debe ejecutarse, el Notario cuenta con conocimientos amplios definidos y concretos que necesita encontrarles coincidencia con lo expresado por quien ha acudido a su despacho, examina los elementos de existencia del acto y examina los elementos de validez del mismo, para a continuación crear un instrumento que sea eficaz y surta los efectos deseados por el consultante.

Si los conocimientos del Notario son adecuados al momento en que resuelve la consulta, creará un instrumento eficaz y con fuerza que le otorga la Ley; si por el contrario, el Notario no se encuentra actualizado en sus

conocimientos y por ignorancia omite algún requisito que ha cambiado por disposición legal, puede ocasionar con el instrumento creado, un verdadero documento ineficaz que puede terminar con las aspiraciones del consultante y que en un momento dado, lo puede conducir hacia un litigio, que es precisamente lo que trata de evitarse con la intervención notarial. El Notario como autor, en todo momento debe poner su total atingencia para ser un verdadero asesor, preventor de controversias

3.2 EL NOTARIO INVESTIDO DE FE PÚBLICA

El Notario se encuentra investido de Fe Pública, con esta facultad especial puede dar Fe de los actos que celebren ante él las personas. hablando concretamente sobre la Fe Pública como uno de los elementos en los que se apoya la función notarial.

Sin embargo la Ley especifica que el Notario está investido de Fe Pública, a lo cual la definición se refiere como especialmente habilitado; además esta Ley es más precisa ya que se refiere a los instrumentos Públicos como uno de los elementos en los que se apoya la labor del Notario.

En cualquier caso se establece que no cualquier persona podrá ser Notario, esto debido a que solo un profesional del Derecho sabrá afrontar las situaciones que se le presenten en materia jurídica.

3.3 FUNCIÓN PRINCIPAL DEL NOTARIADO

El Notario tiene la obligación de asesorar a las partes. La nueva Ley hace ver esa obligación como una disposición limitada, hasta cierto grado simple, ya que ahora se maneja el concepto de uteralteridad el cual se define en el artículo séptimo, que dice;

"Uteralteridad: es la actitud y procedimiento de asesoria notarial y de conformación del instrumento notarial que va más allá de una simple imparcialidad, llevando al Notario a ser un verdadero consultor o consejero de cada parte, con atención personal y entrega cuidadosa, de forma tal que se cubran los requisitos de asesoria y consejo para cada una de las partes o solicitantes del servicio, sin descuidar los de la contraparte, ni ser parcial contra ella, sino ejerciendo hacia ella la misma actitud, basada en lo justo concreto del caso que se trate." ³⁵

De esta manera podemos darnos cuenta de que la nueva Ley le da relevancia a la actuación imparcial del Notario estableciendo que no debe inclinarse a favor de ninguna de las partes que intervengan en el acto o hecho jurídico.

³⁵ Ley del Notariado para el Distrito Federal, Op. cit., pag 3.

Con relación a la uteralteridad el artículo 30 de la nueva Ley establece:

" El ejercicio de la función notarial y la asesoria jurídica que proporciona el Notario, debe realizartos en interés de todas las partes y del orden jurídico justo y equitativo de la Ciudad, y por tanto, incompatible con toda relación de sumisión ante favor, poder o dinero, que afecten su independencia formal o materialmente

*El Notario no deberá aceptar más asuntos que aquellos que pueda atender personalmente en su función autenticadora."*³⁶

Respecto de la uteralteridad, que significa el deber del Notario de asesorar a las partes más allá de la simple imparcialidad. El mismo artículo establece que el ejercicio de la función notarial y la asesoría jurídica que proporcione el Notario debe ser dada como jurista.

La formulación de instrumentos, la cual se realizaría a petición de parte; significa que el Notario por mutuo propio no podrá intervenir en la elaboración de ningún instrumento notarial, sino que deberán las partes solicitar la intervención del Notario para que pueda actuar conforme a la Ley.

Consideramos que la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece de manera clara y concisa el concepto de Notario abarcando genéricamente sus facultades y obligaciones.

³⁶ Ob cit., pag. 9

Además, existe un elemento esencial de validez que es el de la forma en los contratos; Es un elemento de validez en los contratos, que la voluntad se manifieste con las formalidades que en cada caso exige la Ley. Es decir, si la voluntad no se manifiesta con las formalidades legales, el contrato está afectado de nulidad relativa.

Como vimos en los antecedentes históricos, era necesario que la persona a quien se invertiría del poder para dar Fe, cumpliera con determinados requisitos, para que de esta manera el acto que se iba a autorizar quedara libre de vicios.

El Notario debe asesorar a las personas físicas o morales que requieran sus servicios, a quienes instruyen sus derechos y los medios jurídicos para el logro de sus fines, así como advertir sobre el alcance jurídico de las manifestaciones que se formulen en el documento notarial de que se trate.

Consideran los autores que el Notario Latino no tendría la categoría que tiene si solamente fuera un Fedatario o como ellos mismos dicen "un artista de la forma". Es pues, este aspecto de la profesionalidad del Notario como jurista, el que mayor categoría le da a su actividad.

La función principal del Notariado en un principio debemos considerar que la función notarial es de orden Público. La nueva Ley establece en el artículo 26:

"La Función autenticadora del Notario es personal y en todas sus actuaciones de asesoría, instrumentación y juicio debe conducirse conforme a la prudencia jurídica e imparcialmente.

*La función notarial es la actividad que el Notario realiza conforme a las disposiciones de esta Ley. Posee una naturaleza compleja: Es Pública, en cuanto proviene de los poderes del Estado y de la Ley, que obran en reconocimiento Público de la actividad profesional del Notario y de la documentación notarial al servicio de la sociedad. De otra parte, es autónoma y libre, para el Notario que la ejerce actuando con Fe Pública."*³⁷

Asimismo el artículo 3 en su primer párrafo establece:

*" En el Distrito Federal corresponde al Notariado el ejercicio de la función notarial, de conformidad con el artículo 122 de la Constitución "*³⁸

Estas son algunas de las disposiciones que maneja la Ley del Notariado para el Distrito Federal respecto a la Función notarial.

De tal manera que es evidente que la función notarial se sigue manejando dentro del orden Público.

³⁷ Ibidem, pag 8.

³⁸ Ibidem, pag 2.

La Ley establece la disposición para los Notarios del Distrito Federal respecto al ejercicio de sus funciones, ya que se establece que no podrán actuar fuera de los límites del Distrito Federal, de igual forma se contempla la posibilidad de actuar en asuntos que se refieran a otro lugar, siempre que se firmen en el Distrito Federal.

Lo que nos importa en este punto es que el Notario presta un servicio Público por medio del cual deberá satisfacer las necesidades de interés social: autenticidad, certeza y seguridad jurídica. Lo anterior se entiende como parte de las funciones del Notario.

Podemos dar una explicación de lo que es en sí la palabra función, Entiéndase por función al ejercicio de un órgano o aparato en los seres vivos, máquinas, instrumentos, etc. y a la acción y ejercicio de un empleo, facultad u oficio.

La función tomada como la actividad y las facultades que ejerce el Notario deben ser tomadas como propias y características de éste. La función notarial debe considerarse anterior al mismo Notariado: la función notarial, en el proceso de su propia evolución, ha originado la creación del Notariado y, por vía de adaptación, también ha determinado su transformación y su estructura actual.

Podemos ver que la función notarial trae como consecuencia la creación del propio Notariado, entendiéndose que éste se deriva de aquella,

esto explica las transformaciones que se dieron a través del tiempo en la organización notarial adaptándose a las exigencias de dicha función.

Como explicamos anteriormente las funciones que el Notario debe ejercer como un profesional del derecho son las siguientes:

- a) Asesorar a las partes que soliciten su participación,
- b) Aconsejar a las mismas sobre los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines que pretendan alcanzar.

Por otra parte, el Notario en su carácter de funcionario ejerciendo la Fe Pública debe amparar en la esfera de los hechos, la exactitud de lo que el Notario ve, oye o percibe por sus sentidos, además de dar la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes que intervienen en el acto del cual se trate.

Nosotros consideramos que la función notarial varía de acuerdo a los intereses de los particulares, siempre que estos se apeguen a derecho, ya que de esto depende directamente cómo será la función que realice el Notario. Un Notario puede ser recurrido por particulares, obviamente cada uno necesitará sus servicios en situaciones diferentes; sin embargo un Notario no podrá intervenir en los casos en que la Ley se lo prohíba, como lo especifica el artículo 45 de la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Sin embargo, esencialmente la función del Notario es la de autenticar por medio de la Fe con la que está legalmente investido, los actos y hechos jurídicos y lograr un equilibrio entre las partes que intervengan en dichos actos y hechos, otorgando así la mencionada seguridad jurídica.

Para concluir este punto consideramos que la función del Notario está apoyada en el instrumento notarial, dicho instrumento es necesario ya que de no contar con él no sería posible que el Notario desempeñara su función.

3.4 LA ACTUACION NOTARIAL

El Notariado es una profesión jurídica que tiene por cometido, en la sociedad, asistir a los particulares para facilitarles la realización espontánea, pacífica del derecho, y a cuyo alcance el ordenamiento jurídico pone un conjunto de medios y procedimientos técnicos que el agente utiliza como método propio para cumplir su función.

El Notario debe facilitar a los particulares la realización del derecho; ya que como conocedor del mismo podrá orientar y asesorar a las partes, tal y como lo marca la Ley.

Deberá entonces apoyarse en aquellos medios que le son conferidos por la Ley que son: escuchar, interpretar y aconsejar a las partes; preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento. Dichas actividades se explican en el siguiente sentido:

Escuchar. Para que el Notario pueda actuar en la celebración de un contrato o asesorar a una persona, debe escuchar a esta sobre el asunto que le plantee, de este modo el Notario como conocedor del derecho le podrá guiar y aclarar consecuencias que posiblemente el cliente no sabía que podrían suceder.

Interpretar. Mediante esta actividad el Notario busca desentrañar el sentido de aquello que escuchó previamente y así buscar la manera de hacer cumplir la voluntad de su cliente.

Se ha discutido en muchas ocasiones si la función del Notario es Pública o no. Algunos autores opinan que el Notario es un funcionario Público, otros afirman que es un profesionista liberal, y otros que desarrolla una función Pública. De cualquier forma, la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal indica en su artículo 27 que la función notarial es de orden e interés Públicos.

Para entender el orden Público es necesario acudir en primer término a la definición doctrinal, para lo cual siguiendo las ideas del maestro Juventino V. Castro, se define al orden Público como:

*"Un ideal estado de tranquilidad, bienestar y paz social necesario para los habitantes de un País y que les permita ejercer libremente sus derechos y desarrollar sus actividades."*³⁹

La función notarial es de orden Público, esto es, una función a la que el Estado la ha catalogado con importancia y en consecuencia, cualquier acto que vaya en contra de su naturaleza es por completo nulo.

La función notarial tiene un carácter precautorio, debe ayudar, atender, colaborar y auxiliar a aquellas personas que así lo soliciten en tanto se trate de cuestiones jurídicas. La función notarial tiene un carácter preventivo, y tiende a lograr la inobjetabilidad de los derechos privados, haciendo ciertas las relaciones y situaciones subjetivas concretas de que ellos derivan.

En este sentido, la función notarial pretende otorgar seguridad jurídica otorgando su Fe a los actos en que intervenga el Notario. Dentro de las características de la función notarial se encuentra la de imparcialidad. Debe atender a las partes con igualdad, en actitud de uteralteridad como lo estipula el artículo 30 de la nueva Ley.

En otro orden de ideas, la técnica es una más de las características de la función notarial, ya que buena parte de la actuación del Notario depende principalmente de la perfección de su tecnicismo. Como

³⁹ CASTRO, Juventino V. Lecciones de Garantías y amparo, ed segunda Ed. Porrúa, México, 1978 pag 157.

conocedor del derecho y auxiliador y orientador del mismo, debe saber aplicar la Ley a cada caso concreto que se le presente.

3.5 VALOR JURÍDICO DE LOS DOCUMENTOS NOTARIALES

La Fe Pública es una presunción legal de veracidad respecto a ciertos funcionarios a quienes la Ley reconoce como probos y verdaderos facultándoles para darla a los hechos y convenciones que pasan entre los ciudadanos.

La expresión Fe Pública tiene un significado en sentido jurídico, dar Fe significa atestiguar solemnemente.

Las relaciones jurídicas realizadas entre particulares necesitan hacerse constar en Escrituras Públicas para producir sus efectos jurídicos. Por ello para hacer constar dichos actos es necesario hacerlo a través de la Fe Pública notarial.

El Estado debe proteger los derechos privados, así como garantizarlos contra cualquier intento de violación. Por esto el Estado solamente podrá proteger aquello cuya existencia le conste. Es entonces el Estado quien reviste a determinadas personas con la Fe Pública notarial.

En la vida jurídica y más en la de nuestro País, por razones legales todo acto o hecho jurídico que busque tener consecuencias jurídicas, debe tener una forma. Esta forma es la manera de representar y plasmar de manera escrita un acto o un hecho jurídico.

3.6 LA FUNCION NOTARIAL COMO MEDIO DE SEGURIDAD JURIDICA

El instrumento notarial lo podemos definir de la siguiente manera: Es aquella especie de documento jurídico Público, en el cual una persona singular con el oficio de autenticar, conocida por Notario, Escribano o su equivalente procede a dar Fe de los hechos y dichos emitidos en acuerdo por los comparecientes en asuntos de derecho privado y de los hechos y dichos propios con el fin de darle forma, constituirlos y probarlos para los interesados ante la comunidad.

En este sentido podemos entender para que el Notario pueda autenticar un hecho o un acto, es necesario que lo haga por medio del instrumento notarial, ya que por sí solo no podrá hacerlo; así que es necesario que el Notario se apoye en el instrumento para dar plena autenticidad al acto o al hecho de que se trate.

3.7 EL INSTRUMENTO NOTARIAL COMO TITULO LEGITIMADOR EN EL TRAFICO JURIDICO

El instrumento Público deberá reflejar la técnica jurídica y la legalidad del acto; al momento de estar plasmado el instrumento por medio de la Escritura se prolonga su existencia en el tiempo, además de que puede ser guardado en los medios modernos conocidos. Debe ser también un medio de garantía de terceros, porque al contar con la Fe Pública las declaraciones contenidas en él tendrán validez frente a todos aquellos interesados.

El instrumento Público es también un medio legal por medio del cual se hace ejecutiva la obligación contenida en él. Es en el instrumento Público, donde las partes manifiestan su voluntad dándole forma impresa a sus pensamientos.

El documento deberá llenar las formalidades que señala el artículo 100 en su fracción II, de la Ley del Notariado para el Distrito Federal; es decir, ser firmado en cada una de sus hojas y al final por los comparecientes y el Notario; llevar el sello de éste en los expresados lugares, y agregarse al apéndice con sus anexos. El extracto hará mención del número de hojas de que se compone el documento, la relación completa de sus anexos y será firmado por los comparecientes y autorizada por el Notario con su sello y firma.

La autorización definitiva y las anotaciones marginales se harán sólo en el libro del protocolo.

3.8 ESTRUCTURA DEL INSTRUMENTO NOTARIAL

Por otra parte, las Escrituras que realizan los Notarios deben contener un proemio y capítulos correspondientes a antecedentes y declaraciones, cláusulas, representación o personalidad, certificaciones, generales, Fechas de otorgamiento y autorización.

El proemio es una introducción o resumen del contenido del instrumento, en el que se indican las partes que intervienen y ante quien se realiza el acto jurídico, en este caso el Notario.

En los antecedentes se incluye generalmente documentos como testimonios, certificados de inexistencia de gravámenes, declaraciones y expedientes judiciales, avalúos, informes fiscales de no adeudo y otros más que sirven para acreditar una situación.

El Notario certificará haber tenido a la vista los documentos que se le hubieren presentado para la formación de la Escritura. En la Escritura Pública intervienen diversos sujetos o partes. Una de las partes es aquella en la cual repercutirán los efectos del acto del cual se trate. Existe otra parte que, por

el contrario, no le repercuten los efectos del acto en su persona, pero que si interviene en su formación, esta persona es el Notario.

Existen otros elementos que pueden intervenir en una Escritura, como son los testigos, los cuales la Ley los contempla para hacer constar la identidad de los comparecientes, como lo establece el artículo 104 fracción III:

"Mediante la declaración de dos testigos idóneos, mayores de edad, a su vez identificados por el Notario".⁴⁰

Otra de las partes que pueden intervenir son los intérpretes. Estas personas son mencionadas por los artículos 106 y 107. Intervendrán como intérpretes en los casos en que el otorgante fuere sordo o ignore el idioma español.

Los representantes en una Escritura aparecen dependiendo de las necesidades del otorgante. La representación puede ser voluntaria, cuando el otorgante faculta al representante para que éste actúe por él, por medio de un contrato de mandato. La representación puede ser también legal, en los casos que expresamente lo imponga la Ley. Este tipo de representación puede ser originada por diversas causas. En algunos casos el legislador habrá tomado en consideración la incapacidad de ejercicio de un menor o la incapacidad de una persona disminuida de sus facultades.

⁴⁰ Ley del Notariado para el Distrito Federal, Op. cit., pag 38.

EN LA TESIS NO SALI
DE LA PUBLICIDAD

La representación voluntaria será entonces la que existe gracias a acuerdos de voluntades entre personas físicas y morales, a diferencia de la legal que es aquella que emana de la Ley.

Una vez que se ha establecido lo anterior, el Notario debe proceder a autorizar el instrumento para darle el carácter de documento Público. El Notario actúa en nombre del Estado. En el momento en que el Notario autoriza el instrumento le da el carácter de Público, inscribible, auténtico y ejecutivo, dándole la fuerza o reconocimiento estatal al documento, y quitándole así la categoría de documento privado.

La esencia de la Fe Pública notarial radica en que ésta es documental y no verbal. Por esta razón las actas y Escrituras Públicas únicamente podrán autorizarse en el protocolo.

El Notario hace Escrituras y esto eventualmente hace pensar que el Notario sólo puede y debe hacer Escrituras; si bien es cierto que toda la actuación del Notario está orientada hacia el instrumento Público, también es cierto que la función notarial es más vasta y compleja.

3.9 LA FUNCION NOTARIAL PREVENTIVA DE LITIGIOS

La función notarial evita conflictos legales y es un instrumento eficaz para la conciliación de intereses entre las partes y para la preconstitución de elementos que ayudan a los tribunales a dirimir controversias.

En los tiempos modernos el Notario conserva atribuciones y características que secularmente se le han reconocido como propias. Desde tiempos remotos la Fe Pública se asocia a la función notarial, frente a los elementos peculiares y múltiples del acto jurídico determinado que se otorga ante la Fe notarial, encontramos elementos comunes de forma y del instrumento notarial, el sello que se incorporó al instrumento como medio de autenticidad formal.

El Notario posee una sólida preparación jurídica y que le caracteriza entre otras virtudes que concurren en los depositarios de la Fe Pública, su profesionalismo, su imparcialidad, su empeño personal, honestidad y sigilo. Por ello el Notario debe adentrarse con enfoque interdisciplinario en las técnicas y herramientas para trabajar en la redacción y mediación como un método alternativo para la resolución de conflictos, pues es incuestionable que el Notario puede desempeñar un papel fundamental como mediador.

El maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo nos dice:

*"Que en la función notarial también existe una función arbitral de asistencia o de asesoría, documental, de autenticidad y por supuesto certificante y expone que descomponemos el trabajo notarial, nos encontramos con cuatro acciones fundamentales: aconsejar, redactar, constatar y autorizar"*⁴¹

Estas acciones reflejan la actividad tradicional del Notario, actividad que normalmente se inicia al escuchar y aconsejar a las partes, luego del proceso documentador continua con la redacción del instrumento, el que se lee y explica a quienes lo otorgan firmándose en presencia del Notario, para autorizarlo, reproducirlo y conservarlo. Y así enfáticamente se habla de un proceso de recabar la voluntad de las partes, realizar correctamente las calificaciones sobre legalidad y legitimación, realizar una perfecta redacción del texto notarial y autorizarlo oportunamente.

Por otra parte, se ha dicho que la labor del Notario es conciliadora de intereses, lejana a la del abogado litigante, que se orienta a obtener una sentencia favorable para quien lo contrata y condenatoria para la contraparte.

En presente y futuro damos actualidad a la frase de Joaquín Costa: *"Notaria abierta, Juzgado cerrado"*⁴²

⁴¹ PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Derecho Notarial 4 edición ed. Porrúa México 1989 pag. 118

⁴² Revista de Derecho Notarial. Asociación Nacional del Notariado A.C. Número 116 Ed. Aldina, México 2001 pag. 11

Encasillar la actividad notarial a esa labor precia de escucha y asistencia a las partes, temerosos de incursionar en los campos donde se resuelven los conflictos, ante la fuerte tendencia de buscarles solución fuera de áreas jurisdiccionales.

Es necesario recordar que entre los argumentos que se esgrimen para otorgar al Notario actividades en el campo de la jurisdicción voluntaria, (principios procesales, documentadores y evidentes puntos de contacto entre la actividad jurisdiccional y notarial) lo es el hecho de que atribuirle al Notariado el despacho de diversos asuntos de ese tipo adicionalmente permite desahogar a los tribunales congestionados de trabajo, siempre insuficientes a decir de los litigantes.

El proceso de mediación está comenzando a ser reconocido y diferenciado del arbitraje y de los procedimientos de transacción judicial.

3.10 LA FUNCION NOTARIAL CREADORA DEL DERECHO

Definida la forma jurídica más adecuada para el negocio que los clientes presentan, el Notario esta en la fase de expresar con palabras precisas y preciosas esa figura jurídica que llamamos contrato, en otras palabras se entra en el campo de la redacción, la cual requiere un proceso intelectual

delicado y minucioso. En efecto es necesario ordenar ideas, sistematizarlas, para mostrarlas al Público con las palabras precisas, seleccionando en cada caso, el término más adecuado, formando frases que serán los textos de las cláusulas de estos contratos. En este caso debemos respetar el valor de cada idea.

El orden en la redacción es necesario para presentar los textos claros y precisos. En cada operación es preciso definir tiempos y lugares donde se celebra la operación.

En la redacción del instrumento notarial quedan plasmadas las formulas que podrían poner en marcha el proceso creativo y autenticador del Notario, por ellos debe defenderse la función redactora y autenticadora no sólo como algo que históricamente pertenece a la función sino como elemento vital del Notariado.

El hombre mismo, aún cuando la razón de su naturaleza es el mayor don natural, ésta no es perfecta y por lo mismo alguna situación jurídica puede escapar a su profunda contemplación.

El dinamismo propio de la Sociedad, ha evolucionado constantemente, la creatividad humana está presente desde los primeros tiempos, constantemente, ha proporcionado a sus congéneres nuevas

herramientas, nuevas ideas, ahora se habla de nuevas tecnologías. En efecto, las comunidades humanas avanzan en una proporción nunca antes imaginada.

El Notario debe estar atento a esta experimentación, analizar el mundo actual, entender la nueva problemática, sacar conclusiones, elaborar nuevas fórmulas y aplicarlas en su trabajo cotidiano.

Los Notarios dan forma a un número ilimitado de actividades humanas, nos encontramos ante un mundo de situaciones algunas plenamente identificadas, en otros casos frente a novedades no solamente contempladas por la Ley, sino en las cuales no existe experiencia anterior.

Los Notarios por medio de una precisa redacción resuelven no sólo los aspectos esenciales de la operación de que se trate, sino aquellas circunstancias especiales en que se encuentra alguna de las partes. Por eso no podemos olvidar que la misión del Notario es la de servir y por ello se deben atender todas las necesidades de las personas que solicitan los servicios notariales, y si estas son legítimas encontrar y proporcionar la fórmula jurídica adecuada de tal manera que la operación se lleve a cabo atinadamente.

El Notario debe ver el futuro, prever la actuación de las partes, pensar en las posibilidades de incumplimiento de algunas de ellas, lo que nos lleva no sólo a definir los derechos de cada contratante con la mejor de las

precisiones, sino también, a buscar los mecanismos de protección de esos derechos, así coopera, en cada contrato, redactando personalmente, no sólo proporcionando seguridad jurídica a cada contratante, necesaria para el buen funcionamiento de todo conglomerado humano, sino también proporcionando un buen instrumento para dar fluidez a la circulación de los bienes o derechos a que se refiere el instrumento notarial.

El Notario debe trabajar en las áreas de seguridad jurídica y circulación de bienes, justificando de este modo la institución del Notariado, por ello el solucionar problemas no previstos en la Ley, con fórmulas pensadas para cada contrato que se celebra ante Notario, es aportar ideas, las cuales serán usos, cuando menos en esta concreta ocasión, esos usos, si son frecuentes, adquirirán el rango de remarcar que la fórmula incorporada en los contratos, son ya preceptos legales, por lo que se refiere a los contratantes, en virtud de que *el contrato es Ley entre las partes* principio jurídico aceptado en todos los Países modernos.

La creatividad notarial Fecunda la sociedad, pone en marcha el dinamismo social, que llevara a una evolución, la cual desembocará en progreso y bienestar para la sociedad.

3.11 LA FUNCION NOTARIAL AUTENTIFICADORA DEL ACTO

JURIDICO

Ahora bien, el Notario dentro de su actuación profesional está comprometido a asesorar a las partes, y como se ha señalado, su función creadora y autenticadora, la debe realizar de modo personal, incluso en las Escrituras, al otorgarse un acto, hace constar bajo su Fe ciertas circunstancias que le son exclusivamente propias de su función, y que se encuentran señaladas en el artículo 102 Fracción XX de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, la cual establece:

Que el Notario hará constar bajo su Fe que se aseguro de la identidad de los otorgantes, y que a su juicio tienen capacidad; que hizo saber a los comparecientes el derecho que tienen de leer personalmente la Escritura y de que su contenido les sea explicado por el Notario. Que les fue leída la Escritura a los comparecientes o que ellos la Leyeron, manifestaron todos y cada uno su conformidad.

Que les ilustró a los otorgantes el valor, las consecuencias y alcance legales del contenido de la Escritura cuando a su juicio así proceda, o que fue relevado expresamente por ellos de dar esa ilustración, mediante la manifestación de su conformidad, así como mediante su firma; en defecto de

ésta, por la impresión de su huella digital al haber manifestado no saber o no poder firmar. En sustitución del otorgante que no firme firmará a su ruego quien aquél elija y por último la fecha en que se firme la Escritura por los otorgantes o por la persona o personas elegidas por ellos y por los testigos e interpretes si los hubiere.

El Notario como cualquier profesionista, debe tener una vocación al realizar su función notarial lo cual implica una responsabilidad, puesto que en sus manos tiene la facultad de autenticar documentos y darles la calidad de Públicos, inscribibles y con fuerza ejecutiva estas facultades exigen preparación intelectual y entrega absoluta a su ejercicio.

3.12 LA DELEGACION DE FACULTADES DE LA FUNCION NOTARIAL

La delegación de facultades es el acto jurídico general o individual, por medio del cual se transmiten los poderes o facultades a otra persona. Para que la delegación de competencia sea regular es necesario que se satisfagan ciertas condiciones.

Primero que la delegación esté prevista por la Ley; segundo que el titular delegante este facultado para transmitir sus poderes; tercero, que el Notario adscrito en este caso el delegado pueda legalmente recibir esos

poderes, y cuarto que los poderes transmitidos puedan ser materia de la delegación.

La delegación de facultades se producirá en el campo notarial cuando el superior jerárquico en este caso el Notario titular transfiere sus atribuciones al Notario adscrito aumentando así la esfera de su competencia, teniendo ambos un interés común. Para una mejor organización del trabajo se propone delegar funciones.

La función en términos amplios consiste, en el contenido de una actividad, la cual es vista de modo formal desde el órgano que realiza y materialmente puede tener características jurisdiccionales; así es como la función notarial se relaciona con la función jurisdiccional.

Esta Fe Pública, esencia de la función notarial, la tiene el Estado propiamente en forma original y la reserva al titular de uno de sus poderes el Ejecutivo de la Unión, quien a su vez la delega de manera administrativa en particulares especialistas para su ejercicio.

La función notarial se confía a particulares, los cuales deben ser especialistas en la materia, misma que tiende a dar forma a los actos jurídicos y certificar hechos que tienen relación con casi todas las materias jurídicas, de aquí que el Notario mexicano como un Notario de estilo latino, sea un

verdadero asesor de las partes, un redactor del instrumento Público, su autorizante y conservador, para lo cual requiere una preparación especial en diferentes ámbitos.

En la realidad y en la práctica esto no sucede así, ya que el Notario en ocasiones no se encuentra presente al momento del otorgamiento del acto jurídico en el instrumento notarial, por diferentes circunstancias que pueden ser por exceso de trabajo, salud u omisión.

Al señalar estas situaciones, las partes en realidad no quedan debidamente asesoradas, puesto que la asesoría la realiza un auxiliar del Notario que en la mayoría de los casos son Licenciados en Derecho, con relativa experiencia en el ámbito notarial y en otras son pasantes de la Licenciatura en Derecho, quienes no cuentan con los conocimientos jurídicos ni con la experiencia necesaria.

Es aquí donde surgen los problemas notariales, primeramente, porque se está faltando a la ética y profesionalismo que debe guardar el Notario, puesto que al hacer constar determinados hechos o circunstancias que ocurren ante su Fe, desvirtúa la legalidad y seguridad jurídica del instrumento notarial y por consecuencia no autentifica el acto o hecho jurídico.

Independientemente de haber vicios en la formalidad, que cualquiera de las partes puede invocar la nulidad por dichas razones, la actividad notarial queda hueca, pues se esta faltando al principio rector de Legalidad, que obliga estrictamente al Notario de actuar de manera personal.

*"Quienes logran la investidura de Notario, se preocuparan cada día por situarse en una posición que les permita continuar siendo reconocidos con la calidad de excelencia que exige esta actividad. Al respecto cabe mencionar que un Notario que se precie de ser reconocido como tal, no se contentará con obtener su patente y echarse en sus laureles".*⁴³

Debe conducirse y prepararse como verdadero profesional, haciendo notar la diferencia entre profesionista y al profesional; profesionista es la persona que obtuvo un título académico que le permite desempeñar la profesión; en cambio, profesional, es la persona que desarrolla la actividad de la que hace su modus vivendi y con todo su empeño que cotidianamente lo aproximan a la perfección.

*"El Notario debe desempeñar la función notarial en la notaria a su cargo y dentro de su adscripción en forma personal. Artículo 27 de la Ley del Notariado del Estado de Guanajuato"*⁴⁴

Es muy frecuente la exigencia por parte de la autoridad, de hacer concurrir al Notario al Palacio de Gobierno con su protocolo, a la firma de

⁴³ Revista de Derecho Notarial. op cit., pag 276

⁴⁴ ibidem pag 127

Escrituras en la que interviene algún alto funcionario, esto va en contra de la Ley, el Notario debe cuidar estas situaciones de tipo legal, ya que se pueden delegar funciones por parte del ejecutivo y demás funcionarios y servidores Públicos, mediante mandatos otorgados y conferidos a favor de sus subalternos, que siempre existen en todo ámbito estatal.

Obviamente como perito en derecho, el Notario debe cuidar escrupulosamente que se cumplan todas las formalidades adjetivas y que se cumplan todos los requisitos legales que señalen todas las Leyes.

La Ley del Notariado debe adecuarse a la realidad práctica cotidiana, la vida jurídica evoluciona constantemente, y por ese simple hecho los afectados y los perjudicados en su caso son las partes que acuden ante Notario.

3.13 LA FIGURA DEL NOTARIO ADSCRITO

Es necesario adecuar la práctica notarial a los tiempos modernos, surgiendo como una posibilidad la figura del Notario Adscrito a su respectivo Notario Titular que pudiera llenar esas lagunas que existen en la Ley actual, que ha quedado desfasada por las razones antes señaladas.

La posibilidad de habilitar a un Licenciado en Derecho, que cumpla con todos y cada uno de los requisitos que para tal efecto se señalen en la Ley, auxiliando a la función notarial en determinadas actividades, podría evitar conflictos entre las partes y a su vez la actividad notarial no se vería afectada en su esfera principal de dar seguridad jurídica y autenticación de los actos otorgados ante la Fe Notarial.

La actividad del Notario Adscrito, solo se concentraría para aquellos actos en los cuales es determinante la presencia de manera personal del Notario Titular, para hacer constar bajo su Fe las circunstancias que en ocasiones el titular no puede realizar por trabajo o salud, es decir, auxiliaría en las labores tales como: identificar a los comparecientes, hacer constar que tienen la capacidad legal para el acto jurídico que otorgan, que les Leyó y explicó el contenido del instrumento notarial y sus alcances legales; esto con la finalidad de no dejar ningún resquicio legal que pudiera dar motivo a invocar la nulidad por tales causas.

La actuación y auxilio del Notario Adscrito en las labores del Notario Titular, también se enfocarían a evitar al titular, responsabilidades de tipo civil, penal, fiscal o administrativas, en caso de demostrarse quien actuó en tal o cual instrumento notarial, disminuyendo así los casos de suspensión de patente notarial, ya que en la mayoría de los mismos, los auxiliares notariales son quienes originan las responsabilidades.

3.14 REQUISITOS PARA SER NOTARIO ADSCRITO

El interesado deberá satisfacer los siguientes requisitos:

- Ser mexicano por nacimiento
- Tener veinticinco años cumplidos y no más de sesenta al momento de solicitar el examen;
- Estar en pleno ejercicio de sus derechos y gozar de facultades físicas y mentales que no impidan el uso de sus capacidades intelectuales para el ejercicio de la función notarial
- Gozar de buena reputación personal y honorabilidad profesional y no ser ministro de culto;
- Ser profesional del Derecho, con título de licenciado en Derecho y con Cédula profesional;
- No estar sujeto a proceso, ni haber sido condenado por sentencia ejecutoriada, por delito intencional;
- Acreditar cuando menos doce meses de práctica notarial ininterrumpida, bajo la dirección y responsabilidad de algún Notario del Distrito Federal;
- Presentar solicitud por escrito a la autoridad competente, mandando copia al Colegio, requisitando los datos y acompañando los documentos señalados;

El Notario Adscrito, deberá ser Licenciado en Derecho, y tener su constancia de Aspirante a Notario, es decir deberá haber acreditado los exámenes correspondientes que señala la Ley del Notariado para el Distrito Federal, y haber trabajado con el Notario titular del cual se pretenda ser su Adscrito, por lo menos tres años anteriores a la Fecha del nombramiento, con la finalidad de que conozca plenamente el movimiento de la notaría a la cual estará adscrito.

La figura del Notario Adscrito, será un verdadero detonante de la carrera notarial a que se refiere la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en virtud de que al estar a cargo de determinadas funciones, creará la responsabilidad y vocación real que un Notario debe tener, pudiendo ser esta forma otro medio para acceder a la función notarial, mejor preparado y experimentado, y teniendo el derecho a ocupar la titularidad de la Notaría de la que sea adscrito en caso de quedar vacante por renuncia, suspensión o muerte del Titular, evitando además la serie de avisos que se requieren en las faltas temporales del Notario titular, quien de acuerdo a la legislación vigente, deberá tener un convenio de suplencia con otros Notarios titulares de la misma entidad. Es necesario señalar, que la figura del Notario Adscrito, no deberá interferir con las figuras del Notario Interino y del Notario Provisional, a las cuales también por el hecho de ser Notario Adscrito, tendrá derecho de acceder.

CAPITULO IV

4.1 LA DELEGACION DE LAS FUNCIONES NOTARIALES

Al hacer mención en el capítulo anterior, de crear una figura que actuará en forma paralela al Notario Titular, a la que se le delegaran funciones notariales, quien tendría en forma individual responsabilidad por los actos otorgados ante su Fe, se le denomina Notario Adscrito.

Para entender un poco más del planteamiento señalado, podemos decir que el Notario Titular debe ejercer su función de manera personal, razón por la cual es imposible en la actualidad que pueda estar al momento del otorgamiento de todos los actos que se realizan ante su Fe, dejando a las partes en total desamparo, pues el Notario como asesor de las partes debe orientarlos en todo lo jurídico y en todo caso hasta dar un consejo que no sea necesariamente en dicho ámbito.

A lo anterior se agrega el hecho de que un gran número de Notarios cuentan con Auxiliares, que en la mayoría de los casos son Licenciados en Derecho, con experiencia quizá mayor al propio Notario, en otros casos son Pasantes de la Carrera de Derecho y en algunos otros son simplemente personas que tienen una basta experiencia notarial, sin un soporte académico como podrían ser las mismas secretarías o algún gestor.

Como hemos visto, la función notarial no se ejerce en la realidad de forma personal por el Notario Titular, y hasta cierto punto es comprensible si tomamos en cuenta que actualmente los Notarios, deben salir de sus oficinas en busca de trabajo y de oportunidades que puedan llevar y desarrollar en sus respectivas notarias, dejando en manos de sus "gentes de confianza" el manejo y funcionamiento de la notaria.

El presente trabajo de investigación, no trata de modificar o reformar la Ley del Notariado para el Distrito Federal vigente, pero sí de aportar una figura jurídica que pueda llenar esos vacíos legislativos que existen, y en consecuencia evitar conflictos entre las partes y dar motivo a invocar la nulidad de los instrumentos notariales por falta de formalidad al momento de su otorgamiento, así como dejar en claro que la Institución Notarial es confiable y que no debe mentir, ni ser parcial.

Al integrar a la Ley una figura jurídica como la que hemos mencionado Notario Adscrito, sería una especie de auxiliar del Notario Titular en el ejercicio de la función notarial, para no descuidar el más mínimo detalle al momento de autorizar los actos jurídicos.

Agregar también a la Ley del Notariado para el Distrito Federal, la figura jurídica citada, contribuiría para mejorar los requisitos para acceder a la función notarial y la realización de una verdadera carrera notarial y como éxito

una Institución notarial más fortalecida y cargada de auténtica confianza que se refleja en dar seguridad jurídica con total certeza.

Como sabemos también, el Notario Titular siempre es responsable de los actos otorgados ante su Fe, sin importar quien o quienes le auxiliaron en la elaboración y ejecución de los instrumentos notariales, ya sea civil, fiscal o penalmente, tratándose de evitar con esto, que el sancionado siempre sea el Notario Titular por actuaciones que se sabe, no esta presente, como en los casos concretos de otorgamiento de testamentos o Fe de hechos, en las que generalmente participan sus auxiliares, y fincar la responsabilidad en forma directa al Notario Adscrito en caso que se compruebe su participación en el acto otorgado, evitando tantas suspensiones, el deterioro de la figura del Notario y estar siempre defendiéndose en los Tribunales y Ministerios Públicos

El Notario Adscrito estará siempre bajo la tutela del Notario Titular, y actuará en forma simultanea en el protocolo de éste último, en forma indistinta, en todos los casos en los que no se encuentre presente el Notario titular, haciendo constar en el instrumento notarial esta circunstancia, invariablemente, con la finalidad que se ha mencionado en el párrafo anterior.

Las ideas expresadas en el desarrollo del presente Capítulo, debieran ser agregadas a la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en un Capítulo exclusivo referente al Notario Adscrito, en el que se señalen los

requisitos que se deben cubrir para ser designado como tal, así como también debe hacerse especial mención en el Capítulo de responsabilidades y sanciones, puesto que solamente así se haría la diferenciación a la que se ha hecho referencia en reiteradas oportunidades en este trabajo, citando entre otras las siguientes:

A).- Cuando un Notario Titular hubiere cumplido diez años de ejercer esta actividad en el Distrito Federal, tendrá derecho a designar un Notario Adscrito de entre los que hayan recibido la constancia de aspirante.

B).- El nombramiento de Notario Adscrito, lo extenderá el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, a solicitud del Notario Titular y en favor del aspirante propuesto por éste, previa opinión de un Consejo Consultivo integrado por los miembros de la Mesa Directiva en funciones del Colegio de Notarios del Distrito Federal, y por el Jefe del Archivo de Notarias del Distrito Federal, en el sentido de que reúne los requisitos establecidos por esta Ley.

C).- El Notario Adscrito tendrá las facultades de certificación y de autorización, para ejercer las funciones notariales del titular, actuando ambos en el mismo protocolo y con el sello del Titular, pero el Adscrito deberá hacer constar en los instrumentos su carácter indicado.

D).- El Notario Adscrito, será, en todo caso de ausencia, de acuerdo a lo establecido en esta Ley, como las faltas temporales, el Suplente del Titular, con igual capacidad de actuar, y será el sucesor de éste, en caso de falta definitiva sin necesidad de ulterior nombramiento.

E).- Los Notarios Adscritos podrán solicitar el nombramiento de Titulares, para cubrir las vacantes que ocurran en otras Notarías del Distrito Federal.

F).- Para obtener el nombramiento de Notario Adscrito, el propuesto acreditará los requisitos que prevenga la Ley, deberá otorgar la garantía, rendir la protesta y registrar su nombramiento y firma, siguiendo las mismas reglas que para los Notarios Titulares, cumplido lo anterior la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Estudios Legislativos, mandará hacer la Publicación correspondiente.

G).- El Notario Titular tiene en todo tiempo, el derecho de solicitar del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, la revocación del nombramiento de su Adscrito, quien, por ese sólo hecho, dejará de actuar como Notario, hasta que se pronuncie el acuerdo correspondiente. Al efecto, el Notario Titular deberá presentar la solicitud de revocación al Director General de Asuntos Jurídicos y Estudios Legislativos, a fin de que el Jefe de Gobierno, previa audiencia del solicitante y de su Adscrito dicte el acuerdo pertinente.

H).- El Notario Adscrito, deberá en todo momento hacerse responsable de los daños y perjuicios, tanto civil, fiscal o penalmente, derivados de su actuación, liberando en todo momento al Titular, en caso de comprobarse que no tiene responsabilidad en el caso concreto de que se trate.

I).- La aplicación de cualquiera de las sanciones derivadas de su actuación, dará lugar a la suspensión definitiva de su nombramiento, quedando inhabilitado para poder ser nombrado con posterioridad nuevamente.

Es así que la figura del Notario Adscrito, establece una nueva alternativa de brindar una mejor seguridad jurídica a los otorgantes, autenticar y legitimar en forma más certera todos los actos otorgados ante Notario, evitando también la carga de trabajo a los Tribunales, por no haber tantos elementos para invocar la nulidad de los instrumentos notariales, que en todo caso es lo que se busca, que el instrumento notarial sea en la realidad práctica un documento Público con pleno valor probatorio, una vez que reúna los requisitos legales y sea autorizado definitivamente por el Notario, Titular o Adscrito.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Hemos visto durante el desarrollo del presente trabajo de investigación, que el Derecho Notarial surge desde tiempos remotos con características totalmente diferentes a las que conocemos ahora. Los antecedentes con los que contamos demuestran que el Notariado tuvo un desarrollo de acuerdo con el momento histórico en el que se necesitaba. No fue sino paulatinamente que el Notariado tomó los matices actuales. De manera que todos los elementos con los que cuenta actualmente son producto de las necesidades que surgían a medida que pasaba el tiempo.

SEGUNDA.- Durante su desarrollo, las funciones notariales adquirieron elementos que contribuyen actualmente a otorgar seguridad jurídica, ya que en un principio, el antecedente del Notario que conocemos ahora, no tenía la facultad de la Fe Pública, por lo que los actos en los que intervenía no eran oponibles a terceros, de manera que eran simplemente unos redactadores de Escrituras, las cuales carecían de valor jurídico. Por lo antes mencionado, llegamos a la conclusión de que el Derecho Notarial es una rama del derecho que se ha fortalecido con el paso del tiempo en los diferentes Países donde se aplica.

TERCERA.- Consideramos la necesidad de la existencia de la institución notarial, como un instrumento encargado de otorgar seguridad jurídica a quienes busquen este beneficio. De igual forma se menciona que el Notario no es un simple Fedatario Público, sino que realiza las labores de un verdadero asesor jurídico y que debe actuar en todo momento apegado a las normas legales y con una actitud completamente imparcial.

CUARTA.- Las Leyes fiscales en los diferentes ámbitos, Federal, Estatal y Municipal, imponen al Notario la obligación de calcular y enterar los diferentes impuestos que se ocasionen por la actividad que desempeñe, y establece las sanciones correspondientes cuando el Notario incurre en alguna violación. Es de todos conocido que el Notario ha sido considerado solidario responsable al pago de los impuestos que calcula y entera, y en el momento que llega a hacerse exigible esa solidaridad, invariablemente el Fisco acude frente al Notario que es quien siempre estará al alcance de la autoridad, pues los contratantes pueden fácilmente desaparecer sin dejar rastro, en cambio el Notario, por razón del principio rector de la Permanencia, se encuentra arraigado y por ello, prácticamente a disposición de la autoridad exactora.

QUINTA.- Civilmente es responsable por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar con su actuación en contra de las personas que solicitaron y obtuvieron la intervención notarial. Esto no es otra cosa sino la consecuencia de una actividad inadecuada, desajustada a los cánones preestablecidos. El Notario también puede ser objeto de sanciones penales pues si se demuestra que con su actuación se violaron disposiciones de tipo penal, sufrirá las consecuencias derivadas de ello.

SEXTA.- Es un hecho que la función notarial conserva su carácter Público en la Ley del Notariado para el Distrito Federal; esta característica es fundamental en las funciones que realizan los Notarios, quienes a pesar de no ser considerados como funcionarios del Estado sí son comprendidos como funcionarios del orden Público, los cuales deberán atender a los particulares en los casos que éstos requieran de los servicios notariales.

SEPTIMA.- La Institución Notarial por sí misma constituye un baluarte en la prevención de litigios y por lo mismo en la agilización del tráfico inmobiliario, en la contratación y en la paz social que deriva de una adecuada interpretación del derecho que se plasma en una verdadera gama de actas y

Escrituras que analizadas a la luz del derecho notarial nos lleva a continuar designando al Notario como Magistrado de la Paz.

OCTAVA.- La Ley del Notariado trae consigo normas encaminadas a darle mayor autonomía y un mayor estatus al Notariado, elevándola al rango de "garantía institucional", tal como lo establece el artículo 3º. Posee normas facultativas para los organismos que ella misma llama "autoridades competentes"; así como para las instituciones que apoyan la función notarial. Es así como la Ley pretende dar al Notariado mayor importancia en la vida jurídica del Distrito Federal.

NOVENA.- Por lo antes expuesto en la investigación realizada, llegamos a la conclusión de que la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal toma de manera más seria a la función notarial, al grado de establecer en el Título Segundo, Capítulo I la Carrera Notarial, con el fin de hacer más elevado el nivel de los aspirantes al Notariado y de los propios Notarios.

DECIMA.- La Ley del Notariado para el Distrito Federal es una Ley que pretende abarcar muchos aspectos que incluyen a la función notarial pero

que va más allá de esta, incluyendo aspectos civiles y administrativos. De los civiles podemos mencionar que son aquellos aspectos a los que se refieren las Normas Notariales de Tramitación Sucesoria, y los administrativos son los que se refieren al Archivo General de Notarías del Distrito Federal, al Colegio de Notarios y al Decanato del Distrito Federal.

DECIMA PRIMERA.- Podemos concluir que para ejercer la Función notarial es necesario tener el carácter de Notario, lo cual se acredita por medio de la patente respectiva, misma que se obtiene posterior a la de aspirante, puesto que se rige por un sistema de oposición cerrada, el Notario debe realizar este ejercicio en forma personal y siempre considerando la seriedad y su gran responsabilidad de asesorar a las partes, redactar los instrumentos y explicar el contenido y alcance legal de lo plasmado.

DECIMA SEGUNDA.- Podemos afirmar que existe una gran diversidad de deberes que las Leyes imponen a quienes ejercen la función notarial así como la conducta y actitud que el Notario debe tener frente al Estado y la sociedad, el Notario al no respetar de modo cabal lo establecido en la Ley incurre en responsabilidad al no desempeñar el buen funcionamiento de la actividad notarial.

DECIMA TERCERA.- En concreto, pensamos que el sistema notarial con el que cuenta nuestro País es respetable, pero por otra parte dista aún mucho por hacer, el problema es que el Notariado a un no funciona como debería, o más bien como la Ley establece que debería hacerlo siendo el Notario el profesional investido de Fe Pública debe desempeñar personalmente sus funciones, como un verdadero consultor o consejero con atención personal cubriendo así los requisitos de asesoría, instrumentación y juicio para dar forma legal a la voluntad de las partes.

DECIMA CUARTA.- un punto muy importante es que se deberá de proceder conforme a los lineamientos de la Ley del Notariado, en los que se concentran funciones de prestación de servicios al Público, con el fin de obtener un servicio completo, oportuno y eficiente por lo que se debe de contar con un sistema operativo bien definido y con elementos capacitados en este caso el Notario adscrito para evaluar de manera adecuada y oportuna, todas aquellas solicitudes presentadas por el Público dentro de la notaría.

DECIMA QUINTA.- Finalmente podemos decir, tomando en cuenta la formación profesional y las cualidades morales de las que goza el Notariado Mexicano para ejercer su profesión y, considerando la estructura de la

Institución Notarial, los Notarios se convierten en las personas idóneas para desempeñar la función arbitral, teniendo una destacada participación en esta nueva etapa de impartición de justicia, que sin duda, le brindará la oportunidad de fortalecer su profesión, y hacerla aún más útil a la sociedad, sin olvidar que a ella debemos la existencia de la actividad notarial.

PROPUESTAS

PRIMERA.- La presente propuesta es el resultado de nuestra tesis, si bien es cierto que la institución del Notariado es fundamental para la sociedad, porque mediante su ejercicio se da la certeza jurídica a los actos que se producen en las relaciones cotidianas entre las personas, no menos es que el objeto entre otros es el de garantizar el Estado de Derecho, la integridad y el patrimonio de las personas, la paz social y la justicia a través del Estado, de tal forma que al agregar a la legislación notarial la figura del Notario adscrito en lo referente a la actuación personal del Notario tendremos por resultado una mayor agilidad y eficiencia atendiendo las necesidades de la población que cada vez es más demandante, la cual ofrezca servicios de calidad, elevando así las condiciones de vida de nuestro País.

SEGUNDA.- Al agregar la figura del Notario adscrito proponemos que este deberá reunir los requisitos que señale la Ley, permitiendo así un mejor desempeño en su ejercicio que facilite el estricto cumplimiento del objeto del Notariado y su práctica, lo que propiciará ofrecer un mejor servicio de calidad, al brindar la asesoría jurídica personal que proporcione el Notario a todos aquellos asuntos que se presenten a su consideración para la realización

del trámite correspondiente los que serán atendidos por el Notario titular o bien el Notario adscrito.

TERCERA.- Nuestra innovadora propuesta es que los Notarios ejerzan su función de manera personal como lo establece la Ley auxiliado por un Notario adscrito, lo cual se traduce en una mayor confianza y certeza jurídica a quienes soliciten el servicio notarial, dándole así una verdadera esencia y valor a todos los actos y hechos pasados ante su Fe.

CUARTA.- Nuestra tesis por su índole y finalidad, es un nuevo aporte a la función notarial, en el cual hemos puesto todo el interés de ofrecer un panorama de lo que sería agregar esa figura multicitada del Notario adscrito, esta propuesta permitirá que se cumplan las disposiciones establecidas en la Ley, evitando así la usurpación de funciones Públicas a quien sin nombramiento de Notario se ostenta como tal, en ausencia del Notario titular dando servicios que sólo puede prestar el Notario, realizando actividades exclusivas de la función notarial.

QUINTA.- El Notario adscrito al igual que el Notario titular tendrá por obligaciones ejercer la función notarial con probidad, diligencia, eficiencia e imparcialidad, constituyéndose en un verdadero consejero de quienes solicitan sus servicios, haciendo constar bajo su Fe que acreditaron su identidad, que tienen capacidad legal para la celebración de dicho acto.

SEXTA.- En nuestra tesis se plantea como aspecto relevante la constitución de la figura del Notario adscrito, con la que el particular contará con la seguridad de que las operaciones encomendadas a los Fedatarios estén garantizadas desde su inicio, este mecanismo de garantía en cuanto a la asesoría personal del Notario que brinde a los particulares con el propósito de eliminar la asesoría que realicen los auxiliares del Notario quienes en ocasiones no cuentan con los conocimientos jurídicos necesarios, permitiendo así a los Notarios un mejor desempeño en la función notarial.

SEPTIMA.- En virtud de que el arbitraje se convertirá en México en la alternativa más viable para la solución de controversias extrajudiciales, con la intervención del Notario, las ventajas de su empleo serían múltiples, por lo que se propone, facilitar la enseñanza de esta institución en todas las Escuelas y

Facultades de Derecho del País, para su debida aplicación, como parte del programa de la materia de Derecho Notarial y Registral.

OCTAVA.- Con nuestra propuesta se pretende fortalecer la capacidad profesional de los Notarios que participen en esta actividad, con la certeza de que su intervención será eficaz y de calidad, ya que no tendrán la incertidumbre de analizar las diferencias que se presentan ante la pluralidad de códigos locales.

NOVENA.- Se propone que con la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, quien se encarga de agrupar y coordinar la actividad tanto profesional como académica de los Notarios a nivel nacional, se constituya como Centro Administrador de Arbitraje, para intervenir en la solución de controversias en asuntos nacionales e internacionales, aprovechando la capacidad y experiencia de la citada asociación en las diferentes ramas del derecho.

DECIMA.- Finalmente nuestra propuesta es que el Notario Adscrito, deberá responder en forma individual por su actuación, aplicándosele todo lo

relacionado a las sanciones que señala la Ley del Notariado respecto del Notario titular, de esta manera se protegerá y se delimitará la actuación de cada uno de los Notarios, evitando de esta manera que los Notarios titulares arriesguen su patrimonio por una mala actuación cuando ellos directamente no son los responsables.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

BAÑUELOS SANCHEZ, Froylan. Derecho Notarial. Edit. Sista. México, 1992.

BAÑUELOS SANCHEZ, Froylan. Derecho notarial. ed cuarta, Edit. Cárdenas Editor. México, 1991.

BOLLINI A., Jorge, y GARDEY, Juan A., Fe de Conocimiento. Edit. Palma. Buenos Aires, 1969.

CARRAL Y DE TERESA, Luis. Derecho Notarial y Registral. Edit. Porrúa. México, 1981.

CASTRO, Juventino V. Lecciones de Garantías y amparo. ed segunda Ed. Porrúa, México 1978.

CORTES HERNAN, Cartas de la Relación de la Conquista de México. Espasa Calpe. Madrid, 1970.

COUTURE, Eduardo, J. Estudios de Derecho Processal Civil. T II, ed segunda, Edit. Palma. Buenos Aires, 1978.

GIMENEZ – ARNAU. Introducción al Derecho Notarial. Edit. de Derecho Privado. España, 1994.

GIMENEZ – ARNAU. Derecho Notarial. Ediciones Universidad de Navarra S.A. Pamplona, 1970.

MIJAREZ RAMIREZ, Ivonne. Escribanos y Escrituras Públicas el caso de la Ciudad de México. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1997.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Doctrina Notarial. ed cuarta, Edit. Porrúa. México, 1989.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Notarial. ed quinta, ed quinta, Edit. Porrúa. México, 1991.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Doctrina Notarial. Edit. Porrúa. México, 1998.

PRECIADO HERNANDEZ, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. Colección de Textos Universitarios. UNAM, 1984.

RIOS HELIG, Jorge. La Práctica del Derecho Notarial. Edit. Mc Graw-Hill. México, 1995.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. La Práctica del Derecho Notarial, Tomo III. Edit. Porrúa. México, 1994.

TENA RAMIREZ, Felipe. Derecho Constitucional. Edit. Porrúa. México 1978.

TRUEBA BUENFIL, Fernando. Arbitraje y Notariado, Revista del Colegio de Notarios del Estado de México. Número 3, México, 1998.

Revista de Derecho Notarial. Asociación del Notariado A.c. Número 116 Edit. Aldina, México, 2001.

Biblioteca Diccionarios Jurídicos Temáticos, Vol I, Derecho Civil, Edit Harla, México, 1997.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III, U.N.A.M. ed séptima, Edit. Porrúa, México, 1994.

PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. ed 17°, Edit. Porrúa. México 1986.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit. Sista. 2000.

Ley del Notariado para el Distrito Federal. 1932

Ley del Notariado para el Distrito Federal. 1946.

Ley del Notariado para el Distrito Federal. 1979.

Ley del Notariado para el Distrito Federal. 1994.

Ley del Notariado para el Distrito Federal. Ediciones Delma. 2002.

Ley del Notariado del Estado de México. Gaceta Oficial del Gobierno del Estado de México. 2002.