

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

FACULTAD DE DERECHO.

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL.

“LA FUNCIÓN PREVENTIVA DEL NOTARIO PÚBLICO”.

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

PAOLA ADRIANA HERNÁNDEZ JARILLO.

DIRECTOR DE TESIS: LIC. CARLOS CORREA ROJO.

CIUDAD UNIVERSITARIA

2006.



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.

DEDICATORIAS.

Dios, mil gracias por regalarme la vida, por haberme permitido escoger el momento exacto para llegar a este mundo, todo lo que soy y que jamás me has dejado sola.

A mis papis, sabiendo que jamás existirá una forma de agradecer una vida de lucha, sacrificio y esfuerzo constantes, sólo deseo que comprendan que el logro mío es suyo, que mi esfuerzo es inspirado en ustedes y que la vida misma no me basta para agradecer lo que han hecho de mí, mil gracias por ser los maravillosos arquitectos del proyecto de mi vida y nunca olviden que los amo con toda mi alma.

A mis hermanas, Erika y Dany, mil gracias por compartir su vida y su sangre conmigo, por acompañarme en cada instante y por no dejarme caer, aunque hubiere sido preciso hacerlo.

A Jorge Ernesto Flores Valenzuela, gracias por haber compartido conmigo tú vida, tú tiempo, tú espacio, tú profesión, tú alegría y tú amor, pero sobre todas las cosas un millón de gracias por haber sido el amor de mi vida.

A Doña Elvira Luna Romero, la raíz de la vida, sin ti esto jamás hubiera sucedido, te quiero y nunca olvides que si alguien me ha enseñado a luchar en esta vida eres tú.

A mi tía Lety y Galin, como agradecerles todo lo que han hecho por mí, no tengo con que pagar el gran apoyo que he recibido de ustedes en todo momento y es a través de este trabajo y estas líneas que intento hacer un homenaje a su esfuerzo, su amor y su compañía en todas y cada una de las etapas de mi vida.

A mi familia, mis tíos Arturo, Esther, Maru, Carlo, Car, Caty y Ana Lilia; a mis primos Daniel, Lili, Gis, Eli, Diego, René, Irais, Beto, Prince, Brenda y a mi sobrino Sebastián, les agradezco todos los momentos que hemos compartido juntos y que han hecho de nosotros y a pesar de todo, una gran familia.

A Angela, Pepe y Angie, gracias por brindarme siempre todo su amor y sus atenciones, los quiero mucho.

A mis amigos Alejandro Cruz Méndez, Ana Laura Martín Ramos, Areli Córdova Valenzuela, Arturo Alberto Huacuja González, Enrique Carlos López Martínez, María Aurora Cabañas López, Mauricio Mendoza Sánchez, Nataly Vidals Castro, Noé Flores Cerrillo y Norma Graciela Martínez Cruz, gracias por estar conmigo en las buenas y en las malas y por su apoyo incondicional en todo momento.

A los Licenciados José Antonio Manzanero Escutia y Mario Evaristo Vivanco Paredes, gracias por enseñarme que el éxito y la superación, sólo se consiguen con estudio y dedicación, por enseñarme a trabajar, por confiar en mí y por corregirme cuando es necesario; pero sobre todo, mil gracias por enseñarme lo apasionante que puede ser el Derecho y su estudio, mi admiración para ustedes.

A todos mis compañeros de trabajo de las Notarías Asociadas 138 y 67 del Distrito Federal, les agradezco de todo corazón su apoyo, comprensión y amistad, gracias por compartir conmigo el día a día, por enseñarme a trabajar en esto, por soportar -a veces- mi mal humor y por brindarme incondicionalmente su cariño, su alegría, su paciencia y su consideración, sin ustedes mi trabajo no sería el mismo.

A mi querida Universidad, en ningún otro lugar habría encontrado los elementos necesarios para hacer de mí, lo que soy ahora.

MIL GRACIAS.

ÍNDICE.

“LA FUNCIÓN PREVENTIVA DEL NOTARIO PÚBLICO”.

	PÁGINA.
INTRODUCCIÓN.....	XI
CAPÍTULO PRIMERO.	
“EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL NOTARIADO”	1
I. PANORAMA MUNDIAL DE LA EVOLUCIÓN DEL NOTARIADO.....	1
A. EDAD ANTIGUA.....	1
B. GRECIA.....	4
C. ROMA.....	5
D. EDAD MEDIA.....	11
E. FRANCIA.....	13
F. ESPAÑA.....	14
II. EVOLUCIÓN DEL NOTARIADO EN MÉXICO.....	19
A. ÉPOCA PREHISPÁNICA.....	19
B. ÉPOCA COLONIAL.....	24
C. MÉXICO INDEPENDIENTE.....	26
D. ÉPOCA CONTEMPORÁNEA (SIGLO XX).....	34
E. ÉPOCA ACTUAL.....	40
CAPÍTULO SEGUNDO.	
“EL NOTARIO PÚBLICO Y SUS FUNCIONES”	42
I. CONCEPTO DE NOTARIO PÚBLICO.....	43
A. NATURALEZA JURÍDICA.....	47
B. ELEMENTOS QUE CARACTERIZAN LA DEFINICIÓN.....	53

II. CONCEPTO DE FUNCIÓN NOTARIAL.....	61
A. NATURALEZA JURÍDICA.....	62
B. CARACTERÍSTICAS.....	65
C. PRINCIPIOS RECTORES DE LA FUNCIÓN NOTARIAL.....	68
1. AUTONOMÍA.....	69
2. IMPARCIALIDAD.....	69
3. CONFIDENCIALIDAD.....	72
4. ROGACIÓN.....	74
5. CALIFICACIÓN.....	75
6. COLEGIACIÓN.....	78
III. PRINCIPALES FUNCIONES DEL NOTARIO.....	81
A. RECIBIR.....	82
B. INTERPRETAR Y ACONSEJAR.....	83
C. PREPARAR Y REDACTAR.....	85
D. DAR FORMA LEGAL.....	91
E. CERTIFICAR.....	91
F. AUTORIZAR.....	92
G. CONSERVAR Y REPRODUCIR.....	94
H. OTRAS FUNCIONES DEL NOTARIO.....	96
1. EL NOTARIO COMO AUXILIAR DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.....	97
2. EL NOTARIO COMO CONSEJERO O CONCILIADOR.....	98
3. EL NOTARIO COMO ÁRBITRO O SECRETARIO EN JUICIO ARBITRAL.....	99
4. EL NOTARIO COMO MEDIADOR JURÍDICO.....	105
5. EL NOTARIO COMO CONSULTOR JURÍDICO INTERNACIONAL.....	106
IV. ¿EL NOTARIO PÚBLICO REALIZA UNA FUNCIÓN CAUTELAR O PREVENTIVA?.....	109

CAPÍTULO TERCERO.

“LAS FUNCIONES PREVENTIVAS DEL NOTARIO PÚBLICO”..112

I. LA MEDIACIÓN.....	114
A. CONCEPTO.....	114
B. NATURALEZA JURÍDICA.....	117
C. CARACTERÍSTICAS.....	118
D. FINALIDAD.....	121
E. VENTAJAS.....	122
II. LA CONCILIACIÓN.....	123
A. CONCEPTO.....	124
B. NATURALEZA JURÍDICA.....	126
C. CARACTERÍSTICAS.....	126
D. FINALIDAD.....	128
E. VENTAJAS.....	129
III. EL ARBITRAJE.....	129
A. CONCEPTO.....	130
B. NATURALEZA JURÍDICA.....	136
C. CARACTERÍSTICAS.....	137
D. TIPOS DE ARBITRAJE.....	138
E. LA CLÁUSULA ARBITRAL O COMPROMISORIA.....	142
F. VENTAJAS DEL ARBITRAJE.....	145
1. RAPIDEZ.....	147
2. ECONOMÍA.....	147
3. CONFIDENCIALIDAD.....	148
4. ESPECIALIZACIÓN.....	148
5. IMPARCIALIDAD.....	148

CAPÍTULO CUARTO.

“LA FUNCIÓN PREVENTIVA DEL NOTARIO PÚBLICO”	150
I.- LA CLÁUSULA ARBITRAL COMO UNO DE SUS INSTRUMENTOS.....	151
II.- EL COLEGIO DE NOTARIOS COMO CENTRO ADMINISTRADOR DE ARBITRAJE.....	153
CONCLUSIONES	158
BIBLIOGRAFÍA	166

INTRODUCCIÓN.

Los siglos XX y XXI se han caracterizado por los grandes avances tecnológicos, la apertura comercial y la globalización, factores que han incidido directamente en la celeridad con que los seres humanos llevan a cabo sus relaciones jurídicas; ante esta circunstancia, la sociedad le exige al Estado le proporcione los instrumentos jurídicos necesarios que le permitan desarrollar con mayor rapidez y versatilidad sus relaciones humanas en todas y cada una de sus facetas; resulta entonces para el Estado un desafío satisfacer las necesidades de sus gobernados con rapidez y precisión, garantizando cabalmente la seguridad de las relaciones humanas para así velar por el bienestar de la sociedad y no hay duda alguna de que uno de los pilares con los que cuenta, para enfrentar este reto, es el Notario Público.

La figura del Notario Público es una de las instituciones jurídicas más antiguas y de mayor importancia, pues desde tiempos remotos se encuentran vestigios de su presencia que nos revelan la necesidad humana de dejar constancia de los diversos acontecimientos que hoy son historia; así pues, la institución del Notario Público en algunos períodos se pierde en la penumbra de la historia, pero finalmente siempre constituye una realidad presente.

Actualmente, el Notario Público es el profesional del Derecho investido de fe pública por delegación del Poder del Estado, que en virtud de su asesoría y conformación imparcial en el marco de la equidad, el Estado Constitucional de Derecho y de la legalidad derivada del mismo, 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 jurídicos pasados

ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría; ejerciendo dicha función, sin sometimiento al erario público y sin sueldo o iguala del gobierno o de entidades públicas o privadas; pero la función notarial no sólo se limita a ello, pues de conformidad con los postulados del Notariado de Tipo Latino, ésta debe entenderse desde un punto de vista mucho más amplio, con la finalidad de abarcar todas aquellas situaciones que, de no resolverse, pueden poner en riesgo el fin último de dicha función, que es el garantizar la seguridad jurídica del o los actos consignados en los instrumentos públicos, de las personas que comparecieron al otorgamiento de los mismos y aún de los terceros, lo que a fin de cuentas marca la pauta de la Función Notarial como una de las fuentes de la paz social, el orden público y la legalidad.

Así pues, la Función Notarial no se limita únicamente a la preparación, elaboración, autorización y conservación de un instrumento público y es por ello que la propia Ley del Notariado para el Distrito Federal, le autoriza al Notario Público actuar como auxiliar en la administración de justicia, consejero, árbitro o secretario en juicio arbitral, mediador o conciliador jurídico, consultor jurídico internacional y todas aquellas actividades, señaladas en la mencionada ley, que no causen conflicto ni dependencia que pongan en riesgo la dación de fe y los principios rectores de dicha función, como son: Autonomía, Imparcialidad, Confidencialidad, Rogación, Calificación y Colegiación.

Una vez que hemos mencionado los elementos que integran la Función Notarial y los principios rectores de la misma, es preciso señalar que la institución notarial por sí misma, constituye un baluarte en la prevención de litigios y que en la actualidad existe una corriente sobre este tema, algunos países hispánicos han desarrollado estudios para demostrar e implementar en sus sistemas jurídicos la bondad de la conciliación, la mediación y el arbitraje notarial, recomendando al efecto el uso de la cláusula arbitral en cada instrumento público; o sea, que las partes, si así lo convienen, pacten desde el nacimiento formal del negocio acudir al

arbitraje y a la figura del Notario Público para resolver dudas, confusiones, o malas interpretaciones que en lo futuro pudieran presentarse y que éste, a su vez, haga del conocimiento de las partes, el contenido y alcance de la mencionada cláusula, invitando a las partes a plantear sus observaciones y manifestar su voluntad para el establecimiento de la misma.

Lo anterior, nos permitirá convertirnos en un notariado más participativo con la sociedad y estaremos en posibilidades de coadyuvar en la solución de las exigencias que la comunidad demanda, dejando claro que nada más ajeno sería pensar que estamos en contra de los procesos jurisdiccionales y de la impartición de justicia, pues lo que pretendemos es usar fórmulas o instrumentos sustitutos en los casos en que fuere posible, con los cuales al fin de cuentas se cumpliría con la misión de coadyuvar a mantener la armonía social como correlativa de una paz comunitaria en bien de nuestros conglomerados que tan necesitados están de alcanzarla y poner fin a la situación alarmante que a diario se presenta, atribuibles en muchos casos a las diferencias existentes a la sociedad.

Y aunque esta actividad arbitral ha sido poco desarrollada entre los Notarios Públicos de nuestro país, considero de importancia el análisis profundo de la Función Notarial y de la participación activa del Notario como arbitro para determinar, en forma teórica y práctica, su trascendencia y utilidad en el mundo jurídico; señalando claramente que la cláusula arbitral es el primer paso y el segundo consiste en un arbitraje institucional especializado, lo que nos remite a los Colegios Notariales, con la finalidad de dar cumplimiento a la frase ilustre de la autoría de Don Joaquín Costa, que en cuatro vocablos define la esencia de la Función Notarial, “Notaría Abierta Juzgado Cerrado”

CAPÍTULO PRIMERO.

“EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL NOTARIADO”.

A lo largo de este capítulo analizaremos brevemente la evolución histórica del Notariado, con la finalidad de destacar que no se trata de una institución nueva y mucho menos improvisada; sino todo lo contrario, que ha participado activamente en todas y cada una de las culturas que se han desarrollado en todo el mundo y ha acompañado al hombre a lo largo de los complicados cambios económicos, sociales y culturales, brindándole en todo momento las soluciones jurídicas necesarias en cada situación.

“Tal vez sea la actividad notarial una de las instituciones jurídicas enraizadas con mayor profundidad en el pasado. Desde tiempos remotos se encuentran vestigios de su presencia, vestigios que revelan la necesidad humana de dejar constancia fehaciente de su acontecer diario y de su acontecer jurídico y las más de las veces, de los hechos que hoy calificamos como historia”.¹

I. PANORAMA MUNDIAL DE LA EVOLUCIÓN DEL NOTARIADO.

A. EDAD ANTIGUA.

En la Edad Antigua, las personas formaban pequeños grupos sociales, y sin lugar a dudas, entre sus integrantes se celebraban actos jurídicos que tenían el carácter de estrictamente locales, lo que permitía que fueran conocidos por toda la comunidad y no era requerida ninguna otra formalidad.

¹ ZUBIRÍA MAQUEO, Emiliano. “Génesis y Teleología del Derecho Notarial”. Conferencias del Curso de Actualización Notarial. (Bicentenario del Colegio de Notarios de México). Editado por el Colegio de Notarios del Distrito Federal. México. 1992. Página 201-202.

Con el transcurso del tiempo y el crecimiento de los diversos grupos sociales, se hizo necesaria la celebración de más y variados actos jurídicos, pero ya no sólo entre los miembros de un mismo grupo, sino ahora había que comercializar e interactuar con otros grupos sociales, lo cual hacía necesario publicitar o de alguna otra manera probar los actos jurídicos celebrados, imponiéndose la necesidad de dar certeza pública a los actos y contratos, e inclusive mucho antes de la invención de la escritura alfabética, éstos se celebraban oralmente ante la presencia de testigos, mediante prácticas o ceremonias destinadas a perpetuar la memoria de los mismos.

Para el año 2600 a 2400 a. C. en la Cultura Egipcia, conocida como la civilización más organizada y antigua del mundo, existía una persona denominada “Escriba”, quien por medio de jeroglíficos plasmados en papiros, hacía constar diversos hechos o asuntos públicos o de Estado; considerándose definitivamente el antecedente más remoto del personaje que en nuestros días es conocido como Notario Público.

El Escriba era principalmente un delegado de los Colegios Sacerdotales, que tenían a su cargo la redacción de los contratos que iban a celebrarse y que de esta manera adquirirían la autenticidad y publicidad necesarias, al ser estampado en los mismos, el sello que les otorgaba tal carácter.

“Por lo anterior, podemos pensar que el escriba era una combinación de funcionario público con una especie de sacerdote o religioso relacionado con el dios del intelecto, ...realmente tendría que ser un erudito o sabio, si en la actualidad los notarios están ocupados únicamente con el Derecho Notarial y la verdad es complicado, ahora imaginemos ser un experto al mismo tiempo en geografía, cosmografía, etc...; además, para todo esto presumimos que por fuerza

se requería estar bien relacionado debido al nivel en que se encontraba”.²

En conclusión, el Escriba egipcio es sin duda alguna el antecedente más remoto y antiguo del Notario Público, que a diferencia del actual, requería la autorización de un sacerdote o del faraón, para con posterioridad registrarse y poder brindarle el atributo de documento público, a todos aquellos actos o contratos que lo requerían.

De igual manera, en la Cultura Hebrea resaltó la importancia del “Escriba”, quien era un personaje con funciones propias y específicas, pues era un autenticador de las resoluciones y hechos del Rey; pero además, podía redactar pactos, convenios, compraventas y otros contratos.

“Entre los hebreos, el conocimiento del arte de escribir que poseía cualquiera de las partes contratantes, era motivo suficiente para que se redactara y formalizara el convenio. Pero si los contratantes ignoraban, que era lo más frecuente, aquél arte, entonces estaban obligados a reclamar la intervención del oficial o funcionario público destinado a tales fines, cuyo oficial recibía el nombre de ESCRIBA o Escribano. De éstos, había en el pueblo hebreo de muchas clases, siendo las principales las siguientes: Escribas o Escribanos Reales; Escribas de la Ley; Escribas del Pueblo y Escribas del Estado”.³

Los Escribanos Reales eran aquellos que tenían como función principal autenticar los actos y hechos reales; los Escribas de la Ley, tenían por objeto interpretar los textos legales en forma literal, dando lectura de los mismos ante el pueblo; los Escribas del Pueblo, eran los más prácticos y concedores de las leyes y las costumbres de cada una de las poblaciones, por lo cual eran

² GARCÍA AMOR, Julio Antonio Cuauhtémoc. Historia del Derecho Notarial. “Con especial referencia al Estado de Guerrero”. Editorial Trillas. México. 2000. Página 17.

³ BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. Fundamentos del Derecho Notarial. “Teoría, Jurisprudencia y otras Disposiciones Legales”. Segunda Edición. Editorial Sista. México. 1994. Página 7.

requeridos por los ciudadanos en actos como convenciones, matrimonios, ventas, arrendamientos, entre otros; y finalmente los Escribas del Estado, ejercían las funciones del Secretario y Escribano del Consejo del Estado, de los Tribunales y de todos los establecimientos públicos, estos funcionarios tenían el derecho de poner el sello público sobre las leyes, sentencias y actos de los particulares que requerían autenticidad para poder ejecutarse.

B. GRECIA.

La Cultura Griega, conocida como la cuna de las ciencias y de las artes, no podría ser la excepción en cuanto a su aportación y desarrollo de la figura del Notario Público, es así que en ella encontramos antecedentes del ejercicio de la función notarial, a través de la figura del “Mnemon” o “Hyeromnemon”, quienes eran los funcionarios encargados de formalizar, registrar y conservar los tratados, los contratos privados, los actos públicos y las convenciones. Asimismo, existían algunas otras instituciones como eran los “taquígrafos”, “semiógrafos”, “logógrafos”, “síngrafos” y “apógrafos”, entre otros, que también desempeñaban funciones similares a las del “Mnemon”.

Algunos otros autores señalan, que el antecedente más remoto del Notario en Grecia, eran los conocidos como “síngrafos” o los “apógrafos”, los cuales eran considerados como verdaderos notarios y cada tribu tenía dos de ellos, quienes como era de esperarse, eran merecedores de grandes honores y consideraciones. Los “síngrafos”, eran llamados así, en virtud de que ante ellos se levantaban actas y se firmaban los actos celebrados entre deudores y acreedores, en oposición a los “apógrafos”, los cuales eran verdaderos abogados y copistas originales.

“Grecia tuvo escribas y además notarios o estenógrafos, que escribían por signos o abreviaturas, los actos importantes de la vida privada, transmisiones de bienes inmuebles, donaciones, ventas y testamentos se elaboraban casi sin excepción por escrito, confiándole la custodia de los documentos a los sacerdotes,

guardianes de los archivos públicos y privados”.⁴

Sin embargo, una de las causas por las que se dificultaban las transacciones por escrito, era la existencia de dos clases de escrituras y dos especies de lenguaje; la escritura científica o reglada, conocida con el nombre de “mnemonia sagrada” y la segunda conocida como “mnemonia” o escritura vulgar, de ahí el nacimiento del funcionario llamado “mnemon”, a quien ya hicimos referencia.

C. ROMA.

En Roma, la institución notarial recorre una verdadera trayectoria evolutiva, la cual fue la consecuencia directa de su crecimiento económico, político y social. En sus inicios, eran utilizadas unas tablas enceradas en las que se redactaban documentos formales, pero cuando se trataba de cartas o correspondencia eran utilizadas otras de nombre “tabella”, palabra de la cual se deriva la palabra “tabelión”, que hacía referencia a un personaje que fungía como una especie de asesor técnico jurídico, que redactaba documentos relacionados única y exclusivamente con la vida privada de las personas y sin tener ninguna relación o vinculación con el gobierno o el Estado.

El “tabelión”, “accensi”, “viatres”, “librarii” y “notarii” tenían sus funciones muy determinadas, pero es hasta después del reinado de Alejandro “El Severo” que éstas se modifican un poco, permitiéndoles ya no sólo la redacción de los documentos de la vida privada de las personas; sino que a partir de ese momento se les amplió el campo de acción y se les permitió participar en la redacción de testamentos, demandas y contratos, a los cuales debía darle la forma legal correcta, procurando su depósito en los archivos públicos de la época.

⁴ Aguilar, Maximiliano citado por GARCÍA AMOR, Julio Antonio Cuauhtémoc. Op. Cit. Página 22.

De lo anterior podemos concluir, que todas las figuras que hemos mencionado ejercían la función de redactores de documentos; sin embargo, cada uno de ellos tenía una función específica; los “accensi” eran los encargados de colaborar con los magistrados del Imperio, corrigiendo, registrando, anotando y repartiendo edictos; por otra parte los “librarii”, se encargaban única y exclusivamente de la conservación de los libros y de las bibliotecas y por último los “notarii”, que aunque tenían el nombre más similar a la figura actual del Notario Público, su función se limitaba a la transcripción literal de lo que en forma oral expresaba una persona, para con posterioridad redactarla por escrito con celeridad, valiéndose de todo tipo de signos, abreviaturas y cifras; distinguiéndose principalmente como uno de los auxiliares más importantes de los abogados, jueces y funcionarios de gobierno de la época; es decir, se trataba de los técnicos especializados en la exposición oral de un tercero, para volcarla por escrito.

Como podemos apreciar, en el Impero Romano había un sin número de figuras relacionadas con la escritura, que tenían funciones meramente redactoras y que difícilmente tienen algo que ver con la figura actual del Notario Público; pero de alguna manera, se referían a una o varias de las funciones notariales actuales, sin embargo, es importante su estudio con la finalidad de conocer y precisar sus funciones, y entre otras figuras se encuentran:

- I. Los “*apparitores*”, que eran los escribanos que acompañaban a los políticos y gobernantes a sus giras de trabajo y tomaban nota de todo lo que se les ordenaba y también tenían funciones de actuarios, lo que los relacionaba completamente con el sistema judicial de la época.
- II. Los “Escribas”, quienes tenían una función de rango superior a las del “*apparitore*” ya que eran una especie de custodios de los documentos del pretor.

III. Los “Tabullarius”, desempeñaba funciones oficiales de censo y seguramente por el hábito en la custodia de documentos oficiales se generalizó la práctica de que se le entregaran testamentos, contratos y otros actos.

Además tenían, entre sus funciones, las siguientes:

a. La Guarda de Documentos, a este funcionario se le entregaban para su guarda y conservación los documentos de contenido contractual y testamentario principalmente, con la finalidad de otorgarles a dichos documentos la autenticación que les confería el hecho de encontrarse bajo la custodia del “*Tabullarius*”, lo que aseguraba que los mismos no podían ser destruidos o falsificados.

b. La Redacción de Documentos, brindaban este servicio al público cuando eran requeridos en los foros o en los palacios, por sus amplios conocimientos en derecho.

c. La Función Administrativa, los “Tabullarius” desempeñaban diferentes actividades como Oficiales de Censo y resolviendo los problemas de la administración pública que les eran encomendados.

Pero de entre todas las figuras a que hemos hecho referencia, se distinguieron los “Tabullarii” y los “Tabelliones”, ya que en tiempos de la República Romana, eran consultados por los ciudadanos romanos sobre todos los actos y contratos de la vida civil y aquellos, no sólo emitían sus opiniones sino que redactaban los actos tanto judiciales como extrajudiciales necesarios, brindando la fórmula jurídica necesaria a fin de que los contratos a celebrar se realizaran conforme a derecho y en el futuro no representaren ningún problema para los otorgantes.

La diferencia entre ambos, estaba integrada básicamente por cuatro aspectos; los “Tabelliones” eran los encargados de redactar los diversos actos de la vida civil, no tenían ningún carácter oficial, de hecho eran totalmente independientes del gobierno o del Estado y participaban a rogación de parte sólo en asuntos de carácter privado; mientras que los “Tabullarii”, tenían a su cargo la contabilidad y administración provincial y municipal, la guarda y custodia de los archivos de las poblaciones y eran considerados empleados públicos que participaban a rogación de parte en aquellos asuntos de carácter privado de los cuales el Poder Público debía tener conocimiento y los documentos formalizados ante ellos adquirían el carácter de auténticos.

Posteriormente, Justiniano le imprimiría a toda esta materia notarial un mayor orden y seriedad legislando sobre ella en el Código y en Constitución de Justiniano, en la cual se refirió a la seguridad y a la fe de los instrumentos celebrados con o sin testigos, del cotejo de escrituras de propia mano, de los documentos expuestos por personas que no saben leer, de los contratos no escritos y de otros documentos o contratos privados.

Pero no fue sino hasta la Constitución del Emperador León “El Filósofo”, que hubo una transformación en el concepto de Notario y la importancia que se le concedió a dicho funcionario, señalando requisitos de carácter intelectual, moral y físicos para poder ingresar al cuerpo de Tabularios o en el de Notarios; tales como sabiduría, inteligencia, raciocinio, dominio de las leyes y de toda la legislación romana compilada hasta aquella época, buenas costumbres y prudencia. Una vez cubiertos los requisitos señalados, el aspirante procedía a la toma de posesión mediante un juramento que era realizado ante el jurado de tabeliones y posteriormente, le era entregado el sello correspondiente.

“Dignas de gran respeto y de elogio son las formalidades consignadas en la Constitución de León “El Filósofo” para la toma de posesión, algunas de las cuales podrían considerarse como originarias de muchas que han tomado carta de

naturaleza en las legislaciones notariales modernas, si no bien en su letra, al menos en su espíritu. Así sucede con la necesidad de la incorporación al Colegio de Tabeliones, hoy Colegio Notarial, y la investidura del SELLO que puede considerarse como el origen del SIGNO NOTARIAL o del SELLO DE AUTORIZAR del que habla nuestra ley del Notariado, y la proclamación y reconocimiento del cargo de Tabelión como una dignidad, en cuyo sentido la consideró también uno de los tratadistas más ilustres del derecho: GIBERT, en su Teoría del Arte de Notaría”.⁵

Pero es hasta la Constitución del Emperador Maximiliano que se fijaron los principios del Derecho Notarial, que no han vacilado en aceptar las legislaciones modernas, en virtud de que la mencionada constitución legisló sobre las siguientes materias:

- I. Sobre la manera de ejercer la profesión, se establecieron algunos de los principios que deben regular la actuación notarial como son la fidelidad, sinceridad, lealtad y competencia jurídica.
- II. Se establecieron algunos de los supuestos para que se prohibiera el ejercicio de la profesión.
- III. Se establecieron los elementos fundamentales que deben contener los documentos notariales.
- IV. La creación del protocolo notarial y el registro de las copias expedidas a los interesados.
- V. La prohibición de hacer modificaciones o alteraciones en los documentos ya protocolizados.

⁵ BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. Op. Cit. Páginas 32 y 33.

- VI. La prohibición de escribir los documentos a protocolizar por una persona distinta al Notario, es decir, se exige que toda anotación en el protocolo sea hecha única y exclusivamente por el Notario.
- VII. Se ordenó que cualquier modificación o alteración al protocolo sea salvada al final del instrumento, además de que debe señalarse la forma en que debe de hacerse.
- VIII. La prohibición de autorizar actos o contratos contrarios a derecho o que contengan cláusulas opuestas a lo ordenado por el mismo.
- IX. La obligación de leer el documento delante de los otorgantes y de los testigos, para con posterioridad ser aprobado por los mismos.
- X. La obligación por parte del Notario de prestar su ministerio, cuantas veces sea necesario, al efecto que se le requiera, excepto cuando se le requiera para realizar algún acto o contrato contrario a la ley.
- XI. La obligación de redactar los actos o contratos con claridad, evitando cualquier confusión que pueda conducir a las partes al error o ambigüedad.
- XII. La redacción de los documentos en latín.
- XIII. El señalamiento de los requisitos que deben contener los testamentos en sus distintas clases y formalidades, las cuales deben emplearse en su autorización.
- XIV. El establecimiento del número de testigos que debe contener cada acto jurídico.
- XV. El establecimiento de las formalidades que deben cumplirse en los mandatos, según su naturaleza jurídica.

XVI. La declaración de que los Notarios no pueden renunciar a su oficio, sino que sólo pueden ser removidos por el Príncipe que los nombró, sin cambiar su signo sin previa autorización.

XVII. La manifestación de las sanciones en que pueden incurrir quienes no cumplan los requisitos que han de contener los diversos actos jurídicos.

Como podemos apreciar, no se puede dudar de la importancia de esta Constitución, de la cual se tomaron muchos de los preceptos que actualmente se ven reflejados en las legislaciones notariales y civiles modernas, siendo de notar la alta consideración que les mereció a los romanos la Institución Notarial, declarándola como una de las más importantes y necesarias en todos los tiempos.

D. EDAD MEDIA.

A pesar de que la Edad Media siempre ha sido considerada como la etapa histórica que se caracterizó por el oscurantismo en los distintos aspectos de las ciencias y de las artes, para efectos de la institución del Notariado no fue así, pues es en esta época que la actividad notarial se moderniza, adaptándose a los nuevos usos y costumbres mercantiles, otorgándoles a los mismos, el prestigio y la certeza jurídica de la celebración de instrumentos suscritos por un Notario, quienes ya para el siglo XIII eran considerados como los representantes de la fe pública.

Una de las escuelas más representativas de esta época, fue la “Escuela de Bolonia”, encabezada primordialmente por Rolandino Rodolfo llamado también Rolandino Passagerio o Rolandino Rodulfino (tratadista italiano nacido en 1207, también conocido como “El Príncipe”), a quien se le atribuye la mayor influencia en el desarrollo de la ciencia notarial en la época medieval, a través de sus obras la “Summa Artis Notariae”, “Apparatus super summa notariae: La Aurora”, “De officio

tabellionatus in vilis vel castris”, “Flos ultimarum voluntatum” y “Tractus Notularum”, inició uno de los movimientos legislativos más importantes de la época, tendientes a corregir y mejorar las prácticas notariales, el ejercicio del notariado, la organización y disciplina de la ciencia y el arte de la Notaría y la definición y jerarquización del Notario y del Instrumento Público.

“ROLANDINO fue un genio esclarecido; su fina coherencia de ideas, su espíritu selectivamente notarial, lo llevó a exaltar su profesión, haciendo del notariado una ciencia y de la notaría un arte; ciencia, de probada revisión por su atrevida postura, y de arte, de reconocida sensibilidad, por ser la instrumentación pública no sólo cuestión de mecánica notarial sino también asunto de creación intelectual”.⁶

Sin duda alguna la “Escuela de Bolonia”, influyó de manera trascendente en la consolidación de la Función Notarial, es así que se consagra la figura del Escribano y a su vez se producen grandes reformas, tales como el progreso en la conservación del protocolo, el cambio del concepto de minuta por el de instrumento público matriz y la organización corporativa, entre otras.

En la época medieval las características de la actuación notarial se resumieron en reglas y formalismos que subsisten hasta nuestros días, como son los siguientes:

- I. El Notario debe asegurarse de la capacidad legal de los contratantes.
- II. El Notario debe conocer y tener claro el objeto del contrato a celebrar.

⁶ Ibídem. Página 50.

- III. La “Rogatio”, el Notario sólo puede actuar a petición de parte.
- IV. La “Auditio”, el Notario debe escuchar e interpretar la voluntad de las partes plasmándola en el documento de su autoría.
- V. La participación de los testigos y la publicidad del instrumento, le otorgaban al mismo la calidad de inobjetable, con el fin único de no ser atacado de falsedad.
- VI. Lectura y Firma del instrumento, como en aquella época casi nadie sabía firmar, los comparecientes asentaban las manos como simulando firmar, o bien, se comprometían a cumplir con todo lo pactado.
- VII. La “Absolutio”, finalmente se entregaba el documento a los interesados.

“Durante toda esta época, hay lucha de jurisdicciones, lucha de competencias entre escribanos, lucha contra la enajenación de oficios, lucha por la unificación de la función, lucha por la obtención de la categoría de funcionario público, y la que actualmente vivimos, lucha por la integración total de la función”.⁷

E. FRANCIA.

En Francia, al igual que en el resto de Europa, existían Escribanos que actuaban en nombre y representación del Monarca, quien hasta antes de la Revolución Francesa, era el titular de la soberanía y de la fe pública, quien asimismo decidía a quien delegarla; pero tras estallar la Revolución Francesa en el año de 1789, se iniciaron una serie de cambios políticos, económicos, sociales y

⁷ Giménez Arnau, citado por CARRAL Y DE TERESA, Luis. Derecho Notarial y Derecho Registral. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México. 1981. Página 68.

jurídicos, que llevaron a la figura del Escribano a convertirse en un funcionario público, y el origen de la fe pública ya no sería delegado por el Monarca, sino por las leyes que regularían a la incipiente nación francesa.

Para el año de 1803 aproximadamente, fue proclamada la Ley del 25 del ventoso del año 11 de la Revolución Francesa, que regularía la función notarial, entre otros aspectos, en lo relativo a:

- I. La calidad del Notario como Funcionario Público.
- II. La prohibición de abreviaturas y huecos en los documentos.
- III. La supresión del uso de los títulos nobiliarios.
- IV. El valor probatorio pleno del documento, mientras éste no sea redargüido de falsedad.
- V. La incompatibilidad de funciones entre el Notario y el desempeño del cargo de juez, abogado y procurador.
- VI. El establecimiento de seis años ininterrumpidos de experiencia, para desempeñar el cargo de Notario.
- VII. El juramento.
- VIII. Las medidas disciplinarias.

F. ESPAÑA.

Algunos autores señalan que en la historia de España, se distinguen tres períodos importantes que marcan el desarrollo de la institución notarial, los cuales van desde la independencia del pueblo español de Roma hasta la época contemporánea.

PRIMER PERÍODO.- Este período comprende desde la independencia de España del Imperio Romano hasta el siglo XIII, y es para el año 600 que surgen las famosas “46 fórmulas visigóticas”, según las cuales existen dos elementos fundamentales para la formación de los instrumentos públicos, los otorgantes y los testigos, que libremente solicitaban la intervención del escriba, quien confirmaba y juraba en derecho lo que las partes manifestaban, con el único fin de darle publicidad al acto consignado.

En el año 641 se promulgó el Fuero Juzgo “Primer Código General de la Nacionalidad Española”, según el cual los Escribanos podían ser de dos tipos, de pueblo y comunales, y sólo ellos escribían y leían las leyes con el fin de evitar el falseamiento de su promulgación y contenido.

SEGUNDO PERÍODO.- La historia del Notario y de la institución del Notariado a lo largo de este período, comprende del siglo XIII al siglo XV y se caracteriza por un sin fin de luchas respecto de la jurisdicción, competencias entre Escribanos, la unificación de la función y la integración total de la mencionada función, las cuales de alguna manera se vieron reflejadas en las compilaciones de leyes y códigos generales de la época, como fueron “El Fuero Real” y “Las Siete Partidas”, promulgadas por el Rey Alfonso X “El Sabio” y finalmente “El Ordenamiento de Alcalá”, promulgado por el Rey Alfonso XI.

En provincias como Aragón y Valencia, para el año 1238, además de crearse los Colegios Notariales, se promulgaron disposiciones relativas a la institucionalización del notariado, que en todo momento tendían a la unidad nacional y a la autonomía regional.

El Fuero Real, promulgado en el año de 1255, establecía una clara diferencia entre los Escribanos públicos y los jurados, estableciendo que ante los primeramente mencionados debían otorgarse los testamentos, además de que se les confería el carácter de auxiliares de los particulares que solicitaban su

intervención en determinados actos, con la finalidad de que éstos fueran plasmados en los libros llamados de “registro” y que en virtud de lo anterior, no pudieran ser redargüidos de falsos.

Las Siete Partidas consideradas, por algunos autores, como el mejor esquema jurídico de la época que haya descrito y regulado las normas notariales promulgadas hasta ese entonces, fue el inicio de la verdadera codificación de las leyes españolas en general y de las leyes notariales, en lo particular.

En las Siete Partidas, se señalaba en lo relativo a los Notarios y a la función notarial, entre otros, los siguientes aspectos:

- I. Se reguló la existencia de un Notario para el Rey y de Escribanos Públicos, los cuales podían ser de ciudad o de villas.
- II. Se estableció que algunos de los requisitos para poder ejercer el cargo de Notario o Escribano eran: buena fama, lealtad, inteligencia y saber escribir correctamente.
- III. Se requería pertenecer a la Religión cristiana y ser hombre libre.
- IV. Se establecía que el ejercicio de la función debía realizarse dentro de una demarcación territorial.
- V. Los Escribanos debían llevar su registro por año y al final debían poner una señal o un signo que los distinguía de los demás, debiendo conservar el registro de firma vitalicia.
- VI. A la muerte del Escribano sus archivos eran recogidos, por el Alcalde del lugar con la comparecencia de dos testigos, para con posterioridad fueran entregados a su sucesor; es decir, se presentaba una práctica muy común en aquella época conocida como “La venta o enajenación de Oficio”, que consistía en que el Monarca vendía el oficio vacante con el

fin de abastecer las arcas del erario público.

No obstante lo anterior, en el año de 1280, en la provincia de Aragón se establecieron además los siguientes requisitos:

- I. Buena fama.
- II. Limpieza de sangre.
- III. Ser mayor de edad.
- IV. Título y examen de competencia.
- V. No ser usurero.
- VI. No haber andado de noche con música.
- VII. Pulcritud y limpieza.
- VIII. Conducta mesurada.

En el Ordenamiento de Alcalá, promulgado en el año de 1348, el Rey Alfonso XI, se propuso compilar todas y cada una de las leyes que ya se habían promulgado y conciliar los sistemas y costumbres jurídicas que tenía cada una de las provincias españolas; promulgándose al efecto, la “Ley Única del Título Dieciseisavo”, en la que se establecía que aquella persona que se hubiese obligado a algo, no podría aducir falta de forma o falta de solemnidad por no haberlo celebrado ante Escribano Público, pues la obligación contraída o el contrato celebrado, valía sin que valieran disculpas o pretextos; y posteriormente la “Ley del Título Decimonono”, establecía la obligación de que los testamentos debían otorgarse ante los Escribanos Públicos con la presencia de tres testigos, por lo menos, los cuales debían ser vecinos del lugar e imponiéndose la unidad del acto.

TERCER PERÍODO.- El tercer período inicia con el descubrimiento de América y culmina aproximadamente en el siglo XVI, una de sus características principales es que los Reyes Católicos dictaron varias disposiciones legales sobre

los Escribanos y su competencia; pero es hasta el año de 1480 que se les prohíbe renunciar, traspasar o heredar los oficios; también es el año en que se establecieron la mayoría de las disposiciones que obligaban a los Escribanos a presentar exámenes y cumplir todos y cada uno de los requisitos establecidos para poder despachar en una escribanía pública, además de que se determinó la competencia jurisdiccional de los Escribanos Públicos y se ratificó el uso del concepto de Escritura Pública en lo que se refiere a la enajenación de bienes.

Posteriormente, para el año de 1491, se volvió a insistir sobre la competencia de los Escribanos, ordenando que ningún Escribano Real o Apostólico podía dar fe ni recibir contratos sobre ventas o enajenaciones de bienes inmuebles, otorgándoles a su vez mayores obligaciones a los Escribanos de Número, a quienes se les ratificó la práctica de emplear el concepto de Escritura Pública, para todos aquellos actos jurídicos de los que dieran fe.

En el período comprendido de los años de 1500 a 1502, se promulgaron muchas otras leyes al respecto, pero finalmente todas y cada una de ellas iban encaminadas al perfeccionamiento de la institución de los Escribanos y fue para el año de 1503 que se utilizó por primera vez el concepto de protocolo, definido como el libro encuadernado, en el que el Escribano plasmaba cada una de las notas de las escrituras y que tenía la obligación de conservar en su poder hasta su muerte, entregando a cada una de las partes sólo una copia del mismo.

En el año de 1862, se expidió la primera Ley Orgánica del Notariado Español, en la cual se vieron plasmados los conceptos básicos que aún son vigentes hasta nuestros días; como son: el concepto de Notario, Función Notarial, Instrumento Público y Organización Notarial; asimismo, el texto de la mencionada ley hablaba de una sola clase de Notarios cuya actuación se limitaba a una determinada demarcación territorial y a su vez se plasmaron los primeros principios de la actuación notarial, como fueron: la Rogación, Legalidad, Especialización, Calificación y Colegiación.

“Gran importancia tiene para América Latina y en especial para México esta ley que fue seguida y adaptada por nuestro legislador. El término notario, sustituye al de escribano, le da la categoría de funcionario público y separa la actividad judicial de la notarial. Acaba con la prolífera y complicada enumeración de escribanos que existía en la tradición española.

Para ser notario, se exige haber triunfado en el examen de oposición, en el cual participaban los aspirantes que tuvieran una preparación técnica y especializada. Esta legislación sirvió de base a la mayoría de las leyes notariales de los países latinoamericanos”.⁸

II. EVOLUCIÓN DEL NOTARIADO EN MÉXICO.

A. ÉPOCA PREHISPÁNICA.

Antes del descubrimiento de América en el año de 1492, las culturas que habitaban estos territorios no contaban con un alfabeto fonético y su escritura era ideográfica; es decir, a través de los signos se plasmaban los diversos acontecimientos, las noticias, el pago de los tributos, las conquistas y los términos en que eran pactadas, y en general cualquier acontecimiento trascendente.

De esta manera, las diversas culturas que habitaban lo que hoy es la República Mexicana, como fueron los Toltecas, Mixtecos, Zapotecos, Otomíes, Mayas y en especial los Aztecas, no sólo dejaron constancia de la historia de sus hechos, costumbres, organización política y acontecimientos astronómicos, sino que es a través de la figura del “Tlacuilo”, que encontramos uno de los primeros antecedentes del ejercicio de la actividad notarial, aún en una forma rudimentaria.

⁸ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Notarial. Décima Primera Edición. Editorial Porrúa. México. 2001. Páginas 9 y 10.

El “Tlacuilo” era un artesano azteca, cuya práctica en la redacción y conocimientos legales, lo facultaban para plasmar por medio de signos ideográficos y pinturas todo tipo de documentos de la vida pública y privada de los aztecas; es decir, desde los acontecimientos del pueblo en lo general, hasta los documentos a través de los cuales los particulares concretaban algún acto.

Así, a través de los códices elaborados por los “Tlacuilos”, el pueblo azteca logro compilar algunas de sus leyes, con la finalidad principal de mantenerlas sistemáticamente organizadas y que éstas fueran del conocimiento de todos los habitantes de la antigua Tenochtitlán, valiéndose de ellas para dirimir todo tipo de controversias, sobre la propiedad y la posesión de las tierras.

Si bien es cierto que en la civilización azteca no existía la figura del Notario, no se puede desconocer que la función del “Tlacuilo” fue de vital importancia para el registro y clasificación de la propiedad, lo que de alguna manera evitó que se presentaran conflictos sobre la propiedad y posesión de las tierras; es decir, existía la función pública a la que se le adjudicaba la facultad de dar fe.

Uno de los primeros documentos representativos de la rudimentaria actividad notarial de los Aztecas, era lo que hoy conocemos como “Códice”, el cual era elaborado por el “Tlacuilo” al terminar cualquier guerra, pues en dicho códice, se hacían constar las condiciones del convenio bélico y el pago de los correspondientes tributos.

Otro de los actos que también formaba parte de la actividad notarial de los Aztecas, en aquellos tiempos, era el testificar y lo hacían de forma obligatoria en casi todos los actos a celebrarse y por sólo mencionar un ejemplo tenemos que en la compra y venta de esclavos era necesaria la presencia de cuatro testigos so pena de ser castigado como si se hubiera asesinado a un hombre libre.

Finalmente, el 12 de octubre de 1492, Cristóbal Colón descubrió América y tomó posesión de los nuevos territorios a nombre de los Reyes Católicos de España; pero como es lógico suponer, además del conjunto marino que le acompañaba, viajaban con él diferentes personas que tenían a su cargo tareas específicas e inclusive contrarias a la navegación, tal es el caso de Rodrigo de Escobedo, quien es considerado el primer Notario en América y quien tuvo a su cargo redactar el diario de la expedición en nombre de los Reyes Católicos y dar fe de las actas de ocupación de la Corona Española en tierras americanas.

“Durante la Conquista, los escribanos fungieron como fedatarios, así dejaron constancia escrita de la fundación de ciudades, creación de instituciones, de los asuntos que se trataron en los cabildos y de otros hechos relevantes sobre la historia de esa época.”⁹

Al poco tiempo, Portugal que al igual que España se había aventurado a la conquista de nuevas tierras, inició diversos conflictos que versaban sobre la propiedad de los nuevos territorios descubiertos. Dichos conflictos se resolvieron, mediante diversos documentos, el primero de ellos fue la expedición de la bula “Inter Caetera”, expedida por el Papa Alejandro VI, el 4 de mayo de 1493, que resolvió que la propiedad sobre las tierras descubiertas era de la Corona Española; pero el Rey de Portugal se inconformó con dicha resolución, pues con anterioridad a la mencionada bula, el Papa Nicolás V había expedido la bula “Romanus Pontifex”, expedida el día 8 de junio de 1455, mediante la cual se le otorgaba a la Corona Portuguesa la propiedad sobre las tierras que se fuesen descubriendo mediante la navegación hasta la India; lo anterior, en virtud de que ambos reinos creían que habían llegado a las Indias y a la Provincia de Catayo (China).

⁹ RÍOS HELLIG, Jorge. La Práctica del Derecho Notarial. Sexta Edición. Editorial Mc. Graw Hill. México. 2005. Página 14.

Años más tarde, el Tratado de Tordesillas de 1494, nulificó ambas bulas papales y fijó nuevos límites en las tierras descubiertas por medio de una línea imaginaria a trescientas setenta leguas contadas a partir de las Islas de Cabo Verde, que otorgaba a la Corona Española la propiedad sobre las tierras descubiertas al oeste y a la Corona Portuguesa la propiedad sobre las tierras descubiertas al oriente de dicha línea.

“Este fue el inicio: posteriormente cada expedición traería su escribano o escribanos, para que además de los historiadores, recogieran, de acuerdo con la variedad y de acuerdo con lo que estipulaban las leyes españolas, las Siete Partidas, todo lo relativo a las nuevas conquistas.

Al igual que se había hecho una recopilación de las leyes españolas buscando una uniformidad, ya en tierras de América se hizo lo que se conoce como recopilación de las Leyes de Indias.”¹⁰

“Lo interesante y trascendente de lo anterior es, por supuesto, el tema que nos ocupa, el desarrollo de la figura del escribano en nuestro país, pues “aunque la corona española de ningún modo quiso eliminar todo el derecho precortesiano, y expresamente autorizó la continuada vigencia de aquellas costumbres que fueran compatibles con los intereses de la corona y del cristianismo (Leyes de Indias, 2.1.4:5.2.22) la superioridad de la civilización hispánica impulsó a los mismos indios a abandonar a menudo -innecesariamente- sus costumbres, en beneficio del sistema nuevo”.¹¹

Sin embargo, singular importancia tuvo la figura de Hernán Cortés en el desarrollo de la escribanía, pues fue el primer jurista que con profundo conocimiento de las leyes practicó las cuestiones del notariado en las provincias

10 VIVANCO CASSO LÓPEZ, Mario. La Naturaleza de la Función Notarial. Escuela Libre de Derecho. México. 1969. Página 33.

11 MARGADANT S., Guillermo Floris. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Décima Cuarta Edición. Editorial Esfinge. México. 1997. Página 36.

de Valladolid y Sevilla, para con posterioridad llevar a cabo dicha función en el Ayuntamiento de Asúa, en donde el gobernador Diego de Velázquez Santiago de Baracoa, como recompensa a su valor en la expedición militar realizada para sofocar la rebelión de los indios de Amacaona, le otorgó una escribanía.

Ahí ejerció dicha la función durante los años de 1512 a 1519, alternando el oficio de Escribano con todo tipo de actividades comerciales, que aumentaron considerablemente su patrimonio, el cual invirtió en la expedición que se realizaría a la parte continental, que más tarde tomaría el nombre de la Nueva España.

A su arribo a la parte continental de las tierras descubiertas, Cortés y sus acompañantes fueron recibidos por el Emperador Moctezuma, quien como ya mencionamos era acompañado por sus “Tlacuilos”, quienes tenían a su cargo hacer constar en sus códices todo lo que en dichas reuniones sucedía, con la finalidad de darle al monarca indígena una visión más clara de los hispanos.

Posteriormente, no sólo los “Tlacuilos” intervendrían en dichas reuniones, pues Hernán Cortés se hacía acompañar del Escribano Diego Godoy, quien era el encargado del requerimiento formal de sometimiento a la Corona Española, respecto de los indios mayas que se encontraban asentados en las orillas del Río Grijalva.

“Diego de Godoy, primer escribano de la Nueva España, letrado como lo era Cortés, y familiarizado con las leyes que aplican los escribanos, aquilató el papel primordial e indispensable que éste puede y aún debe desempeñar en sociedad. Por tal razón el conquistador se hizo acompañar de un escribano en todas sus hazañas y empresas guerreras.”¹²

¹² GARCÍA AMOR, Julio Antonio Cuauhtémoc. Op. Cit. Página 49.

B. ÉPOCA COLONIAL.

En el año de 1521 nace la Nueva España y con ella la Época Colonial en la que los conquistadores se dedicaron a organizar la vida económica, política y social de las tierras conquistadas, con fundamento en la legislación y principios jurídicos vigentes en España; tales como, las Siete Partidas, la Novísima Recopilación y las Leyes de Indias.

Tal y como se señalaba en las Siete Partidas, el Rey tenía la facultad de designar a los Escribanos; los cuales podían ser de dos clases, los llamados de la Corte del Rey y los Escribanos Públicos, los primeros se encargaban de escribir y sellar todo tipo de documentos reales y los segundos, autorizaban los escritos y contratos celebrados entre particulares, además de que hacían constar las diligencias promovidas ante un juez.

Por otra parte, las Leyes de Indias señalaban la existencia de tres categorías de Escribanos: los Reales, los Públicos y los de Número; los primeros eran quienes tenían el “fiat” o autorización real para desempeñar el cargo de Escribano en cualquier lugar en donde existiera dominio de los Reyes de España pero, para el ejercicio de su cargo, era necesario que además de su nombramiento como Escribano se desempeñara algún otro cargo en específico; en segundo lugar se encontraban los Escribanos Públicos que se denominaban así en razón de la función pública que desempeñaban, por lo que existía el Escribano Público y Mayor de Visitas, el Escribano Público de Real Hacienda y Registro y el Escribano Público de Audiencia, entre otros; y por último el Escribano de Número, quien recibía ese nombre por estar dentro del número de Escribanos señalados para determinado lugar, es decir, sólo podía ejercer su función dentro de los límites señalados para cada zona territorial.

Pero a pesar de las diversas clases de Escribanos que se regulaban en una y otra ley, los requisitos para obtener el título de Escribano eran los mismos: ser mayor de 25 años, tener buena fama, ser leal, cristiano, reservado, de buen entendimiento, saber escribir, ser vecino del lugar, haber comprado el oficio y haber obtenido del Rey un signo, el cual debía ser impreso en todos y cada uno de los instrumentos que fueran autorizados ante él, muy similar a lo que hoy conocemos como el sello de autorizar.

Asimismo, el Escribano debía asentar sus escrituras en papel sellado, con letra clara y en castellano, no debían contener abreviaturas ni guarismos; pero lo más sobresaliente de dichas características y que aún se ve plasmado en la Ley del Notariado para el Distrito Federal vigente, era que el Escribano tenía la obligación de actuar de forma personal y no por conducto de persona diversa, además de que una vez redactada la escritura tenía la obligación de leerla y dar fe no sólo del acto, sino de la capacidad de las partes y de la legitimidad de las firmas de los otorgantes, confiriéndole con ello valor probatorio pleno a cada documento. Además, la actividad se encontraba catalogada como una función privada, pues la retribución económica que recibía el Escribano era pagada por el cliente de conformidad con un arancel obligatorio.

Como podemos apreciar la actividad de los Escribanos, durante la época colonial, fue trascendente porque en la mayoría de los casos era el único medio que podía brindar seguridad jurídica a los actos y contratos celebrados, además de que se convirtió en uno de los elementos más valiosos de recaudación fiscal y de esta manera contribuían a la estabilidad económica de la Nueva España.

Así pues, “los protocolos de esa época y la posterior, hasta el siglo XVII, nos muestran una riqueza de ejemplos de cómo la gente vivía y tenía relaciones entre sí. Se ha hablado de una “monomanía escrituraría” ya que todo entraba dentro de la esfera notarial.

Esa monomanía subsistiría, ya que la intervención del notario facilita las cosas a los que no las comprenden y aún las hace con más perfección que los entendidos.”¹³

C. MÉXICO INDEPENDIENTE.

La Nueva España obtuvo su independencia de la Corona Española el 27 de Septiembre de 1821 y en sus primeros años como una Nación Independiente, se enfocó a resolver única y exclusivamente los problemas políticos sin considerar los asuntos jurídicos, por ello la legislación positiva española, las Leyes de Indias y demás decretos, provisiones, cédulas reales, etcétera que fueron promulgados durante el Virreinato, continuaron vigentes; tal y como lo dispuso el “Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano”, promulgado el día 18 de diciembre de 1822, que señalaba:

“...“Porque la constitución española es un código peculiar de la nación de que nos hemos emancipado: porque aun respecto de ella ha sido el origen y fomento de las horribles turbulencias y agitaciones políticas en que de presente se halla envuelta: porque la experiencia ha demostrado que sus disposiciones en general son inadaptables á nuestros intereses y costumbres, y especialmente, a nuestras circunstancias; y porque con tan sólidos fundamentos, el Emperador ha manifestado la urgentísima necesidad que tenemos de un reglamento propio para la administración, buen orden y seguridad interna y externa del estado, mientras que se forma y sanciona la constitución política que ha de ser la base fundamental de nuestra felicidad, y la suma de nuestros derechos sociales: La Junta nacional instituyente acuerda sustituir á la expresada constitución española el reglamento político que sigue”...

¹³ CARRAL Y DE TERESA, Luis. Op. Cit. Páginas 78 y 79.

...Art. 2. “Quedan, sin embargo, en su fuerza y vigor las leyes, órdenes y decretos promulgados anteriormente en el territorio del imperio hasta el 24 de febrero de 1821, en cuanto no pugnen con el presente reglamento, y con las leyes, órdenes y decretos expedidos, ó que se expidieren en consecuencia de nuestra independencia”.

“Y porque entre las leyes dictadas por las córtes españolas hay muchas tan inadaptables como la constitución, que aquí sería embarazoso expresar, se nombrará una comisión de dentro ó fuera de la Junta que las redacte, y haciendo sobre ellas las observaciones que le ocurran, las presente á la misma Junta ó al futuro Congreso, para que se desechen las que se tengan por inoportunas”....”.¹⁴

Así el Régimen Político, de la incipiente Nación Mexicana, osciló entre el Sistema Político Federal y el Sistema Político Centralista, lo cual afectó de sobre manera la legislación notarial; pues cuando el Sistema Jurídico era Federal, la legislación notarial era local y cuando el Sistema Jurídico era Centralista, la legislación notarial era general; es decir, se aplicaba de igual manera en todo el territorio nacional.

“Es evidente entonces que en una época de tantas luchas y tan variados conflictos, el notariado en México haya igualmente atravesado por complicados y múltiples problemas los cuales repercutieron de diversos modos en la aplicación de las normas jurídicas”.¹⁵

Una vez derrocado el Imperio, la Nación Mexicana empezó a organizarse en una República Representativa Popular Federal, por lo que entró en vigor la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 y es bajo su

¹⁴ TENA RAMÍREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808-1998. Vigésimoprimera Edición. Editorial Porrúa. México. 1998. Páginas 125 y 126.

¹⁵ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. El Notariado Mexicano en el siglo XIX. Tomo 16. (Colección de Temas Jurídicos en Breviarios). Librería Porrúa y Colegio de Notarios del Distrito Federal. México. 2002. Página 1.

vigencia que se dictaron algunas disposiciones aplicables a los Escribanos, entre las que destacaron las siguientes:

- I. Decreto de la Secretaría de Justicia de fecha 13 de noviembre de 1828. Reguló la venta de los oficios públicos, vendibles y renunciables, entre los que se encontraba la escribanía.
- II. Decreto de la Secretaría de Justicia de fecha 1° de agosto de 1831. Estableció los requisitos para obtener el título de Escribano del Distrito Federal y Territorios, señalando que eran necesarios los estudios y práctica suficiente, buena vida, buenas costumbres, haber aprobado el examen respectivo y no haber estado nunca procesado ni acusado de delitos públicos, principalmente de falsedad.
- III. Decreto de fecha 30 de noviembre de 1834 sobre la Organización de los Juzgados del Ramo Civil y del Criminal en el Distrito Federal. Esta fue una de las primeras disposiciones que legislaron sobre la figura del Escribano, conservando en todo momento las características que ya le habían otorgado la legislación castellana y su estrecha relación con el Poder Judicial.

El día 30 de diciembre de 1936 se publicó una nueva constitución, la cual recibió el nombre de “Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana”, que entró en vigor el día 1° de enero de 1837 y en virtud de la cual, se estableció como sistema de organización política el centralismo, lo que implicó que la legislación sobre los Escribanos fuera de aplicación nacional.

Cuatro meses después, es decir, el día 23 de mayo de 1837 –época en que el Escribano formaba parte de la Judicatura- se publicó la Ley para el Arreglo Provisional de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común; en la cual, se estableció como forma de ingreso a la escribanía el presentar un examen ante el Colegio de Escribanos y una vez aprobado éste, presentar otro examen teórico-práctico ante el Tribunal Superior.

Posteriormente, para el año de 1843, existían tres clases de Escribanos:

- I. Los Nacionales o Reales, quienes debían ser examinados y aprobados por la Suprema Corte de Justicia en el Distrito o por los Tribunales Superiores en los Estados, obteniendo de esta forma el título correspondiente.
- II. Los Públicos, quienes tenían una escribanía propia, en la que protocolaban o archivaban los instrumentos otorgados ante ellos, y
- III. Los de Diligencias, quienes practicaban las notificaciones y diligencias judiciales.

Pero, independientemente de la clase de Escribano de que se tratará todos debían cumplir con los siguientes requisitos:

- I. Tener 25 años cumplidos.
- II. Sufrir el examen y merecer la aprobación de la Suprema Corte de Justicia, en calidad de Tribunal Superior Ordinario.
- III. Presentar una certificación que acreditara el haber asistido por cuatro años al oficio de un Escribano y por seis meses a la Academia del Colegio.
- IV. Presentar información de moralidad.
- V. Presentar el examen respectivo y aprobarlo.
- VI. Obtener el nombramiento por parte del Presidente de la República.
- VII. Matricularse en el Colegio de Escribanos.

El día 14 de junio de 1843, el Presidente de la República Antonio López de Santa Anna publicó las Bases Orgánicas de la República Mexicana, mediante las cuales se adoptó el sistema federal como forma de organización política, tal y como se había establecido en la Constitución de 1824; sin embargo, fue hasta el decreto de fecha 22 de agosto de 1846 que se reestableció la mencionada constitución que estuvo vigente por un lapso de aproximadamente siete años y es durante este período, que se expidieron varios decretos que continuaron regulando la actividad de los Escribanos dentro del poder Judicial como un oficio público, vendible y renunciable.

Años más tarde, el día 16 de diciembre de 1853, Antonio López de Santa Anna expidió la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común, dicha ley establecía que los Escribanos formaban parte del Poder Judicial y además señalaba los preceptos necesarios para su nueva organización, con requisitos específicos que le exigían al aspirante a Escribano ser mayor de 25 años, haber estudiado gramática castellana y aritmética, haber estudiado un año de Derecho Civil y otro de Práctica Forense de Derecho Civil y Otorgamiento de Documentos Públicos, haber realizado, durante dos años, la práctica de la escribanía en el oficio de algún Escribano o de algún abogado incorporado, haber cursado un año de estudios en el Real Colegio de Escribanos de México, acreditar honradez, fidelidad, buena fama, vida y costumbres y finalmente haber sido examinado y aprobado por el Supremo Tribunal, quien era el encargado de otorgar el título de Escribano Público de la Nación.

Una vez obtenido dicho título, para ejercer el Oficio de Escribano era necesario recibirse y matricularse en el Real Colegio de Escribanos de México; entendiéndose por recepción, el haber aprobado dos exámenes; el primero de ellos ante una comisión de tres abogados, la cual le instruía al sustentante la elaboración de una escritura, en la que debía darse cumplimiento a todos y cada

uno de los requisitos legales necesarios para el acto jurídico concreto, dicho proyecto, era entregado a la comisión dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la entrega del caso y una vez hecho lo anterior, iniciaba una prueba práctica que tenía una duración de dos horas aproximadamente, en la que los miembros de la mencionada comisión le realizaban preguntas al sustentante, sobre el caso específico.

Aprobado el primer examen, el aspirante a Escribano podía presentarse al segundo examen, el cual era realizado por el Tribunal Superior, quien finalmente decidía si el aspirante a Escribano podía o no ejercer la función, otorgándole a nombre del Supremo Gobierno, el título respectivo.

Posteriormente, el día 14 de julio de 1854, el Ministerio de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública, publicó un decreto mediante el cual imponía a los Escribanos Públicos de la Nación, la obligación de avisar a la autoridad política competente de los testamentos otorgados ante su fe para que, una vez muerto el testador, se pudiera promover ante ellos la tramitación de la sucesión.

En el mes de febrero de 1856, se publicó una ley que reguló por primera vez, el uso de papel sellado para el otorgamiento de cualquier documento o escrito ante los Escribanos Públicos de la Nación, so pena de que si algún documento no cumplía con lo anterior, no podía considerarse de fe dentro de cualquier procedimiento; además de que el Escribano se hacía acreedor a las sanciones que iban desde una multa hasta la suspensión de oficio.

El día 25 de junio del mismo año, Ignacio Comonfort publicó la “Ley de Desamortización de los Bienes Eclesiásticos”, en la cual se establecían en los artículos del 25 al 29, una serie de obligaciones para los Escribanos Públicos de la Nación, entre las que se encontraba el dar un aviso al Ministerio de Hacienda de todas y cada una de las escrituras otorgadas ante su fe, en las que se hicieran

constar adjudicaciones o remates respecto de alguna corporación civil o eclesiástica, cualquiera que fuera su carácter, denominación u objeto, señalando el nombre de la corporación que enajenaba, el precio de la operación y el nombre del comprador y en el caso de que no se cumpliera con esta obligación el Escribano autorizante se hacía acreedor a una multa no menor a cien pesos ni mayor de doscientos, o en defecto de pago, un mes de prisión; en caso de que se omitiera dicho aviso en dos ocasiones, se le sancionaba con el doble de la multa o prisión y en el caso de una tercera omisión, la sanción era un año de suspensión de oficio.

El día 5 de febrero de 1857, Ignacio Comonfort promulgó la Constitución Política de la República Mexicana, en la cual se estableció el sistema federal como forma de organización política, por lo que la legislación notarial aplicable era de tipo local, lo que permitió que por decreto de fecha 1° de febrero de 1864, en la Época de la Regencia, se regularan los oficios públicos de Escribanos existentes en la Capital del Imperio que en lo sucesivo se denominarían “Notarías Públicas” y los dueños y encargados serían “Notarios Públicos del Imperio”.

Así pues, para el día 30 de diciembre de 1865 se publicó la Ley Orgánica del Notariado y del oficio de Escribano, en la que se le definió como el funcionario revestido por el Soberano con la fe pública, para redactar y autorizar con su firma las escrituras de las últimas voluntades, actos y contratos que se celebren entre las partes, así como los autos y demás diligencias de los procedimientos judiciales.

En aquel tiempo, el protocolo era abierto y se encontraba integrado por los instrumentos que se escribían en pliegos sueltos, enteros, numerados progresivamente y autorizados con el sello correspondiente; sin embargo, a pesar de la regulación a la que estaban sujetos los Notarios y de la preparación jurídica que les era requerida, su situación económica y social era precaria.

El día 29 de noviembre de 1867, Benito Juárez García promulgó la Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal, en la que se establecieron algunos de los principios que hasta nuestros días han regulado la actividad notarial y que en todo momento estaban dirigidos a la dignificación de su actuación y entre los que se encuentran:

- I. Se definió al Notario Público como el funcionario que reduce a instrumento público los actos, contratos y últimas voluntades, señalando como requisitos principales el ser abogado, mexicano por nacimiento, haber estudiado por algunos años derecho civil, mercantil, tener buenas costumbres y no haber sido condenado a pena corporal.
- II. Se eliminó por completo la venta de oficio, lo que otorgó seguridad sobre su competencia y preparación.
- III. Separó la actuación del Notario de la del Secretario de Juzgado.
- IV. Se perfeccionó el uso y reglas aplicables al sello notarial.
- V. Se distinguieron dos tipos de Escribanos:
 - El Notario, definido como el funcionario establecido para reducir a instrumento público los actos, los contratos y últimas voluntades en los casos en que las leyes lo prevengan o lo permitan, y
 - El Actuario, entendido como el funcionario que interviene en materia judicial, ya sea, para autorizar las providencias de los juicios a arbitadores o para practicar las diligencias necesarias.
- VI. Se estableció que los Notarios y los Actuarios desempeñan cargos incompatibles.
- VII. Se señaló como atribución exclusiva de los Notarios el autorizar en sus protocolos, con tal arreglo a las leyes, toda clase de instrumentos públicos.

No obstante lo anterior, el día 2 de diciembre de 1867, se publicó la Ley de Instrucción Pública del Distrito Federal, cuyo objeto principal fue otorgar seguridad sobre la competencia y preparación de los Notarios y de los Actuarios, mediante la regulación de los estudios que debían cursar dichos Escribanos.

“Con todo, a pesar de tantas vicisitudes, la escribanía y el notariado mexicanos resultaron un factor de confiabilidad, estabilidad y certeza jurídica para el país y sus habitantes, de tal manera que el documento notarial siempre fue respetado”.¹⁶

D. ÉPOCA CONTEMPORÁNEA (SIGLO XX).

A inicios del siglo XX la Institución Notarial empezó a estructurarse y organizarse en forma definitiva y sistemática, con la única finalidad de elevar la Función Notarial a rango de Institución Pública y es así que el día 19 de diciembre de 1901 el General Porfirio Díaz promulgó la Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios Federales que entró en vigor el día 1° de enero de 1902 y que derogó a la Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal del 29 de noviembre de 1867.

La mencionada Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1901, definía al Notario como “el funcionario que tiene fe pública para hacer constar, conforme a las leyes, los actos que según éstas 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 depósito presenten los interesados, y expide de aquéllas y éstas las copias que legalmente puedan darse”, aportando dicha ley al tema que nos ocupa, lo siguiente:

¹⁶ Ibidem. Página 2.

- I. Elevó la Función Notarial a rango de Institución Pública, cuya dirección estaba a cargo de la Secretaría de Justicia y posteriormente se encomendó al Gobierno del Distrito Federal.
- II. Se establece que independientemente de que el Notario deba ser un profesional del Derecho, debe quedar sujeto al Gobierno, quien ha de nombrarlo y vigilarlo.
- III. Se obligó al Notario a redactar por sí mismo las escrituras matrices, asentándolas en el libro correspondiente de protocolo.
- IV. Se creó la figura de los aspirantes adscritos a los Notarios, que tenían como función principal sustituir a los testigos en algunos actos.
- V. Se reguló la incompatibilidad del Notario con el ejercicio de cargos, empleos o comisiones públicas (excepto de enseñanza); con empleos o comisiones bajo la dependencia de una persona privada; con el desempeño de la profesión de abogado, comerciante, corredor o agente de cambio, ministro de culto y con cualquier cargo de elección popular.
- VI. Por primera vez, se exigió al Notario el otorgamiento de una fianza para garantizar el cumplimiento de las responsabilidades en que pudiera incurrir en su actuación.
- VII. Se limitó a cincuenta el número de Notarios del Distrito Federal.
- VIII. Se estableció que la prestación del servicio era remunerada con total independencia del Erario Público.

El día 20 de enero de 1932, el Presidente Pascual Ortiz Rubio publicó una nueva Ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federales que abrogó la ley de 1901, conservando en todo momento el mismo método, estructura y conceptos, aunque fueron ratificados o modificados los siguientes aspectos:

- I. Se sostuvo que la Función Notarial es de orden público y que proviene del Estado.
- II. Se conservó el sistema de Notarios Titulares y Adscritos, pero la función de estos últimos se revistió de mayor importancia; en virtud de que se les permitió a actuar en la autorización de cualquier instrumento, suplir al Notario Titular durante sus faltas temporales y en caso de cesación definitiva, sustituir al titular hasta por un año.
- III. Se excluyó de la actuación notarial a los testigos, con excepción de su participación en aquellas figuras jurídicas en las que el Código Civil de la época establecía dicha obligación.
- IV. Se instituyó el examen de oposición, como el único medio, para obtener la patente de Notario y consecuentemente la titularidad de una Notaria.
- V. Se ratificó la incompatibilidad del Notario con el ejercicio de cargos, empleos o comisiones públicas (excepto de enseñanza); con empleos o comisiones bajo la dependencia de una persona privada; con el desempeño de la profesión de abogado, comerciante, corredor o agente de cambio, ministro de culto y con cualquier cargo de elección popular; sin embargo, se le autorizó a desempeñar cargos de Consejero Jurídico o Comisario de sociedades, así como participar como árbitro o secretario en Juicio Arbitral.
- VI. Se limitó a sesenta y dos el número de Notarios del Distrito Federal.
- VII. Se estableció la colegiación obligatoria a través del Colegio de Notarios del Distrito Federal; el cual, debía funcionar por medio del Consejo de Notarios.
- VIII. Se le otorgó al Consejo de Notarios el carácter de Órgano Consultivo del entonces Departamento del Distrito Federal.

Posteriormente, el día 31 de diciembre de 1945, el licenciado Manuel Ávila Camacho expidió la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios,

la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de febrero de 1946, entrando en vigor treinta días después de su publicación.

Esta ley se encontraba compuesta por ciento noventa y cuatro artículos, divididos en dos títulos; el primero de ellos, integrado por ocho capítulos, regulaba el ejercicio de las funciones del Notario y el segundo, integrado por diez capítulos, se refería a la organización del Notariado.

Del contenido de esta ley destacan, por su importancia, los siguientes aspectos:

- I. Se estableció que el Notariado es una función de Orden Público a cargo del Poder Ejecutivo, quien la ejerce por conducto del Departamento del Distrito Federal y que éste último, a su vez, la delega a los profesionales del derecho que obtuvieran la patente de Notario.
- II. Se definió al Notario como la persona, varón o mujer, investido de fe pública para hacer constar los actos o 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 revistiéndolos de solemnidad y formas legales.
- III. Se le reconoció al Notario el carácter de Funcionario Público y Profesional del Derecho que tenía a su cargo la obligación de explicar a las partes el contenido y el alcance legal de cada acto pasado ante su fe.
- IV. Se eliminó por completo la existencia de los Notarios Adscritos.
- V. Se perfeccionaron las reglas que regulaban el examen de oposición como el único medio para obtener la patente de Notario, estableciéndose que sólo podían participar en dicho examen aquellos que previamente hubieran obtenido la categoría de aspirante.

- VI. Se instituyó el examen de aspirante a Notario, como el único medio, para participar con posterioridad en el examen de oposición.
- VII. Se incentivo el crecimiento del número de Notarios del Distrito Federal, hasta llegar aproximadamente a ciento cincuenta.
- VIII. Se estableció que para el desempeño de la Función Notarial, los Notarios podían asociarse por el tiempo que se considerara conveniente, actuar indistintamente en el protocolo del Notario más antiguo y suplirse recíprocamente en sus ausencias.
- IX. Se perfeccionó la colegiación obligatoria a través del Colegio de Notarios del Distrito Federal y su Consejo de Notarios.

Después de treinta y cinco años de aplicación de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios de 1945, el día 8 de enero de 1980, el licenciado José López Portillo, publicó en el Diario Oficial de la Federación la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal, que entró en vigor el día 9 de marzo de 1980 y en la cual se contemplaron diversos cambios que se fueron perfeccionando a través de algunas reformas publicadas los días 7 de febrero de 1985, 13 de enero de 1986 y 6 de enero de 1994, y cuyos aspectos más significativos fueron:

- I. Se crearon cincuenta nuevas Notarias para el Distrito Federal, quedando en un total de doscientas cincuenta.
- II. Se modificó la definición de Notario, pues se sustituyó el término “Funcionario Público” por el de “Licenciado en Derecho”, estableciéndose en el artículo décimo, lo siguiente: “Notario es un licenciado en derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos. El Notario fungirá como asesor de los comparecientes y expedirá los testimonios, copias o certificaciones a los interesados conforme lo establezcan las leyes. La formulación de los instrumentos se hará a petición de

parte”.

- III. Se estableció que el Protocolo debía ser “Abierto”, esto es, formado por folios numerados, sellados y ordenados progresivamente que debían ser encuadernados en libros.
- IV. De igual manera, se estableció el Protocolo Abierto Especial para todos aquellos actos y contratos en que interviniera el Departamento del Distrito Federal y las dependencias o entidades de la Administración Pública Federal, éstas últimas respecto de actos tendientes al fomento de la vivienda y programas de regulación territorial.
- V. Se creó el Libro de Registro de Cotejos.
- VI. En general, la mencionada ley conservó el sistema de acceso al Notariado, las prohibiciones e incompatibilidades con la función notarial, garantizó el carácter independiente del Notariado respecto del Poder Público, pero sobre todo, exaltó el sentido de la actividad notarial.

“La regulación sistemática de la función notarial, cuyos orígenes se remontan a la compilación formativa realizada por Justiniano, quien asignó al Notario la función documental organizada, y a Rolandino, quien destacó su relevancia jurídica y su carácter científico, se llevó a cabo en el Distrito Federal, con las Leyes del Notariado de 1901,1932,1946 y 1980.

En dichas leyes se exponen en forma ordenada y coherente los principios reguladores del ejercicio notarial; de la organización de las Notarías; de la elaboración de los instrumentos públicos; de las facultades de la autoridad

administrativa y de la actividad del colegio de Notarios”.¹⁷

E. ÉPOCA ACTUAL.

“El notariado actual es herencia de una gran tradición histórica que, desde una perspectiva social coloca a la profesión en un sitio privilegiado. Representa el esfuerzo de generaciones que con honestidad y trabajo han dado honor y prestigio a tan noble tarea. En otras palabras, quien en este momento ostenta el cargo de notario, sin duda es apreciado y goza de innumerables consideraciones debido a la irreprochable trayectoria de aquellos que nos antecedieron.”¹⁸

El día 28 de marzo del 2000 se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal, la cual entró en vigor el día 27 de mayo del mismo año y ha sido reformada por decretos publicados los días 14 de septiembre del 2000, 29 de enero del 2004, 26 de octubre del 2005 y 25 de enero del 2006, siendo considerada por muchos Notarios como un novedoso dispositivo legal, que plasma en su articulado una serie de principios y valores que hasta antes de su publicación habían sido reconocidos sólo por la doctrina o por organizaciones internacionales; es así como con esta ley, los principios que rigen al Notariado Latino adquieren en el Distrito Federal la categoría de Derecho Positivo.

Dicha ley se encuentra integrada por 267 artículos, distribuidos en cuatro títulos, los cuales se refieren a los siguientes aspectos:

- De la Función Notarial y del Notariado del Distrito Federal.
- Del ejercicio de la Función Notarial.

¹⁷ ZUBIRÍA MAQUEO, Emiliano. Op. Cit. Página 216.

¹⁸ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética Notarial. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 1993. Páginas 11 y 12.

- Del Régimen de Responsabilidades, de Vigilancia y de las Sanciones.
- De las Instituciones que apoyan la Función Notarial.

Lo más importante de lo anterior es que, a lo largo del extenso articulado de esta ley, se busca exaltar la labor profesional, documentadora, imparcial, honrada, libre e independiente de los Notarios Públicos, imponiéndoles una serie de deberes y obligaciones que no habían sido contemplados en leyes anteriores y que tienen por objeto proteger a los usuarios del servicio notarial y preservar el Estado de Derecho.

“Con esta nueva ley se crean los códigos deontológicos que tienen como finalidad la observancia de la conducta ética entre los notarios y se eliminan también muchas de las llamadas por los economistas “barreras de entrada”, las cuales dificultaban y encarecían el servicio. También se fijan mayores responsabilidades y se amplían facultades y opciones para los usuarios, quienes pueden acudir al notario con la misma confianza que lo han hecho siempre, pero conscientes de que les servirá y atenderá una institución renovada, fortalecida, reconocida por el Estado como excelente y necesaria, como su teleología se lo exige; esto es, que la función notarial tiene como propósito brindar un servicio eficiente para garantizar la legalidad a las personas que hacen uso de sus servicios”.¹⁹

Así pues, podemos concluir que la figura del Notario Público en algunos períodos se pierde en la penumbra de la historia, pero finalmente siempre constituye una realidad; es decir, la institución es tan antigua como la historia misma y tan actual como la realidad presente.

¹⁹ RÍOS HELLIG, Jorge. La Práctica del Derecho Notarial. Op. Cit. Pagina 26.

CAPITULO SEGUNDO.

“EL NOTARIO PÚBLICO Y SUS FUNCIONES”.

Como estudiamos en el capítulo anterior, los siglos XX y XXI se han caracterizado por los grandes avances tecnológicos, la apertura comercial y la globalización, factores que han incidido directamente en la celeridad con que los seres humanos llevan a cabo sus relaciones jurídicas; ante esta circunstancia, la sociedad le exige al Estado le proporcione los instrumentos jurídicos necesarios que le permitan desarrollar con mayor rapidez y versatilidad sus relaciones humanas en todas y cada una de sus facetas.

Resulta entonces para el Estado un gran desafío el satisfacer las necesidades de sus gobernados con rapidez y precisión, garantizando cabalmente la seguridad de las relaciones humanas para así velar por el bienestar de la sociedad; sin embargo, no hay duda alguna de que uno de los pilares con los que cuenta, para enfrentar este reto, es el Notario Público.

En este capítulo analizaremos la definición de Notario Público, su naturaleza jurídica, los elementos que caracterizan dicha definición; pero además, hablaremos de la función que desempeña, que tal y como la conciben los postulados del Notariado Latino, debe entenderse desde un punto de vista más amplio, abarcando todas aquellas situaciones que de no resolverse, pueden poner en riesgo el fin último de dicha función, que es el garantizar la seguridad jurídica de los actos consignados en los instrumentos públicos, de las personas que comparecen al otorgamiento de los mismos y aún de los terceros, lo que a fin de cuentas marca la pauta de la función notarial como una de las fuentes de la paz social, el orden público y la legalidad.

Así pues, la Función Notarial no se limita únicamente a la elaboración, conservación y dación de fe de un instrumento público, sino que se trata de algo mucho más complejo que le permite al Notario Público llevar a cabo, entre otras, las funciones de Auxiliar en la Administración de Justicia, Consejero o Conciliador, Árbitro o Secretario en Juicio Arbitral, Mediador Jurídico y Consultor Jurídico Internacional.

El ejercicio de dichas funciones, debe cumplir con todos y cada uno de los principios rectores que establece el Notariado de Tipo Latino; tales como, autonomía, imparcialidad, confidencialidad, rogación, conservación, calificación, colegiación y legalidad, por lo que “si el notario no responde a su función, si carece de la moralidad, competencia jurídica y dedicación profesional debidas, el instrumento público padecerá las consecuencias (*sic.*) imperfecciones.”¹

I. CONCEPTO DE NOTARIO PÚBLICO.

La doctrina acerca del concepto de Notario Público es muy abundante, los principales autores que han escrito sobre el tema, parten de dos puntos de vista básicos; el primero de ellos atendiendo al concepto de Notario como “Funcionario Público” y el segundo con relación a su preparación como “Profesional del Derecho”, pero en ambos casos, se funda la razón de ser del Notario Público en la necesidad de dar forma legal a las relaciones privadas de Derecho que son producto de la voluntad individual; las cuales, no atañen únicamente a los contratantes sino también a la sociedad, que tiene especial interés en que consten en forma auténtica y fehaciente, sobre todo cuando afectan muy especialmente al orden económico y de la propiedad en general.

¹ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Notarial. Op. Cit. Página XXXI.

Pero el Notario no sólo es un Funcionario Público ni el Profesional del Derecho investido de fe pública por el Estado, es todavía más, es el encargado de otorgar la certeza y seguridad jurídicas que demanda la sociedad, sin más limitaciones ni formalidades que las previstas por la ley. En virtud de lo anterior, algunos de los autores más importantes de la materia, han definido al Notario Público en los siguientes términos:

FROYLÁN BAÑUELOS SÁNCHEZ, define al Notario Público como el “Funcionario público, que jerárquicamente organizado y obrando por delegación del poder del Estado, y por lo mismo revestido de plena autoridad en el ejercicio de su función, autentica las relaciones jurídicas normalmente creadas por la libre voluntad de las personas jurídicas, dándoles carácter de verdad, certeza y permanencia, previo estudio, explicación y aplicación del Derecho positivo, a cada uno de los actos jurídicos de carácter normal en los cuales interviene”.²

MENGUAL Y MENGUAL señala que “es el funcionario público que jerárquicamente organizado y obrando por delegación del Poder del Estado, y por lo mismo revestido de plena autoridad en el ejercicio de su función autentica las relaciones jurídicas normalmente creadas por la libre voluntad de las personas jurídicas, dándoles carácter de verdad, certeza y permanencia, previo el estudio, explicación y aplicación del Derecho positivo, a cada uno de los actos jurídicos de carácter normal en los cuales interviene”.³

Asimismo, FRANCISCO MARTÍNEZ SEGOVIA, explica que el Notario Público es el “Jurista facultado por la ley para interpretar y configurar, autenticar, autorizar y resguardar tanto el documento notarial (o medio objetivo) como el objeto material (o contenido) de la función notarial, siendo el órgano de dicha

² BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. Op. Cit. Página 102.

³ Ibídem. Página 107.

función”.⁴

Mientras que LAVANDERA, citado por Froylán Bañuelos Sánchez, señaló que el Notario Público “Es un profesional del Derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia sólo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria”.⁵

Finalmente, la conclusión a) del apartado b) del Primer Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires, Argentina en el año de 1948, concluyó que “El Notario Latino es el profesional del derecho, encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función esta comprendida la autenticación de hechos”.⁶

Tomando como base los antecedentes doctrinarios antes mencionados, la legislación del Distrito Federal también ha aportado al tema que nos ocupa, varias definiciones de Notario Público; las cuales fueron en su momento las adecuadas para dar respuesta a las necesidades de la época, por lo que en las Leyes del Notariado para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1901 y 1932, se definía al Notario Público como “el funcionario que tiene fe pública para hacer constar, conforme a las leyes, los actos que según éstas deben ser autorizados

4 MARTÍNEZ SEGOVIA, Francisco. Función Notarial. “Estado de la Doctrina y Ensayo Conceptual”. Tomo 38. (Breviarios de Derecho, Colección dirigida por Santiago Sentís Melendo). Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina. 1961. Páginas 21 y 22.

5 BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. Op. Cit. Página 104.

6 PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Doctrina Notarial Internacional. Presentación de Alfonso Zermeño Infante. (Edición Especial XXIV Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino). Editorial Porrúa y Colegio de Notarios del Distrito Federal. México. 2004. Página 23.

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 depósito presenten los interesados, y expide de aquéllas y éstas las copias que legalmente puedan darse”.

Aunque dicha definición hablaba del Notario como un “Funcionario Público”, la prestación de sus servicios no daba lugar a un sueldo proveniente del erario público pues, los honorarios que eran causados por la prestación de los servicios profesionales de los Notarios Públicos, eran pagados por los solicitantes de conformidad con el arancel que para tal efecto existía.

Años más tarde, Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios de 1945, en su artículo 2, definió al Notario Público como “la persona, varón o mujer, investido de fe pública para hacer constar los actos o 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 revistiéndolos de solemnidad y formas legales”.

Asimismo, el artículo 11 de dicho ordenamiento legal, reconocía que el Notario era un “Funcionario Público” y un “Profesional del Derecho” que ilustra a las partes en materia jurídica y tiene el deber de explicarles el valor y consecuencias legales de los actos que se otorgan ante él.

Posteriormente, en la Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1980, se modificó la definición de Notario Público, pues se sustituyó el término “Funcionario Público” por el de “Licenciado en Derecho”, estableciéndose en el artículo 10, lo siguiente: “Notario es un licenciado en derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos. El Notario fungirá como asesor de los comparecientes y expedirá los testimonios, copias o certificaciones a los interesados conforme lo establezcan las leyes. La formulación de los instrumentos

se hará a petición de parte”.

Y finalmente, la Ley del Notariado para el Distrito Federal del año 2000 define, en su artículo 42, al Notario Público como “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 señalen las disposiciones legales relativas”.

Una vez expuesto lo anterior, en mi opinión el “Notario Público es el profesional del Derecho investido de fe pública por delegación del Poder del Estado, que en virtud de su asesoría y conformación imparcial en el marco de la equidad, el Estado Constitucional de Derecho y de la legalidad derivada del mismo, 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 jurídicos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría; ejerciendo dicha función, sin sometimiento al erario y sin sueldo o iguala del gobierno o de entidades públicas o privadas”.

A. NATURALEZA JURÍDICA.

Tomando como base los diversos conceptos de Notario a los que hicimos referencia en el punto anterior, podemos apreciar que la figura del Notario Público tiene una doble y compleja naturaleza jurídica, es decir, algunos autores sostienen que se trata de un “Funcionario Público” y otros más afirman que es un “Profesional del Derecho”.

Al respecto, la primera vez que se habló del Notario como un Funcionario Público fue en la Ley del 25 ventoso del año XI (16 de marzo de 1803), en la que se conceptualizó al Notario como el Funcionario Público, establecido para recibir todos los actos y contratos, a los cuales las partes deben o quieren hacer dar el carácter de autenticidad, atribuidos a los actos de la autoridad pública y para asegurar la fecha, conservar el depósito, librar las copias y expediciones.

Dicha influencia francesa, se vió plasmada en todo su esplendor en las Leyes del Notariado para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1901 y 1932 y en la Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios de 1945, que como ya mencionamos en el numeral anterior, señalaban que el Notario era un “Funcionario Público”; aunque ésta última, también hacía especial mención del Notario como un “Licenciado en Derecho”, es decir, se abrió la puerta a la profesionalización.

“Esta característica del notario como profesional del Derecho, es la que ocupa más la atención y exige la mejor parte de la inteligencia y cultura del notario, pues es entonces cuando el notario pone en marcha esa “fuerza centrípeta” de selección de todo el campo de las normas jurídicas, para afinarlas y aplicarlas al hecho que ha de poner en movimiento a la norma jurídica, y que sólo él presencia de modo consciente y expreso...”⁷

Como podemos apreciar, la compleja naturaleza jurídica del Notario Público inició en el año de 1945 y continuó caracterizando dicho concepto hasta el año de 1980, en el que se publicó la Ley del Notariado para el Distrito Federal, que dió seguimiento a la mayoría de los aspectos formales e institucionales de la ley anterior, pero que mediante una reforma de fecha 13 de enero de 1986, modificó el concepto de Notario Público, para en lo sucesivo ser definido como el

7 CARRAL Y DE TERESA, Luis. Op. Cit. Páginas 45 y 46.

“Licenciado en Derecho” investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignan los actos y hechos jurídicos; es decir, se retoma la calidad de “Profesional del Derecho”.

Para concluir el proceso de evolución del Derecho Notarial Mexicano, la Ley del Notariado para el Distrito Federal del año 2000, aún vigente, señala a lo largo de su articulado una serie de principios, valores, derechos y obligaciones que hasta ese año, sólo eran reconocidos por la doctrina o por los Congresos Internacionales del Notariado Latino y que están dirigidos al enriquecimiento de la Función Notarial y de los Notarios Públicos.

Entre los artículos que de la mencionada ley, tratan de determinar la naturaleza jurídica del Notario Público, destacan los siguientes:

- “Artículo 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, de sus instrumentos notariales con las finalidades de protección de la seguridad jurídica de los otorgantes y solicitantes de su actividad documentadora.”
- “Artículo 11. Los Notarios son auxiliares en la administración de justicia. La Asamblea, la Administración, el Tribunal y el Colegio coadyuvarán en el desempeño de esta función.”
- “Artículo 12. Toda persona tiene derecho, en términos de esta ley, al servicio profesional del Notario. El Notario esta obligado a prestar sus servicios profesionales, cuando para ello fuere requerido por las autoridades, por los particulares o en cumplimiento de resoluciones judiciales, siempre y cuando no exista impedimento

legal para realizar el documento notarial solicitado, salvo las causas de excusa a que se refieren los artículos 43 y 44 de esta Ley. En los programas especiales previstos por esta Ley participarán todos los Notarios.”

- Aunado a lo anterior, el artículo 13 señala que “el Notario ejerce su función sin sometimiento al erario y sin sueldo o iguala del gobierno o de entidades públicas o privadas, ni favoritismo alguno. La fe pública se ejerce en cada caso concreto”.
- En virtud de lo expresado, el artículo 42, define al Notario Público como “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 señalen las disposiciones legales relativas”.

Al respecto, Froylán Bañuelos Sánchez, comenta que “Con los antecedentes doctrinarios expuestos, bien, podemos afirmar que el Derecho Notarial, en nuestro Derecho Mexicano, independientemente de la rama pública a que pertenece, tiene la clasificación del Notariado Latino y, por ende, Notario, es el funcionario público y profesional del derecho; el documento que autoriza es solemne y auténtico; su función y competencia se mueve dentro del ámbito extrajudicial, aunque se relaciona con la jurisdicción voluntaria; compete al Ejecutivo de la Unión, quien la ejerce al (*sic.*) través de un órgano administrativo del Departamento del Distrito Federal; y de aquí también que tenga una potestad o

poder función sometida a la autoridad del Estado.”⁸

Pero lo anterior no es del todo cierto, ya que no podemos decir que el Notario es un Funcionario Público, pues de la lectura de los artículos antes enumerados, queda claro que los Notarios Públicos no forman parte de la Administración Pública, ejercen su función sin sometimiento al erario y sin sueldo o iguala del gobierno o de entidades públicas o privadas y a su vez, el Estado no responde por los actos que cada uno realice en el ejercicio de su función, es decir, no hay una relación de subordinación; además de que su ingreso al notariado es por examen de oposición y no por nombramiento y la duración en el desempeño de la función notarial no está limitada a un número determinado de años, es simplemente vitalicio.

Y aunque en el Derecho Administrativo, hasta el momento no se haya esclarecido la naturaleza jurídica del Notario Público, éste es considerado un auxiliar en la realización de los fines del Estado, sin que ello implique una relación de trabajo, parcialidad ni dependencia de ningún tipo; en virtud de que única y exclusivamente se encarga de aplicar en forma científica el derecho, con la finalidad de coadyuvar en la realización de los fines del Estado y es además, un auxiliar en la administración de justicia, tal y como lo señalan los artículos 11 y 42 de la mencionada Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Eduardo J. Couture, respecto a la postura que conceptúa al Notario como Funcionario Público, expresa que “El problema de la condición del escribano público no es un problema de definición legal. Podrá el legislador, en sus definiciones, denominarlo así; pero bien sabemos que no es misión del legislador dar definiciones sino instituir normas, es decir, proposiciones hipotéticas de una conducta futura.

⁸ BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. Op. Cit. Página 107 y 108.

El escribano público será funcionario público, si la ley le asigna, en el conjunto de las interrelaciones humanas, la condición jurídica que corresponde a los demás funcionarios públicos: su estatuto jurídico. No será funcionario público, aunque la ley lo denomine así, si en el cúmulo de sus derechos y deberes no tiene la condición de tal.”⁹

Al respecto, Luis Carral y de Teresa comenta que “Los notarios nos sentimos y preferimos ser profesionales del derecho, aunque sin mengua de nuestra “función pública” de fedatarios. Eso se ha puesto de manifiesto desde el principio pero especialmente en el congreso de París, o sea el Tercero Internacional; pero estamos empeñados que nuestro carácter de “funcionarios públicos” no es un carácter de funcionario de la administración, pues ni somos remunerados con sueldo, ni tenemos a quien rendir cuenta de nuestros actos como profesionales. Sólo estamos sujetos a las responsabilidades disciplinarias en caso de que no nos ciñamos a los preceptos de forma a los que debemos sujetar nuestra intervención al crear el instrumento público”.¹⁰

Finalmente, en la jurisprudencia 75/2005 derivada de la resolución de la Acción de Inconstitucionalidad 11/2002, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que los Notarios Públicos no son servidores públicos.

“NOTARIOS. NO SON SERVIDORES PÚBLICOS.

Conforme al artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se reputan como servidores públicos, entre otros, los representantes de elección popular y quienes desempeñen un empleo, cargo o comisión en la administración pública. Ahora bien, toda vez que el notario actúa por medio de una patente otorgada por el Estado, no puede

⁹ Couture, Eduardo J. citado por PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Notarial. Op. Cit. Página 166.
¹⁰ CARRAL Y DE TERESA, Luis. Op. Cit. Página 47.

ser considerado servidor público, en atención a que su cargo no es de elección popular ni se halla dentro de la administración pública estatal o municipal, además de que el notario no depende del gobierno o de una entidad paraestatal, ya que si bien actúa por delegación del Estado, no está dentro de su organización administrativa ni burocrática.”¹¹

B. ELEMENTOS QUE CARACTERIZAN LA DEFINICIÓN.

El artículo 3° de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, que entre otros aspectos, señala que la función del Notario Público es un tipo de ejercicio profesional del Derecho que para su correcto desempeño debe ser imparcial, calificado, colegiado, libre y en los términos de la ley; en relación con el artículo 42 que indica que el Notario Público 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 jurídicos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría; aportan varios de los elementos que caracterizan la definición del Notario Público, a través de su concepción de Tipo Latino; es decir, el Notario debe ser un receptor, intérprete y redactor de la voluntad de las partes que acuden ante él haciendo cumplir en todo momento los principios de imparcialidad, calificación, colegiación y libertad frente al Estado.

“El notario debe ser una persona con una determinada vocación y una especialidad jurídica acorde a su función. La actividad notarial encierra una fuerte responsabilidad que es la de dar fe pública; esto hace que los actos que se realicen ante el notario se presuman por toda la colectividad como ciertos. El notario debe tener aparte una conciencia de servicio, de lealtad, de honradez y vocación social. El notario es un ente socialmente útil y su función dentro del

11 Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XXII, Julio de 2005 Tesis: P/JJ. 75/2005. Página: 795. Materia: Constitucional Jurisprudencia.

Estado de derecho va más allá de una simple asesoría. El notario debe tener una especialidad en casi todas las materias del derecho...”.¹²

En virtud de lo anterior, “el notario mexicano tiene que ser forzosamente un abogado, un especialista en derecho, con una vocación determinada sobre todo de carácter social, vista ésta como un espíritu de servicio a la sociedad sean cuales sean los estratos o las partes que lo soliciten y en donde se convierte en un asesor de las partes previniendo conflictos judiciales haciendo profilaxis jurídicas, arregla los intereses de las partes antes que éstas puedan llegar a un conflicto o a un litigio. Interpreta su voluntad, redacta, lee, explica, autoriza, conserva y reproduce el instrumento notarial, su cargo es por tiempo indefinido, lo que confirma su relación de independencia frente al poder público”.¹³

Es así, que los elementos que caracterizan la definición de Notario Público, son los siguientes:

I.- El Notario Público es un Profesional del Derecho; es decir, un abogado o un licenciado en derecho con título y cédula profesional, cuyo ejercicio profesional es regulado por la Ley del Notariado para el Distrito Federal, que en su artículo 6° señala que éste consiste en que el Notario, en virtud de su asesoría y conformación imparcial en lo justo concreto del caso, dentro del marco de la equidad y legalidad del Estado, recibe por fuerza legal del mismo, el reconocimiento público y social de los instrumentos públicos, con la finalidad de proteger la seguridad jurídica de los otorgantes.

Al respecto, el artículo 24 de la Ley Reglamentaria del Artículo 5° Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, señala que “se entiende por ejercicio profesional, para efectos de esta Ley, la realización

¹² RÍOS HELLIG, Jorge. Los Principios Éticos Notariales en la Ley del Notariado para el Distrito Federal. Tomo 6. (Colección de Temas Jurídicos en Breviarios). Librería Porrúa y Colegio de Notarios del Distrito Federal. México. 2001. Página 11.

¹³ *Ibidem*. Páginas 15 y 16.

habitual a título oneroso o gratuito de todo acto o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión, aunque sólo se trate de simple consulta o la ostentación del carácter del profesionalista por medio de tarjetas, anuncios, placas, insignias o de cualquier otro modo. No se reputará ejercicio profesional cualquier acto realizado en los casos graves con propósito de auxilio inmediato”.

2.- El Notario Público ha sido investido de Fe Pública por el Estado. Para el estudio de este elemento de la definición en análisis, hay que partir del significado de la palabra “Fe”; al respecto, el Diccionario de la Lengua Española señala que por “Fe” debe entenderse:

- Confianza, buen concepto que se tiene de alguien o de algo.
- Creencia que se da a algo por la autoridad de quien lo dice o por la fama pública.
- Seguridad, aseveración de que algo es cierto.

Es decir, “El vocablo *fe* es sinónimo de certeza o seguridad, esto es, *creer* en algo que no nos consta y que no hemos percibido por alguno de los sentidos”.¹⁴ Y la “Fe Pública”, entendida como uno de los atributos del Estado, tiene varias acepciones que básicamente se resumen en un acto subjetivo de creencia, confianza y seguridad que emanan de un documento y que en virtud de que es única, el Estado la ejerce por sí mismo o tiene la posibilidad de delegarla a los servidores públicos o a los particulares que cumplen con determinadas características, como es el caso de los Notarios Públicos.

De lo anterior se desprende, que la “Fe Pública Notarial” es una facultad del Estado otorgada por la ley, a favor de los Notarios Públicos, mediante los

¹⁴ RÍOS HELLIG, Jorge. La Práctica del Derecho Notarial. Op. Cit. Pagina 53.

mecanismos especialmente diseñados para ello, tal y como lo establece el artículo 4° de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que señala que “corresponde al Jefe de Gobierno la facultad de expedir las patentes de Notario y de aspirante a Notario, conforme a las disposiciones contenidas en la presente ley”.

Asimismo, el artículo 13 de la ley en comento, señala que “el Notario ejerce su función sin sometimiento al erario y sin sueldo o iguala del Gobierno o de entidades públicas o privadas, ni favoritismo alguno. La fe pública se ejerce en cada caso concreto”. Lo que implica “que el notario esta realizando una función de carácter público que en un principio está encargada al Estado mismo y la debe ejecutar en forma completamente personal, independiente y libre de poder propio del mismo Estado.”¹⁵

3.- El Notario Público tiene a su cargo conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos jurídicos pasados ante su fe; al respecto la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece, en su artículo 26, que “la función autenticadora es la facultad otorgada por la Ley al Notario para que se reconozca como cierto lo que éste asiente en las actas o escrituras públicas que redacte, salvo prueba en contrario.

La función autenticadora deberá ejercerla de manera personal y en todas sus actuaciones de asesoría, instrumentación y juicio, conducirse conforme a la prudencia jurídica e imparcialmente.

La función notarial es el conjunto de actividades que el notario realiza conforme a las disposiciones de esta Ley, para garantizar el buen desempeño y la seguridad jurídica en el ejercicio de dicha función autenticadora. Posee una naturaleza compleja: es pública en cuanto proviene de los poderes del Estado y de

¹⁵ RÍOS HELLIG, Jorge. Los Principios Éticos Notariales en la Ley del Notariado para el Distrito Federal. Op. Cit. Página 23 .

la ley, que obran en reconocimiento público de la actividad profesional de 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.”

“Es ésta la de mayor trascendencia pública. Consiste en investir los actos notariales de una presunción de veracidad que los hace aptos para imponerse por sí mismos en las relaciones jurídicas, para ser impuestos por el poder coactivo del Estado.”¹⁶

Es decir, todos los hechos y actos contenidos en los instrumentos que son autorizados por los Notarios Públicos, tienen el carácter de auténticos, es decir, tienen efectos *erga omnes*.

4.- El Notario Público consigna los actos y hechos jurídicos pasados ante su fe en instrumentos públicos de su autoría; es decir, una vez que el Notario Público interpreta la voluntad de las personas que ante él acuden, en virtud de la formación jurídica y principios rectores que le caracterizan, se encuentra en aptitud elaborar los instrumentos jurídicos necesarios para dar forma a la voluntad manifestada por los clientes.

“El notario modela el acto jurídico, dotándolo de forma legal. Para ello, califica la naturaleza y legalidad del acto; admite éste a su intervención al tenerse requerido por las partes, o bien lo rechaza, si la calificación es adversa; y por fin, lo redacta.”¹⁷

5.- El Notario Público conserva los instrumentos en el protocolo a su cargo, los reproduce y da fe de ellos; al respecto, el artículo 7 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece como principios regulatorios e interpretativos de

¹⁶ CARRAL Y DE TERESA, Luis. Op. Cit. Página 91.

¹⁷ Loc. Cit.

la función y documentación notarial, entre otros, la conservación jurídica de fondo y de forma del instrumento notarial y de la matricidad del mismo, es decir, el Notario tiene obligación de guardar en la notaría a su cargo, los libros de protocolo con sus respectivos apéndices e índices y una vez cumplido el plazo que señala la mencionada ley en su artículo 95, tiene obligación de entregarlos para su guarda definitiva en el Archivo General de Notarias, quien a partir de ese momento se hará cargo de su cuidado y conservación.

Asimismo, el Notario tiene la obligación de reproducir los instrumentos otorgados ante su fe, a través de los testimonios, copias certificadas o certificaciones que le sean solicitadas por los autores del acto consignado en el instrumento de que se trate, por los beneficiarios del mismo y por los sucesores o causahabientes de aquéllos, dando así cumplimiento pleno a los ideales de seguridad jurídica.

6.- El Notario Público actúa como auxiliar de la administración de justicia, como consejero, árbitro o asesor internacional. Estas son algunas de las características, poco estudiadas y de gran importancia, que el Notariado de Tipo Latino les brinda a la definición de Notario Público y que atiende principalmente a la preparación, capacidad, integridad y responsabilidad del mismo.

Es así, que en la mayoría de los casos y en todas y cada una de las ramas del Derecho, el Notario Público a sido auxiliar en la administración de justicia, de ahí el apotécma de Joaquín Costa “NOTARÍA ABIERTA, JUZGADO CERRADO”, que se refiere a las medidas preventivas de conflicto que son la razón del actuar del Notario Público, quien tiene obligación de aconsejar y asesorar a las partes y lograr el cumplimiento de los fines de cada una de ellas, satisfaciendo de esta forma las necesidades de la sociedad.

Aunado a lo anterior, el artículo 4 de Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, señala que “son auxiliares de la administración de

justicia y están obligados a cumplir las órdenes que, en el ejercicio de sus atribuciones legales, emitan jueces y magistrados del tribunal:

- I. La Subsecretaría de Gobierno del Distrito Federal;
- II. El Consejo de Menores;
- III. El Registro Civil;
- IV. El Registro Público de la Propiedad y del Comercio;
- V. Los Peritos Médico Legistas;
- VI. Los Intérpretes oficiales y demás Peritos en las ramas que les sean encomendadas;
- VII. Los Síndicos e Interventores de concursos y quiebras;
- VIII. Los Albaceas, Interventores, Depositarios, Tutores, Curadores y Notarios, en las funciones que les encomienden las leyes correspondientes;
- IX. Los Agentes de la Policía Preventiva y Judicial, y
- X. Todos los demás a quienes las leyes les confieran este carácter.

Los auxiliares comprendidos en las fracciones III a IX de este artículo están obligados a cumplir las órdenes que, en ejercicio de sus atribuciones legales, emitan los Jueces y Magistrados del Tribunal.

El Jefe de Gobierno Distrito Federal, facilitará el ejercicio de las funciones a que se refiere éste artículo.”

Asimismo, respecto al Notario Público como consejero, es importante precisar que es gracias a ésta característica que se muestra la experiencia y capacidad profesional del Notario para definir y precisar el negocio que se le plantea, buscando siempre la solución más adecuada, segura, práctica y económica; pero sobre todo, manteniendo una posición equidistante respecto de los diferentes intereses de las partes, para que de esta forma el consejo sea brindado con claridad, concisión, creatividad, sabiduría y responsabilidad a las personas que han acudido ante él y les otorgue la solución equilibrada e

inequívoca que tenga como único objetivo preservar la seguridad jurídica.

Ésta labor debe ser entendida como un mecanismo de solución de controversias, en virtud del cual las partes encuentran una solución a sus diferencias y la regulación de sus relaciones jurídicas, a través de la armonización de intereses divergentes fuera de lo contencioso.

Por otro lado, se le ha otorgado al Notario Público la posibilidad de ser árbitro o secretario en un Juicio Arbitral, pues el arbitraje notarial ha demostrado ser una cura ágil y económica que esquivo el proceso judicial y que ha buscado evitar que la interpretación o cumplimiento de los contratos se realice ante los Tribunales correspondientes; en virtud de que las partes, prefieren someterse a un procediendo arbitral, que a todas luces resulta ser más sencillo, expedito y de bajo costo.

Y finalmente, los Notarios Públicos pueden actuar como asesores internacionales, por lo que desde el mes de junio de 1997 se encuentra en funcionamiento la "Consultoría Notarial Internacional", con sede en la Oficina Notarial Permanente de Intercambio Internacional (O.N.P.I), que fue diseñada por la Unión Internacional del Notariado (U.I.N.L), para promover, coordinar y desarrollar la actividad notarial en el ámbito internacional, con la finalidad de asegurar la dignidad e independencia de los mismos y brindar así un mejor servicio a la comunidad.

El sistema de "Consultoría Notarial Internacional" se rige por un reglamento diseñado para ello y que puede ser utilizado por todos los países adheridos a la Unión Internacional del Notariado Latino (U.I.N.L.), respecto a los cuales pueden efectuarse consultas que deberán orientarse a través de sus colegios, asociaciones o autoridades de su notariado nacional y serán respondidas por los delegados o representantes que designe la Oficina Notarial Permanente de Intercambio Internacional (O.N.P.I.).

II. CONCEPTO DE FUNCIÓN NOTARIAL.

La Función Notarial entendida, en un sentido amplio, como el “conjunto de actividades que el Notario realiza de conformidad con la ley, para garantizar el buen desempeño y la seguridad jurídica en el ejercicio de dicha función autenticadora”, ha sido el objeto de análisis de diversos estudiosos del Derecho Notarial, pues posee una naturaleza jurídica compleja que marca una línea clara entre lo público de la función y lo autónomo de su ejercicio.

Entre los autores más reconocidos que nos han brindado una definición de Función Notarial, se encuentra el maestro Francisco Martínez Segovia, que señala que “Es la función profesional y documental autónoma, jurídica, privada y calificada, impuesta y organizada por la ley (caracteres), para procurar la seguridad, valor y permanencia, de hecho y de derecho (fines), al interés jurídico de los individuos, patrimonial o extramatrimonial, entre vivos o por causa de muerte, en relaciones jurídicas de voluntades concurrentes o convergentes y en hechos jurídicos, humanos o naturales (objeto material), mediante su interpretación y configuración, autenticación, autorización y resguardo (operaciones de ejercicio) confiada a un notario (medio subjetivo).”¹⁸

Para el maestro Luis Carral y de Teresa “la función notarial es una función jurídica (y en ella destaca la actividad profesional del jurista); es función privada (calificada, con efectos de publicidad, con valor similar al de una función pública, y en ella destaca la actividad documental); y es una función legal porque su existencia y atributos derivan de la Ley. Estos caracteres al concentrarse en la función notarial, le proporcionan su carácter de autonomía.”¹⁹

¹⁸ MARTÍNEZ SEGOVIA, Francisco. Op. Cit. Página 21.

¹⁹ CARRAL Y DE TERESA, Luis. Op. Cit. Página 100.

Este carácter complejo, entre lo público y lo privado de la Función Notarial, ha sido reconocido expresamente por nuestra legislación que en su artículo 26 señala que es pública en cuanto proviene de los poderes del Estado y de la Ley y es autónoma y libre para el Notario que la ejerce; es decir, el Estado otorga al Notario facultades públicas y debe además, garantizarle la independencia necesaria para que pueda cumplir con la función en forma imparcial, le excluye de la condición de funcionario del Estado, exigiéndole a cambio, una formación jurídica especial, condiciones morales específicas y una gran responsabilidad en el ejercicio de la función, quedando sujeto al control del Estado en cuanto al acceso a la profesión, a la organización de ésta y a los efectos del documento público que autoriza.

A. NATURALEZA JURÍDICA.

Hablar de la naturaleza jurídica de la Función Notarial implica el estudio de dos aspectos fundamentales; el primero referente a la relación que el Notario Público tiene frente al Estado, en cuanto a la fe que le ha sido delegada y el segundo, en atención a las características fundamentales de la dación de fe, la autonomía y la libertad del Notario Público.

Al respecto, los artículos 26 y 27 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal señalan:

- “Artículo 26.- La función autenticadora es la facultad otorgada por la Ley al Notario para que se reconozca como cierto lo que éste asiente en las actas o escrituras públicas que redacte, salvo prueba en contrario.

La función autenticadora deberá ejercerla de manera personal y en todas sus actuaciones de asesoría, instrumentación y juicio, conducirse conforme a la prudencia jurídica e imparcialmente.

La función notarial es el conjunto de actividades que el notario realiza conforme a las disposiciones de esta Ley, para garantizar el buen desempeño y la seguridad jurídica en el ejercicio de dicha función autenticadora. 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 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.”

- “Artículo 27.- Siendo la función notarial de orden e interés públicos, corresponde a la Ley y a las instituciones que contempla procurar las condiciones que garanticen la profesionalidad, la independencia, la imparcialidad y autonomía del Notario en el ejercicio de la fe pública de que está investido, a fin de que esta última pueda manifestarse libremente, en beneficio de la certeza y seguridad jurídicas que demanda la sociedad y sin más limitaciones ni formalidades que las previstas por la Ley.

En consecuencia, las autoridades administrativas y judiciales proveerán lo conducente para hacer efectiva y expedita la independencia funcional del Notariado auxiliándole de la misma forma, cuando así lo requiera el Notariado, para el eficaz ejercicio de sus funciones.”

Es decir, “La función notarial es una función compleja, compuesta de acciones y ejercicios profesionales y documentales indivisibles, siendo este dualismo inescindible en la figura actual del notario.”²⁰

20 MARTÍNEZ SEGOVIA, Francisco. Op. Cit. Página 265.

En este sentido, Enrique Sánchez Bringas comenta que “la función fedataria consiste en la facultad que atribuye el orden normativo a determinadas personas, por virtud de la cual se establece la autenticidad de los documentos en que se consignan determinados actos y hechos jurídicos. Desprendemos de esta definición tres atributos de la fe pública: en primer lugar, es una función de orden público; en segundo término, su naturaleza implica la prestación de un servicio público; en tercer lugar, debe estar prevista en el orden normativo como facultad para ser desarrollada por quienes defina la ley.

a) *Es una función de orden público.* La función fedataria es de orden público porque a través de ella se establece la autenticidad de los actos y hechos jurídicos regulados por el orden normativo, es decir, porque al acreditar hechos y conductas que producen efectos jurídicos dan lugar a la eficaz aplicación formativa, sustentada en el principio de seguridad jurídica.

b) *Constituye un servicio público.* Este atributo deriva de que el desarrollo de la función fedataria corresponde al cumplimiento de las atribuciones del Estado y a la satisfacción de los requerimientos colectivos e individuales de la población. Por lo mismo, la fe pública es una facultad originaria del Estado que puede presentarse como un componente de un servicio público o como el ejercicio autónomo de éste. Ejemplifica el primer caso, la certificación que sobre determinados hechos suscitados dentro de un procedimiento judicial, realiza el actuario de un juzgado porque en este evento la fe pública forma parte del servicio público de impartición de justicia. La diferencia en el segundo caso es determinada por la autonomía de la fe pública requerida por cualquier persona, es decir, en esta hipótesis la función fedataria exclusivamente constituye, en sí misma, el servicio público.

La facultad fedataria a la que se refiere la primera hipótesis, siempre es desarrollada por los servidores públicos que se desempeñan en los órganos del Estado. Por el contrario, la que dispone de autonomía es desplegada por personas

que sin ser servidores públicos se encuentran facultadas por la ley y autorizadas por el Estado para desempeñar esa función, como acontece con el notario público.

c) *Es una facultad prevista en el orden normativo.* La naturaleza de servicio público en que se significa la función del fedatario, en sus dos versiones, siempre debe estar prevista por las normas jurídicas. En la primera versión, la facultad se contempla en los ordenamientos que rigen el ejercicio del servicio público en el que la función fedataria se encuentra inserta, y en la segunda hipótesis se localiza en las leyes que especialmente regulan la función autónoma del fedatario.”²¹

La Función Notarial es pues, un concepto que implica una doble naturaleza jurídica; es una función pública, en cuanto proviene de los poderes del Estado y de la Ley, teniendo el Notario Público la obligación de ejercerla en nombre del Estado con el objeto de otorgar seguridad, valor y permanencia a los instrumentos públicos otorgados ante su fe y además; es una función autónoma y libre, en virtud de que no hay una sujeción jerárquica respecto del Estado, el Notario debe actuar siempre con profesionalismo, independencia e imparcialidad en beneficio de los solicitantes del servicio y de la certeza y seguridad jurídicas que requiere la sociedad.

B. CARACTERÍSTICAS.

El Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Berlín en el año de 1995, adoptó una declaración que hace mención a las siete principales características de la Función Notarial y en especial del Notariado de Tipo Latino, las cuales son:

21 SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. "La competencia formativa de los Notarios y de los Corredores Públicos conforme al Orden Jurídico Nacional". La Función Notarial y la Correduría. Coordinador Víctor Rafael Aguilar Molina. Editado por el Colegio de Notarios del Distrito Federal. México. 2005. Página 59 y 60.

- El Notario ejerce funciones públicas en el marco de actividades no contenciosas instauradas por el Estado, y cumple numerosas funciones sociales en el ámbito del orden social nacional, y con ese fin es un oficial público delegado autónomo de la autoridad pública del Estado.
- Las funciones públicas y sociales del Notario están, de un modo muy particular, al servicio del respeto y salvaguarda de la legalidad y mantenimiento de la seguridad jurídica y de la equidad.
- El Notario ejerce sus funciones estableciendo actos auténticos provistos de fuerza probatoria y ejecutoria, prestando, por otra parte, un servicio de consulta y de asistencia completa al ciudadano, estando estas últimas actividades íntimamente ligadas a la autenticación así como al cumplimiento de actos judiciales dentro del marco de la jurisdicción voluntaria, con lo que el Notario contribuye así a agilizar el poder judicial del Estado.
- El Notario ejerce sus funciones públicas de manera imparcial, guardando el secreto profesional así como su independencia sustancial, económica y personal en el marco de una profesión liberal específicamente regulada, aportando su contribución específica a la protección del consumidor.
- La institución del Notariado, por la organización territorial de la profesión y en el marco de sus competencias, garantiza la asistencia jurídica a favor del ciudadano en todo el territorio nacional, y de igual modo tras las fronteras y en particular mediante la libre circulación de documentos notariales.
- El Notario está sometido a un control severo y regular con respecto a todas sus actividades y funciones por las Cámaras o Colegios

Notariales y por las autoridades del Estado, con lo que se asegura la responsabilidad personal de sus actividades y funciones.

- El Notario adquiere y mantiene su competencia jurídica mediante la habilitación universitaria, una formación post universitaria de orden práctico y un perfeccionamiento permanente de su formación profesional.

Como podemos ver, las características antes mencionadas son el resultado de la evolución histórica de la institución y de los años de estudio que diversos profesionales del derecho le han dedicado a este tema; en este sentido, sólo cabe agregar que la Función Notarial tiene como principal característica la autonomía y que ésta se logra, tal y como lo señala el maestro Luis Carral y de Teresa, al concentrarse tres caracteres fundamentales:

I.La Función Jurídica.

II.La Función Privada

III.La Función Legal.

Entendiéndose por Función Jurídica, la aplicación de la legislación de conformidad con la necesidad o problema existente a través de su órgano, que en este caso es el Notario Público, que como profesional del Derecho tiene los elementos necesarios para darle la forma legal a la voluntad de las personas que acuden ante su fe, es decir, el Notario realiza una función Jurídica.

En segundo lugar, la Función Privada es aquella que se ejerce en interés de los particulares, sobre derechos privados que al otorgarse ante Notario se convierten en documentos con calidades de seguridad, valor y permanencia; y por último, hablar de Función Legal, implica el reconocimiento de que la única fuente de la Función Notarial es la ley.

C. PRINCIPIOS RECTORES DE LA FUNCIÓN NOTARIAL.

Tal y como lo estudiaremos en el numeral tercero de este capítulo, la función del Notario Público consiste en recibir a los solicitantes del servicio, interpretar su voluntad, aconsejarlos, preparar y redactar el instrumento que le dé forma a la voluntad que ha sido expresada, certificar y autorizar dicho instrumento, para con posterioridad conservarlo y reproducirlo.

Pero, en todas y cada una de las etapas a que haremos referencia, la actividad del Notario debe estar caracterizada por una serie de principios que son fundamentales en el ejercicio de la función y que de no cumplirse pueden hacer incurrir al Notario Público en responsabilidad civil, penal, administrativa o fiscal. Así pues, los principios rectores que rigen la Función Notarial son:

- Autonomía.
- Imparcialidad.
- Confidencialidad.
- Rogación.
- Calificación.
- Colegiación.

Dichos principios permiten que el notariado sea más participativo con la sociedad y se encuentre en posibilidades de colaborar activamente en la solución de las exigencias que ésta demanda.

1. AUTONOMÍA.

La palabra “autonomía”, proviene del latín *autonomía* que significa “Potestad que dentro de un Estado tienen municipios, provincias, regiones u otras entidades, para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios o la condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie”, y estricto sentido, como ya lo hemos estudiado anteriormente el Notario Público ejerce su función sin sometimiento al erario y sin sueldo o iguala del Gobierno o de entidades públicas o privadas, ni favoritismo alguno, atendiendo siempre al servicio del bien y la paz jurídicos.

Es decir, “el notario cumple y aplica la ley en interés de la colectividad como conjunto de particulares, pero no en interés del Estado, recibe el encargo directamente de las partes, cuida de sus intereses, escoge soluciones convenientes al cliente, y se constituye en su guía, de modo a obtener los máximos resultados con un mínimo de medios.”²²

2. IMPARCIALIDAD.

El Diccionario de la Lengua Española, define a la imparcialidad como la “falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud.” Es por ello, que la imparcialidad es uno de los elementos más significativos de la deontología notarial que genera más deberes notariales, dirigidos todos eminentemente a la función preventiva de litigio del Notario Público, lo que se logra sólo a través de una postura neutral en el procedimiento de elaboración de un instrumento.

²² CARRAL Y DE TERESA, Luis. Op. Cit. Página 106.

Al respecto, la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece en sus artículos 3, 6, 7, 26, 27 y 45, lo siguiente:

- “Artículo 3. En el Distrito Federal corresponde al Notariado el ejercicio de la función notarial, de conformidad con el artículo 122 de la Constitución...

... El Notariado como garantía institucional consiste en el sistema que, en el marco del notariado latino, esta Ley organiza la función del notario como un tipo de ejercicio profesional del Derecho y establece las condiciones necesarias para su correcto ejercicio imparcial, calificado, colegiado y libre, en términos de Ley.

Su imparcialidad y probidad debe extenderse a todos los actos en los que intervenga de acuerdo con ésta y con otras leyes.”

- “Artículo 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.”

- “Artículo 7. Esta Ley establece como principios regulatorios e interpretativos de la función y documentación notarial:...

...IV. Estar al servicio del bien y la paz jurídicos de la Ciudad y del respeto y cumplimiento del Derecho;

V. El ejercicio de la actividad notarial, en la justa medida en que se

requiera por los prestatarios del servicio, obrando con estricto apego a la legalidad aplicable al caso concreto, de manera imparcial, preventiva, voluntaria y auxiliar de la administración de justicia respecto de asuntos en que no haya contienda.

La uteralteridad es la actitud y procedimiento de asesoría 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 asesoría 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 de que se trate.

El notario debe prestar su función más allá del interés del solicitante del servicio notarial, lo que implica cumplir sus procedimientos de asesoría notarial y de conformación del instrumento notarial, en estricto apego a la norma y de manera imparcial; debe aconsejar a cada una de las partes o solicitantes del servicio sin descuidar los intereses de la contraparte, en lo justo del caso de que se trate...”.

- “Artículo 26.- ...La función autenticadora deberá ejercerla de manera personal y en todas sus actuaciones de asesoría, instrumentación y juicio, conducirse conforme a la prudencia jurídica e imparcialmente...”.
- “Artículo 27. Siendo la función notarial de orden e interés públicos, corresponde a la Ley y a las instituciones que contempla procurar las condiciones que garanticen la profesionalidad, la independencia, la imparcialidad y autonomía del Notario en el ejercicio de la fe pública de que está investido, a fin de que esta última pueda manifestarse libremente, en beneficio de la certeza y

seguridad jurídicas que demanda la sociedad y sin más limitaciones ni formalidades que las previstas por la Ley...”.

➤ “Artículo 45. Queda prohibido a los notarios:

I. Actuar con parcialidad en el ejercicio de sus funciones y en todas las demás actividades que esta ley le señala;...

...VII. Dar fe de manera no objetiva o parcial;...”.

Como se desprende de los artículos antes relacionados, la actuación del Notario Público, debe estar libre de cualquier nexo que le impida realizar su función y la elaboración del instrumento con equidad, es decir, debe actuar siempre en interés de todas las partes que acudan ante él.

“El deber de imparcialidad en la actuación del notario, siempre ha sido una gran garantía social que el ciudadano común la comprende y aquilata como una de las cualidades que dan la certeza de un trato justo y equitativo.”²³

3. CONFIDENCIALIDAD.

Otro de los principios éticos, que regula el ejercicio de la Función Notarial, es la confidencialidad o el secreto profesional e implica dos aspectos importantes; el primero, entendido como la necesidad que tienen los clientes de hacerle saber al Notario todo lo necesario para que éste les pueda ayudar a solucionar sus problemas jurídicos y; el segundo, la certeza de que el Notario no revelará la información que ha de recibir para la elaboración de un instrumento, ello en atención a su deber.

²³ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética Notarial. Op. Cit. Página 31.

Al respecto, el V Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Roma en el año de 1958, resolvió con relación al secreto profesional del Notario y de sus colaboradores, lo siguiente:

“1° El secreto profesional se impone al notariado como principio fundamental de naturaleza ético-jurídica, en el interés del público y como garantía de la vida social.

2° Formula votos porque, sin perjuicio del respeto a las normas vigentes en la legislación de los diferentes países, la ley no establezca nuevas limitaciones al secreto profesional.

3° Corresponde únicamente al notario juzgar según su propia conciencia, la apreciación de una justa causa que permita revelar el secreto profesional.

4° Los colaboradores del notario están obligados a guardar el mismo secreto.”²⁴

Dichas resoluciones fueron adoptadas en la Ley del Notariado para el Distrito Federal, que en su artículo 252 establece que “cada Notario en su ejercicio deberá guardar el secreto profesional respecto de los asuntos que se le encomienden y estará sujeto a las penas que respecto al secreto profesional prevé el Código Penal, pudiendo el juez aumentarlas en una mitad, según sea la gravedad del asunto. La calificación que en su caso se dé por la Comisión de Honor y Justicia o por el arbitraje encomendado por la Junta de Decanos podrá ser un elemento que valore el juez respectivo al efecto.”

En este sentido, el Código Penal para el Distrito Federal señala en el artículo 213 que “al que sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo y

²⁴ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Doctrina Notarial Internacional. Op. Cit. Página 223.

en perjuicio de alguien, revele un secreto o comunicación reservada, que por cualquier forma haya conocido o se le haya confiado, o lo emplee en provecho propio o ajeno, se le impondrán prisión de seis meses a dos años y de veinticinco a cien días multa. Si el agente conoció o recibió el secreto o comunicación reservada con motivo de su empleo, cargo, profesión, arte u oficio, o si el secreto fuere de carácter científico o tecnológico, la prisión se aumentará en una mitad y se le suspenderá de seis meses a tres años en el ejercicio de la profesión, arte u oficio. Cuando el agente sea servidor público, se le impondrá, además, destitución e inhabilitación de seis meses a tres años.”

Asimismo, los artículos 228 fracción II y 229 fracción I de la Ley del Notariado para el Distrito Federal señalan que se sancionará con suspensión del ejercicio de la Función Notarial, hasta por un año, al Notario Público que injustificada y dolosamente revele datos sobre los cuales deba guardar el secreto profesional, cuando por ello se cause daños o perjuicios al ofendido; y que se sancionará con cesación y la consecuente revocación de la patente, al Notario que incurra reiteradamente en el supuesto antes mencionado.

4. ROGACIÓN.

La palabra “rogación”, proviene del latín *rogāre* y significa “pedir por gracia algo o instar con súplicas”, significado que aplicado a los principios del notariado latino, se traduce en que el Notario no puede actuar de oficio, le es necesario que los particulares le soliciten el servicio; además, de que las partes deben estar de acuerdo en la elección del Notario Público.

Este principio es conocido como “rogatoria” y es el primer paso del proceso en la elaboración de un instrumento, indispensable para poner en marcha la Función Notarial y establecer con ello un vínculo entre las partes y el Notario, iniciando así una relación jurídica.

Este principio, fue adoptado por nuestra legislación en forma prohibitiva, es decir, el artículo 45 de la Ley del Notariado señala en su fracción IV, que los Notarios tienen prohibido actuar sin rogación de parte, solicitud de interesado o mandamiento judicial; además de que reconoce y protege, en su artículo 29, el principio de libertad de elección de Notario, quien como contraprestación tendrá derecho a obtener de los prestatarios de sus servicios el pago de honorarios, de acuerdo con el arancel y de los gastos suficientes que se causen o hayan de causarse. (Artículo 15)

5. CALIFICACIÓN.

El Diccionario de la Lengua Española, señala que la palabra “calificación” proviene del latín *qualificare* y significa “Apreciar o determinar las cualidades o circunstancias de alguien o de algo o el hecho de juzgar el grado de suficiencia o la insuficiencia de los conocimientos demostrados por un alumno u opositor en un examen o ejercicio”.

En este sentido, el II Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Madrid en el año de 1950, reconoció la importancia de la preparación que deben tener los Notarios Públicos y resolvió:

“1° Es recomendable que, para aspirar al ejercicio del notariado, se acredite haber cursado estudios de carácter universitario u otros equivalentes, que abarquen todas las disciplinas jurídicas normalmente necesarias para la formación profesional del notario.

2° Dado el carácter de la profesión notarial, se reputan necesarios o indispensables cursos obligatorios de especialización, lo que no excluye la exigencia del perfeccionamiento profesional severamente controlado.

3° Se recomienda que las facultades de derecho incorporen a sus planes de enseñanza la cátedra de estudio e investigación notarial.

4° La legislación de cada país determinará las condiciones de nombramiento de los notarios entre aquellos que posean los títulos y la capacidad necesarios para el ejercicio de la función, calificados por las corporaciones notariales.”²⁵

Lo anterior, se incorporó en la Ley del Notariado para el Distrito Federal vigente, de la siguiente manera:

I.- Para dar cumplimiento a la primera recomendación, cabe resaltar que a lo largo de su extenso articulado, nuestra Ley del Notariado destaca la preparación y capacidad que debe mostrar el Notario Público al ejercer su función, de ahí que la misma definición comprenda la profesionalización como una de las principales características, señalando como uno de los requisitos para solicitar los exámenes de aspirante a Notario, que los interesados sean profesionales del derecho con título de abogado o licenciado en derecho y cédula profesional; además de acreditar cuando menos doce meses de práctica notarial ininterrumpida, bajo la dirección y responsabilidad de algún Notario del Distrito Federal.

II.- En relación con el segundo resolutivo del mencionado congreso, la Ley del Notariado, establece en los artículos del 47 al 53, un capítulo especial en el que se regula la carrera notarial, entendida como el sistema que organiza los estudios e investigación de las diversas disciplinas jurídicas dirigidos al mejor desempeño de la Función Notarial y para la difusión y puesta en práctica de sus principios y valores ético-jurídicos en beneficio de la ciudad y para la evolución positiva del Notariado.

Para ello, se dispondrán de los medios necesarios para hacer accesible la preparación básica para el examen de aspirante al Notariado a profesionales del

²⁵ Ibidem. Página 4.

Derecho, como condición pública de una mejor competencia profesional para el examen de oposición, de la mejora del nivel jurídico y de la calidad personal y social del servicio notarial, en términos de colaboración entre las autoridades competentes y el Colegio de Notarios del Distrito Federal, respecto a interesados y a la sociedad en general.

La mencionada carrera notarial, se rige por los principios y valores que fundamentan el ejercicio de la fe pública, y especialmente por los principios de excelencia, especialización, legitimación, objetividad, profesionalismo, imparcialidad, sustentabilidad e independencia.

III.- Respecto a la tercera resolución, las facultades de derecho de las diferentes universidades que imparten la licenciatura en nuestro país, se han preocupado por incluir en los planes de estudio la materia de Derecho Notarial, lo cual a mi parecer es atinado, ya que hoy en día dicha actividad ha despertado un especial interés y se ha distinguido de las demás ramas del Derecho por la excelencia, especialización, preparación, capacidad, independencia e importancia.

IV.- Finalmente, como ya lo hemos mencionado con anterioridad, el ejercicio de la Función Notarial requiere de alta preparación y complejidad en los exámenes, con la finalidad de garantizar a la sociedad la seriedad y vocación de los sustentantes; en este sentido, la Ley del Notariado establece en los artículos del 54 al 65, los requisitos que se deben satisfacer para solicitar el examen de aspirante a Notario, el examen para obtener la patente de Notario, la dinámica de dichos exámenes, la integración del jurado y las características de ambos procedimientos; asimismo los artículos 66, 67 y 68 posteriores, señalan los requisitos que los aspirantes que hayan obtenido la patente de Notario, deben cumplir para poder ejercer la Función Notarial.

6. COLEGIACIÓN.

La colegiación es uno de los principios de organización del Notariado de Tipo Latino que ha sido tema fundamental en diversos Congresos Internacionales, en los cuales, se ha resuelto en forma unánime que los Notarios deben estar reglados y controlados por los colegios y corporaciones notariales autónomos; lo cual ha sido adoptado por nuestra Ley del Notariado que, en su artículo 67 fracción V, señala que para poder ejercer la Función Notarial, los Notarios del Distrito Federal deben ser miembros del Colegio.

En este sentido, nuestro país es uno de los precursores de la Colegiación en América Latina, pues es el Colegio de Notarios del Distrito Federal el más antiguo de América fundado mediante Cédula Real expedida en Aranjuez por Carlos IV, el día 19 de junio de 1792, como el “Real Colegio de Escribanos de México”.

Actualmente, el Colegio de Notarios del Distrito Federal es una Asociación Civil, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto desempeñar una función de orden e interés público y social encaminada a coadyuvar en el ordenamiento y adecuado ejercicio de la Función Notarial, perseguir la unidad del Notariado, la constante actualización de los Notarios en todos los ámbitos que les competen y la vigilancia del ejercicio de la Función Notarial y de sus aspectos éticos.

El Colegio de Notarios, como hemos mencionado, es una asociación civil que se rige por sus estatutos, la Ley del Notariado para el Distrito Federal, los artículos 5° y 9° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Reglamentaria del Artículo 5° Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal y por el Título Décimo Primero del Libro Cuarto del Código Civil para el Distrito Federal.

Al respecto, la mencionada Ley del Notariado para el Distrito Federal establece en el artículo 249, que el Colegio de Notarios del Distrito Federal tendrá, entre otras, las siguientes facultades y atribuciones:

- Vigilar y organizar el ejercicio de la Función Notarial por sus agremiados, con sujeción a las normas jurídicas y administrativas emitidas por las autoridades competentes y conforme a sus normas internas, con el fin de optimizar la Función Notarial.
- Colaborar con los Órganos de Gobierno del Distrito Federal y con los poderes de la unión, en todo lo relativo a la preservación y vigencia del Estado de Derecho y leyes relacionadas con la Función Notarial.
- Colaborar con las autoridades competentes y con la Asamblea Legislativa, actuando como órgano de opinión y de consulta, en todo lo relativo a la Función Notarial, así como coordinar la intervención de los notarios en todos los instrumentos que se requieran en los programas y planes de la Administración.
- Representar y defender al notariado del Distrito Federal y sus intereses profesionales, patrimoniales y morales, así como a cualquiera de sus miembros en particular, cuando éste lo solicite y siempre que ello se funde en lo que el colegio considere razonadamente injusto e improcedente. El interés general prevalecerá sobre el del notariado y el de éste, sobre el de un notario en particular.
- Promover y difundir una cultura jurídica de asistencia, prevención y actuación notarial, en beneficio de los valores jurídicos tutelados por esta Ley y de la preservación y vigencia de la ética en la Función Notarial.

- Organizar y llevar a cabo cursos, conferencias y seminarios, así como hacer publicaciones, sostener bibliotecas y proporcionar al público en general y a sus agremiados, medios para el desarrollo de la carrera notarial y para el mejor desempeño de la Función Notarial.
- Tomar las medidas que estime necesarias en el manejo de los protocolos de los notarios, para garantizar su adecuada conservación y la autenticidad de los instrumentos, registros, apéndices y demás elementos que los integren, informando de ello a la autoridad competente.
- Proporcionar capacitación y cursos de formación y especialización a servidores públicos que en el desempeño de sus funciones se relacionen con la Función Notarial.
- Impulsar la investigación y el estudio de la Función Notarial.
- Coadyuvar con el Archivo, en el control, conservación y custodia de su acervo.
- Organizar las actividades notariales de guardia, consultoría y las demás tendientes al beneficio de la población de la entidad, en particular a los sectores más vulnerables.
- Celebrar con las autoridades, convenios para la creación de sistemas y formas para el desempeño de la Función Notarial en programas especiales.
- Intervenir como mediador y conciliador, sobre la actividad de los agremiados, en caso de conflictos de éstos con terceros y rendir opinión a las autoridades competentes.

- Actuar como administrador de arbitraje, árbitro, conciliador y mediador para la solución de controversias entre particulares; para tal efecto podrá designar, de entre sus agremiados, a quienes realicen tales funciones.
- Coadyuvar con las autoridades competentes en la vigilancia del exacto cumplimiento de esta ley.
- Vigilar la disciplina de sus asociados en el ejercicio de sus funciones, y aplicar medidas disciplinarias y sanciones a los mismos, de conformidad con su normatividad interna.
- Fomentar el desarrollo del Instituto de Investigaciones Jurídicas del Notariado, como órgano del colegio, con autonomía propia, de su biblioteca y publicaciones, así como los convenios con el Archivo para hacer un fondo común para la investigación jurídica, en los términos de esta ley.
- Las demás que prevenga esta ley y demás disposiciones relativas, así como las que prevengan los estatutos del Colegio.

III. PRINCIPALES FUNCIONES DEL NOTARIO.

Como ya lo estudiamos en el numeral anterior, la Función Notarial es verdaderamente compleja e implica un proceso o serie de actos, sin los cuales el instrumento público tendría deficiencias, poniéndose en riesgo el fin último de la función que es el garantizar la seguridad jurídica de los actos consignados.

Así la función del Notario implica un proceso, que se compone principalmente de las siguientes etapas:

- Recibir e indagar sobre la voluntad de las partes.
- Interpretar la voluntad de las partes, asesorarlas y dar forma jurídica a esa voluntad.
- Preparar y redactar el instrumento que ha de dar forma legal a la voluntad de las partes.
- Autorizar el instrumento público.
- Conservar el instrumento y expedir los testimonios, copias certificadas o certificaciones que del mismo le sean solicitadas, con la finalidad de acreditar la existencia y contenido del acto o hecho jurídico.

A. RECIBIR.

Esta etapa es de gran importancia para el éxito de la actividad notarial. El Notario debe escuchar con atención la voluntad de los interesados en el asunto que se le plantea, lo cual puede darse en una o varias citas que le van a permitir establecer una comunicación directa con los clientes, conocer su planteamiento, resolver dudas, profundizar sobre el acto o actos a realizar, para así conocer el verdadero espíritu de la voluntad de los solicitantes del servicio.

Es en esta etapa que se construyen las bases del negocio jurídico, ya que la recepción y entendimiento claros de la voluntad de los interesados son esenciales para que el Notario pueda cumplir con su función.

Y al respecto, los artículos 12 y 15 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal señalan:

“Artículo 12. Toda persona tiene Derecho, en términos de esta ley, al servicio profesional del Notario. El Notario está obligado a prestar sus servicios

profesionales, cuando para ello fuere requerido por las autoridades, por los particulares o en cumplimiento de resoluciones judiciales, siempre y cuando no exista impedimento legal para realizar el documento notarial solicitado, salvo las causas de excusa a que se refieren los artículos 43 y 44 de esta ley. En los programas especiales previstos por esta ley participarán todos los Notarios.”

“Artículo 15. Los Notarios tendrán derecho a obtener de los prestatarios de sus servicios el pago de honorarios, de acuerdo con el arancel, y de los gastos suficientes que se causen o hayan de causarse.

Con base en estudios económicos, el colegio propondrá el proyecto de arancel justo y proporcionado y la Administración hará las observaciones pertinentes y fundadas y en su caso, lo aprobará. Entre la presentación del proyecto y su publicación mediará un plazo no mayor de quince días hábiles. Pasado ese plazo se entenderá aprobado totalmente o en la parte no objetada con base objetiva.”

B. INTERPRETAR Y ACONSEJAR.

Después de que el Notario escuchó los planteamientos de los clientes, hace gala de su experiencia y capacidad profesional para definir y precisar el negocio que se le plantea, buscando siempre la solución más adecuada, segura, práctica, económica y que por supuesto se ubique en el campo del derecho, para que de esta forma se encuentre en posibilidades de aconsejar con claridad, concisión, creatividad, sabiduría y responsabilidad a las personas que han acudido ante él.

Es decir, el Notario debe buscar siempre “la solución a la medida del cliente”, resaltando que este asesoramiento debe hacerse con apego a una rigurosa imparcialidad ante ambas partes, tal y como lo señalan los artículos 14 y 30 de la mencionada Ley del Notariado para el Distrito Federal.

“Artículo 14. De conformidad con los postulados del Notariado Latino incorporado al sistema del Notariado local, en cada instrumento y en la asesoría relativa el notario deberá proceder conforme a los principios jurídicos y deontológicos de su oficio profesional; consiguientemente, no podrá tratar a una parte como su cliente y a la otra no, sino la consideración será personal y profesionalmente competente por igual desde la buena fe y la asesoría imparcial a cada parte o persona que solicite su servicio. La violación a este artículo ameritará queja.”

“Artículo 30. El ejercicio de la función notarial y la asesoría jurídica que proporcione el Notario debe realizarlos 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.”

Por lo anterior, hay que resaltar que si el negocio que ante el Notario se erige no responde a lo que ambas partes pretenden, no podemos decir que haya un verdadero acuerdo de voluntades que deba dar origen a determinado acto o hecho jurídico. Así, el Notario debe hacer todo lo posible para que las partes, al consentir el negocio, lo hagan con los elementos de juicio suficientes para valorar adecuadamente los alcances y consecuencias del acto a celebrar.

Asimismo, el Notario no puede limitarse a ser una parte pasiva y sólo explicar a los solicitantes del servicio, todos y cada uno de los derechos y obligaciones que van a adquirir a la firma del instrumento; sino que también debe intervenir en la formación de la voluntad de las partes, que posteriormente va a repercutir en la redacción del instrumento, desarrollando la mayoría de las veces, una función conciliadora de intereses y sin forzarlos, buscar la equidad del

negocio.

En este sentido, el artículo 15 Bis de la Ley del Notariado señala que los prestatarios del servicio notarial, tiene los siguientes derechos:

- Ser atendidos personalmente y con profesionalismo.
- Ser informados de los beneficios fiscales y las facilidades administrativas que, en su caso, se aplicarán al trámite específico.
- Ser informado de todas y cada una de las etapas en que se encuentra el procedimiento de elaboración del instrumento.
- Ser informado del estado registral que guarde el instrumento público y a recibir la constancia que lo acredite.

C. PREPARAR Y REDACTAR.

Una vez definida la solución legal del asunto que se planteó, el Notario deberá preparar y redactar los instrumentos necesarios para dar así forma legal a la voluntad de los comparecientes; primero, deberá reunir la documentación necesaria para la elaboración del instrumento, atendiendo con especial cuidado las características del acto jurídico a celebrarse.

Por ejemplo, si se va a celebrar una compraventa de un bien inmueble ubicado en el Distrito Federal, el Notario deberá solicitarle a la parte vendedora lo siguiente:

- El título de propiedad que acredite que es el dueño del inmueble.
- Boletas de Impuesto Predial.
- Boletas de Derecho por Servicio de Agua.

- Acta de matrimonio, sólo en caso de haber adquirido el inmueble estando casado.
- Avalúo.

Pero además, deberá tramitar ante las dependencias correspondientes:

- Certificado de existencia o inexistencia de gravámenes, limitaciones de dominio y anotaciones preventivas.
- Certificación de no adeudo de Impuesto Predial.
- Certificación de no adeudo de Derechos por Servicio de Agua.
- Certificado de Zonificación de Usos de Suelo Permitidos.

Obtenida la documentación necesaria, el Notario deberá revisarla minuciosamente para verificar que efectivamente todo esté correcto y no exista ningún impedimento para la celebración del acto jurídico; una vez hecho lo anterior, se encuentra en posibilidad de redactar el instrumento necesario para dar forma legal a la voluntad libremente expresada por los solicitantes del servicio notarial.

Una vez calificado y determinado el acto jurídico a celebrarse, el Notario procede a su redacción, de manera clara y concisa, haciendo uso de su creatividad y conocimientos como profesional del derecho con la finalidad de que el clausulado sea lo más sencillo posible y en el futuro no implique un conflicto entre las partes.

En esta etapa, el Notario muestra su creatividad profesional, haciéndose presente como un perito en derecho, para plasmar de manera transparente y fehaciente la voluntad de las partes, lo que constituye una garantía de seguridad jurídica.

Lo anterior, con fundamento en los artículos 101 y 102 de la ya mencionada Ley del Notariado, que a la letra establecen:

“Artículo 101.- Las escrituras se asentarán con letra clara y sin abreviaturas, salvo el caso de transcripción o reproducción. No se usarán guarismos a menos que la misma cantidad aparezca con letra. Los blancos o huecos, si los hubiere, se cubrirán con líneas antes de que la escritura se firme.

Lo que se haya de testar se cruzará con una línea que lo deje legible, salvo que la ley ordene la ilegibilidad. Puede enterrerrenglonarse lo corregido o adicionado. Lo testado o enterrerrenglonado se salvará con su inserción textual al final de la escritura, con indicación de que lo primero no vale y lo segundo si vale. Las escrituras se firmarán por los otorgantes y demás comparecientes únicamente al final de lo escrito. Si quedare algún espacio en blanco antes de las firmas, será llenado con líneas. Se prohíben las enmendaduras y raspaduras.”

“Artículo 102.- El Notario redactará las escrituras en español, sin perjuicio de que pueda asentar palabras en otro idioma, que sean generalmente usadas como términos de ciencia o arte determinados, y observará las reglas siguientes:

I. Expresará en el proemio el número de escritura y de libro a que pertenece, así como el lugar y fecha en que se asienta, su nombre y apellidos, el número de la notaria de que es titular, el acto o actos contenidos y el nombre del o de los otorgantes y el de sus representados y demás comparecientes, en su caso;

II. Indicará la hora en los casos en que la Ley así lo ordene y cuando a su juicio sea pertinente;

III. Consignará los antecedentes y certificará haber tenido a la vista los documentos que se le hubieren presentado para la formación de la escritura;

IV. Si se tratare de inmuebles, examinará el título o los títulos respectivos; relacionará cuando menos el último título de propiedad del bien o del derecho objeto del acto contenido en la escritura y citará los datos de su inscripción en el Registro Público, o señalará, en su caso, que dicha escritura aún no está registrada;...

...VI. Los documentos exhibidos al Notario para la satisfacción de requisitos administrativos y fiscales, deberán ser relacionados;

VII. Si no le fuese exhibido el documento que contenga los antecedentes en original, el Notario podrá imponerse, por rogación de parte y bajo su responsabilidad y criterio notarial, de la existencia de documentos o de asientos que obren en archivos y registros públicos o privados y que tutelen a su entender la certidumbre o apariencia jurídica necesarias para hacer la escritura. De ello hará mención el instrumento;...

...IX. En las protocolizaciones de actas que se levanten con motivo de reuniones o asambleas, se relacionarán únicamente, sin necesidad de transcribir, o transcribirán los antecedentes que sean necesarios en concepto del Notario para acreditar su legal constitución y existencia, así como la validez y eficacia de los acuerdos respectivos, de conformidad con su régimen legal y estatutos vigentes, según los documentos que se le exhiban al Notario.

En caso de duda judicial esté deberá ser sobre la situación jurídica de fondo de existencia o no de dicha acreditación en el plano de los derechos subjetivos y no por diferencias de criterio formales sobre relación o transcripción. En este caso, sobre dichos antecedentes y dicha acreditación, la carga de la prueba corresponde a quien objeta la validez de los actos contenidos en el documento;

X. En caso de urgencia, a juicio del Notario, los interesados podrán liberarlo expresamente en la escritura de tener a la vista alguno de los documentos antecedentes;

XI. Al citar un instrumento pasado ante otro Notario, expresará el nombre de éste y el número de la notaría a la que corresponde el protocolo en que consta, así como el número y fecha del instrumento de que se trate, y en su caso, su inscripción en el Registro Público;

XII. Redactará ordenadamente las declaraciones de los comparecientes, las que en todo caso se considerarán hechas bajo protesta de decir verdad. El Notario les enterará de las penas en que incurren quienes declaren con falsedad;

XIII. Consignará el acto en cláusulas redactadas con claridad, concisión y precisión jurídica y de lenguaje, preferentemente sin palabras ni fórmulas inútiles o anticuadas;

XIV. Designará con precisión las cosas que sean objeto del acto, de tal modo que no puedan confundirse con otras, y si se tratare de bienes inmuebles, determinará su naturaleza, ubicación, colindancias o linderos, y en cuanto fuere posible sus dimensiones y extensión superficial;

XV. Determinará las renunciaciones de derechos que los otorgantes hagan válidamente conforme a su voluntad manifestada o las consecuencias del acto, y de palabra, subrayando su existencia, explicará a los otorgantes el sentido y efectos jurídicos de las mismas; cuidando proporcionar, en el caso de personas que recientemente hayan cumplido la mayoría de edad, o de cónyuges que por su situación pudieran requerirla, y en general, de grupos sociales vulnerables, una mayor explicitación oral de sus términos y

consecuencias, y respondiendo todo cuestionamiento al respecto;

XVI. Dejará acreditada la personalidad de quien comparezca en representación de otro o en ejercicio de un cargo, por cualquiera de los siguientes medios;

a) Relacionando los documentos respectivos, insertándolos en el instrumento o agregándolos en original o en copia total o parcial que en el propio instrumento certifique concuerda con dicho original con el cual lo habrá cotejado, haciendo mención de ello en el instrumento sin anotarlo en el libro de registro de cotejos, o

b) Mediante certificación, en los términos del artículo 155 fracción IV de esta Ley.

En dichos supuestos los representantes deberán declarar en la escritura que sus representados son capaces y que la representación que ostentan y por la que actúan está vigente en sus términos. Aquellos que comparecen en el ejercicio de un cargo protestarán la vigencia del mismo;

XVII. Cuando se presenten documentos redactados en idioma distinto al español, deberán ser traducidos por un perito reconocido como tal por autoridad competente del Distrito Federal, el notario agregará al apéndice el original o copia cotejada del documento con su respectiva traducción;

XVIII. Al agregar al apéndice cualquier documento, expresará la letra o el número que le corresponda en el legajo respectivo;

XIX. Expresará el nombre y apellidos paterno y materno, nacionalidad, fecha y lugar de nacimiento, estado civil, ocupación y domicilio de los

otorgantes, y de sus representados, en su caso. Sólo que la mujer casada lo pida, se agregará a su nombre y apellidos, el apellido o apellidos paternos del marido. En el caso de extranjeros pondrá sus nombres y apellidos tal como aparecen en la forma migratoria correspondiente. El domicilio se anotará con mención de la población, el número exterior e interior, en su caso, del inmueble, el nombre de la calle o de cualquier otro dato que precise la dirección hasta donde sea posible. Respecto de cualquier otro compareciente, el Notario hará mención también de las mismas generales...”.

D. DAR FORMA LEGAL.

El Notario al realizar su función redactora debe cuidar la legalidad y la legitimación de los actos jurídicos que se consignen en los instrumentos públicos de su autoría, debiendo satisfacer para ello, todos los requisitos que la ley exige para que los mismos se exterioricen conforme a derecho y así puedan surtir sus efectos legales, el Notario tiene el deber de garantizar a sus clientes y a la propia sociedad que lo pasado ante su fe es legal.

E. CERTIFICAR.

Esta es una de las funciones más importantes de Notario Publico, pues consiste en hacer constar bajo su fe ciertas circunstancias que son relevantes del instrumento que redacta, con la finalidad de otorgarle mayor certeza y seguridad jurídica en beneficio de los clientes y de la sociedad.

Así pues, el Notario hará constar bajo su fe, de conformidad con lo que establece la fracción XX del artículo 102 de la ley de referencia, lo siguiente:

- a. Su conocimiento, en caso de tenerlo o que se aseguró de la identidad de los otorgantes, y que a su juicio tienen capacidad.

- b. Que hizo saber a los otorgantes el derecho que tienen de leer personalmente la escritura y de que su contenido les sea explicado por el Notario.
- c. Que les fue leída la escritura a los otorgantes y a los testigos e intérpretes, o que ellos la leyeron, manifestaron todos y cada uno su comprensión plena.
- d. Que ilustró a los otorgantes acerca del valor, las consecuencias y alcance legales del contenido de la escritura cuando a su juicio así proceda, o de que fue relevado expresamente por ellos de dar esa ilustración, declaración que asentará.
- e. Que quien o quienes otorgaron la escritura, mediante la manifestación de su conformidad, así como plasmando 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 por los supuestos indicados, firmará a su ruego quien aquél elija.
- f. La fecha o fechas en que se firme la escritura por los otorgantes o por la persona o personas elegidas por ellos y por los testigos e intérpretes si los hubiere.
- g. Los hechos que el Notario presencie y que guarden relación con el acto que autorice, como la entrega de dinero o de títulos y otros.

Estas certificaciones son esenciales para la vida jurídica de cualquier instrumento público, pero además de las antes mencionadas, deberán insertarse aquellas que sean propias del acto jurídico a celebrarse; por lo que el Notario, al dar fe de ellas presupone que las mismas se cumplieron verazmente.

F. AUTORIZAR.

La autorización es la parte final de la confección del instrumento, una vez que fueron cumplidos todos los requisitos que la ley exige para el otorgamiento del mismo y que explicamos anteriormente, de esta manera queda totalmente

perfeccionado con la firma y el sello del Notario, y en ese mismo instante que hace prueba plena convirtiéndose en un documento público.

Así podemos decir que la función autorizadora del Notario es la última etapa en la creación del instrumento de su autoría, haciendo constar la veracidad del mismo y que se cumplieron los requisitos legales pertinentes, encontrándose el instrumento listo para circular en la vida jurídica de la sociedad.

Al respecto, el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo nos señala que “La autorización de la escritura es el acto de autoridad del notario que convierte al documento en auténtico, quien ejerce sus facultades de 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.”²⁶

Asimismo, para Enrique Giménez Arnau “la autorización es el acto o momento final en la producción del instrumento público, que da vida y carácter de tal al documento mediante imposición del signo, firma y rúbrica del notario y la imposición del sello. Suele producirse, aunque no es necesario, después de las palabras sacramentales “doy fe”, con las que el notario afirma la exactitud y autenticidad de las afirmaciones hechas en el curso de la redacción del instrumento”.²⁷

Finalmente los artículos 109, 110, 111 y 112 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal señalan que:

²⁶ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Ética Notarial*. Op. Cit. Página 19.

²⁷ Giménez Arnau, citado por CÁRDENAS GONZÁLEZ, Fernando Antonio. “La Función Notarial Preventiva de Litigio”. (Características del Notariado Latino). *Revista de Derecho Notarial*. Asociación Nacional del Notariado Mexicano. México. Julio de 2000. Año XLI. Número 115. Página 341.

“Artículo 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.

Artículo 111.- Cuando la escritura haya sido firmada por todos los comparecientes y no exista impedimento para su autorización definitiva, el Notario podrá asentar ésta de inmediato, sin necesidad de autorización preventiva.

Artículo 112.- El Notario asentará la autorización definitiva en el folio correspondiente acto continuo de haber asentado la nota complementaria en la que se indicare haber quedado satisfecho el último requisito para esa autorización del instrumento de que se trate.”

G. CONSERVAR Y REPRODUCIR.

Como señalamos anteriormente, el Notario tiene la obligación de procurar la conservación jurídica de fondo y de forma del instrumento notarial y de la matricidad del mismo; es decir, el instrumento público queda incorporado al protocolo del Notario, constituyendo así un sistema de matricidad de los documentos públicos, los cuales sólo pueden reproducirse a través de la figura de los testimonios, las copias certificadas y las certificaciones.

El protocolo se define, de conformidad con lo que establece el artículo 76 de la mencionada Ley del Notariado para el Distrito Federal como:

“Artículo 76. Protocolo es el conjunto de libros formados por folios numerados y sellados en los que el notario, observando las formalidades que establece la presente ley, asienta y autoriza las escrituras y actas que se otorguen ante su fe, con sus respectivos apéndices; así como por los libros de registro de cotejos con sus apéndices.

En sentido amplio es la expresión que se refiere a todos los documentos que obran en el haber de cada notaría. El protocolo es abierto, por cuanto lo forman folios encuadernables con número progresivo de instrumentos y de libros. En sentido estricto es tanto el conjunto de instrumentos públicos fuente original o matriz en los que se hace constar las relaciones jurídicas constituidas por los interesados, bajo la fe notarial; como la colección ordenada cronológicamente de escrituras y actas autorizadas por el Notario y aquellas que no pasaron, y de sus respectivos apéndices, conforme a una periodicidad, procedimiento y formalidades reglados en esta Ley; y que adquiridos a costa del Notario respectivo son conservados permanentemente por él o por su sustituto en términos de esta Ley afectos exclusivamente al fin encomendado y, posteriormente, destinados permanentemente al servicio y matricidad notarial del documento en el Archivo como propiedad del Estado, a partir de la entrega de los mismos a dicha oficina, en uno o más libros, observando para su redacción y conformación de actos y hechos las formalidades y solemnidades previstas por esta Ley, todo lo que constituye materia de garantía institucional de origen constitucional regulada por esta Ley.

Los folios que forman el protocolo son aquellas hojas que constituyen la papelería oficial que el notario usa para ejercer la función notarial. Son el sustrato o base material del instrumento público notarial, en términos de esta Ley.”

Lo que no permite que sea entregado al cliente, pues la propiedad de ellos corresponde al Estado quien a su vez le impone al Notario Publico la obligación de conservarlo por un tiempo razonable para que pueda reproducirlo y posteriormente lo entregue, para su guarda definitiva, a la autoridad competente, tal y como lo señala el artículo 95 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Este sistema de conservación del instrumento público permite que el interesado obtenga cuantas copias desee del mismo y tendrá siempre la certeza de que el original obra en el protocolo. Finalmente es importante señalar que todas

y cada una de las etapas de la actividad del Notario a las que hemos hecho referencia, deben estar caracterizadas por la veracidad, imparcialidad, espíritu conciliador, discreción, preparación técnica y jurídica, desempeño personal y equidad, con el objeto principal de dar cumplimiento de la norma ética y jurídica del caso concreto.

H. OTRAS FUNCIONES DEL NOTARIO.

En la actualidad, el Notario ya no sólo se concreta a realizar una función autenticadora de actos y hechos jurídicos, sino que por su preparación y todas las características que ésta implica y a las que ya hemos hecho referencia anteriormente, la Función Notarial ha tomado un papel muy importante en la vida jurídica de la sociedad, toda vez que se le han conferido al Notario Público nuevas funciones que le han permitido ser más participativo; pero sobre todo, que le han brindado la oportunidad de satisfacer las nuevas necesidades de la sociedad.

Así, el artículo 33 de la Ley señala, que entre otras funciones, el Notario podrá:

“...V. Resolver consultas jurídicas objetivamente y ser consultor jurídico extranjero emitiendo dictámenes objetivos;

VI. Ser árbitro o secretario en juicio arbitral;

VII. Ser mediador jurídico;

VIII. Ser mediador o conciliador;...

...XI. Actividades semejantes que no causen conflicto ni dependencia que afecte su dación de fe y asesoría imparcial.”

Aunado a lo anterior, el artículo 11 de la mencionada Ley establece:

“Artículo 11. Los notarios son auxiliares en la administración de justicia. La Asamblea, la Administración, el Tribunal y el Colegio coadyuvarán en el desempeño de esta función.”

En este sentido, Fernando Antonio Cárdenas González comenta que “en muchos países pertenecientes al sistema de derecho latino han conferido a sus respectivos notariados nuevas atribuciones como son: la competencia de los actos de jurisdicción voluntaria, la mediación, el arbitraje, entre otras, que les han permitido transformar su concepto clásico, de un autenticador de hechos y actos jurídicos, a un Notariado más participativo con la sociedad que le brinda la oportunidad de estar presente en la solución de las demandas que exige su comunidad.”²⁸

1. EL NOTARIO COMO AUXILIAR DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

Como señalamos anteriormente, ésta es una característica del Notariado de Tipo Latino que atiende principalmente a la preparación, capacidad, integridad y responsabilidad del Notario Público y que como función ha empezado a conocerse y a reconocerse cada vez más.

Al respecto, el artículo 4 de Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal señala que, entre otros, los Notarios Públicos son auxiliares de la administración de justicia y están obligados a cumplir las órdenes que, en el ejercicio de sus atribuciones legales, emitan jueces y magistrados del tribunal y a su vez el Jefe de Gobierno Distrito Federal, deberá otorgar las facilidades necesarias para su cumplimiento.

Ahora bien, los Notarios Públicos no sólo tienen obligación de dar cumplimiento a lo que señala el artículo antes mencionado, pues derivado del otorgamiento de los diversos instrumentos que ante su fe se llevan a cabo, se derivan una serie de obligaciones de carácter fiscal y administrativo que el Notario

²⁸ *Ibidem*. Página 335.

Público debe cumplir; por ejemplo, en materia fiscal realiza un papel importante como retenedor, liquidador y enterador de impuestos tanto locales como federales, lo que lo hace un eficaz colaborador de la aplicación de las leyes fiscales no obstante que no es un empleado del fisco ni recibe remuneración alguna de éste.

Es así, que la mayoría de las veces y en todas y cada una de las ramas del Derecho, el Notario Público a sido auxiliar en la administración de justicia, de ahí el famoso apotécma de Joaquín Costa “NOTARÍA ABIERTA, JUZGADO CERRADO”, que se refiere a las medidas preventivas de conflicto que son la razón del actuar del Notario Público, quien al aconsejar y asesorar a las partes de manera imparcial y conciliar los intereses de cada una de ellas satisface una de las necesidades más importantes de la sociedad, la seguridad jurídica.

2. EL NOTARIO COMO CONSEJERO O CONCILIADOR.

El Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Atenas en el año 2001, estableció que “El Consejo Notarial es la expresión específica de las funciones notariales legales que apuntan a informar al cliente sobre todos los aspectos de la causa jurídica y a realizar la voluntad verdadera de las partes. La consulta notarial representa, por sus características particulares, una verdadera cultura de la prevención de conflictos y litigios.”²⁹

Es decir, una vez que el Notario escuchó los planteamientos de los clientes, debe mostrar su experiencia y capacidad profesional para definir y precisar el negocio que se le plantea, buscando siempre la solución más adecuada, segura, práctica y económica; pero sobre todo, debe mantener una posición equidistante respecto de los diferentes intereses de las partes, para que de esta forma se encuentre en posibilidades de aconsejar con claridad, concisión, creatividad,

²⁹ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Doctrina Notarial Internacional. Op. Cit. Página 32.

sabiduría y responsabilidad a las personas que han acudido ante él y brindarles la solución equilibrada e inequívoca que tenga como único objetivo preservar la seguridad jurídica de éstas.

Ésta labor netamente conciliadora de intereses y preventiva de conflictos inmediatos o ulteriores, debe ser entendida como un mecanismo de solución de controversias, en virtud del cual las partes encuentran una solución a sus diferencias y la regulación de sus relaciones jurídicas, a través de la armonización de intereses divergentes fuera de lo contencioso.

Lo anterior no sólo se limita a la consulta estrechamente vinculada como el paso previo a la elaboración de un instrumento público, pues el consejo y la conciliación notarial modernos, se extienden sin restricción alguna a todas las ramas del derecho, sin importar si se materializan en un instrumento o no, implica simplemente el ofrecimiento de las consultas e informaciones por quien se encuentra calificado para ello y es garantía de legalidad, pertinencia y fiabilidad.

3. EL NOTARIO COMO ÁRBITRO O SECRETARIO EN JUICIO

ARBITRAL.

Como mencionamos anteriormente, la Ley del Notariado para el Distrito Federal en su artículo 33 fracción sexta, otorga al Notario Público la posibilidad de ser árbitro o secretario en un Juicio Arbitral cuestión que en algunos países hispánicos se ha desarrollado con gran éxito, pues el arbitraje notarial ha demostrado ser una cura ágil y económica que esquivo el proceso judicial; pues actualmente, tanto en nuestro país como en otros que siguen los principios del Notariado de Tipo Latino, se ha buscado evitar que la interpretación o cumplimiento de los contratos se realice ante los Tribunales correspondientes, en virtud de que las partes prefieren someterse a un procedimiento arbitral, que a todas luces resulta ser más sencillo, expedito y de bajo costo.

En relación con lo anterior, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece en los artículos del 220 a 223 las reglas que deben seguirse para la preparación de un Juicio Arbitral y en los artículos 609 a 636, se señala como tal, la regulación de los juicios arbitrales y de dichos artículos es importante destacar lo siguiente:

- Cuando en escritura privada o pública sometieren los interesados las diferencias que surjan a la decisión de un árbitro y, no estando nombrado éste, debe prepararse el juicio arbitral por el nombramiento del mismo por el juez.
- Presentándose el documento con la cláusula compromisoria por cualquiera de los interesados, citará el juez a una junta dentro del tercer día para que se presenten a elegir árbitro, apercibiéndolos de que, en caso de no hacerlo, lo hará en su rebeldía.
- En dicha junta el juez procurará que las partes elijan un árbitro de común, y en caso de no conseguirlo, designará uno entre las personas que anualmente son listadas por el Tribunal Superior de Justicia, con tal objeto.
- Con el acta de la junta, se iniciarán las labores del árbitro, emplazando a las partes.
- El compromiso puede celebrarse antes de que haya juicio, durante éste y después de sentenciado, sea cual fuere el estado en que se encuentre.
- El compromiso posterior a la sentencia irrevocable, sólo tendrá lugar si los interesados la conocieren.
- El compromiso puede celebrarse por escritura pública, por escritura privada o en acta ante el juez, cualquiera que sea la cuantía.

- No se pueden comprometer en árbitros los siguientes negocios: el derecho de recibir alimentos; los divorcios, excepto en cuanto a la separación de bienes y a las demás diferencias puramente pecuniarias; las acciones de nulidad de matrimonio; los concernientes al estado civil de las personas, con la excepción contenida en el artículo 339 del Código Civil; los demás en que lo prohíba expresamente la ley.
- El compromiso designará el negocio o negocios que se sujeten a juicio arbitral y el nombre de los árbitros. Si falta el primer elemento, el compromiso es nulo de pleno derecho, sin necesidad de previa declaración judicial.
- Cuando no se hayan designado los árbitros, se entiende que se reservan hacerlo con intervención judicial, como se previene en los medios preparatorios a juicio.
- El compromiso será válido aunque no se fije término del juicio arbitral y, en este caso la misión de los árbitros durará 60 días. El plazo se cuenta desde que se acepte el nombramiento.
- Durante el plazo del arbitraje los árbitros no podrán ser revocados, sino por el consentimiento unánime de las partes.
- Las partes y los árbitros seguirán en el procedimiento los plazos y las formas establecidos para los tribunales, si las partes no hubieren convenido otra cosa. Cualquiera que fuere el pacto en contrario, los árbitros siempre están obligados a recibir pruebas y oír alegatos, si cualquiera de las partes lo pidiere. Las partes podrán renunciar a la apelación:

- Cuando el compromiso en árbitros se celebre respecto de un negocio en grado de apelación, la sentencia arbitral será definitiva, sin ulterior recurso.
- El compromiso produce las excepciones de incompetencia y litispendencia, si durante él se promueve el negocio en un tribunal ordinario.
- Cuando hay árbitro único, las partes son libres de nombrarle un secretario, y si dentro del tercer día, empezando desde aquél en que deba actuar, no se han puesto de acuerdo, el árbitro lo designará y a costa de los mismos interesados desempeñará sus funciones.
- Cuando fueren varios los árbitros, entre ellos mismos elegirán al que funja como secretario, sin que por esto tenga derecho a mayores emolumentos.
- El compromiso termina: por muerte del árbitro elegido en el compromiso o en cláusula compromisoria, si no tuviere sustituto, en caso de que no hubieren las partes designado el árbitro, sino por intervención del tribunal, el compromiso no se extinguirá y se proveerá al nombramiento del sustituto en la misma forma que para el primero; por excusa del árbitro o árbitros, que sólo puede ser por enfermedad comprobada que les impida desempeñar su oficio; por recusación, con causa declarada procedente, cuando el árbitro hubiere sido designado por el juez, pues al nombrado de común acuerdo no se le puede recusar; por nombramiento recaído en el árbitro de magistrado, juez propietario o interino por más de tres meses; lo mismo se entenderá de cualquier otro empleo de la administración de justicia que impida de hecho o de derecho la función de arbitraje; por la expiración del plazo estipulado o del

legal a que se refiere el artículo 617 del ordenamiento antes mencionado.

- Los árbitros sólo son recusables por las mismas causas que lo fueren los demás jueces.
- El laudo arbitral será firmado por cada uno de los árbitros, y, en caso de haber más de dos, si la minoría rehusare hacerlo, los otros lo harán constar y la sentencia tendrá el mismo efecto que si hubiere sido firmada por todos. El voto particular no exime de la obligación a que este artículo se refiere.
- En caso de que los árbitros estuvieren autorizados a nombrar un tercero en discordia y no lograren ponerse de acuerdo, acudirán al juez de primera instancia.
- Cuando el tercero en discordia fuere nombrado faltando menos de quince días para la extinción del término del arbitraje y las partes no lo prorrogarán, podrá disponer de diez días más que se sumarán a dicho término para que pueda pronunciar el laudo.
- Los árbitros decidirán según las reglas del derecho, a menos que, en el compromiso o en la cláusula, se les encomendara la amigable composición o el fallo en conciencia.
- De las recusaciones y excusas de los árbitros conocerá el juez ordinario, conforme a las leyes y sin ulterior recurso.
- Los árbitros pueden conocer de los incidentes, sin cuya resolución no fuere posible decidir el negocio principal. También pueden conocer de las excepciones perentorias, pero no de la reconvencción, sino en el caso en que se oponga como compensación hasta la cantidad que importe la demanda, o cuando

así se haya pactado expresamente.

- Los árbitros pueden condenar en costas, daños y perjuicios, a las partes y aun imponer multas; pero para emplear los medios de apremio deben ocurrir al juez ordinario.
- Notificado el laudo, se pasarán los autos al juez ordinario para su ejecución, a no ser que las partes pidieren aclaración de sentencia.
- Para la ejecución de autos y decretos, se acudirá también al juez de primera instancia.
- Si hubiere lugar a algún recurso que fuere admisible, lo admitirá el juez que recibió los autos y remitirá éstos al Tribunal Superior, sujetándose, en todos sus procedimientos, a lo dispuesto para los juicios comunes.
- Es competente para todos los actos relativos al juicio arbitral en lo que se refiere a jurisdicción que no tenga el árbitro; y para la ejecución de la sentencia y admisión de recursos, el juez designado en el compromiso, a falta de éste el que esté en turno.
- La apelación sólo será admisible conforme a las reglas del derecho común.
- Contra las resoluciones del árbitro designado por el juez cabe el amparo de garantías, conforme a las leyes respectivas.
- El juez debe compeler a los árbitros a cumplir con sus obligaciones.”

Y aunque la actividad arbitral ha sido poco desarrollada por los Notarios Públicos, en virtud de lo antes expuesto podemos asegurar que finalmente la

figura del árbitro y aquel coinciden en características tan importantes como son la autonomía, la imparcialidad, la confidencialidad y la calificación en su actuación y “Sin necesidad de realizar una interpretación jurídica científica, puesto que la Ley es clara, podemos afirmar que el notario está facultado para actuar como árbitro o secretario en juicios arbitrales. Esta actuación la realiza no como notario público (i.e. actuando en su protocolo de acuerdo con las funciones de orden público que le confiere la ley de la materia), sino como un profesional del Derecho, con las características que se han apuntado anteriormente, y facultado por la ley y por la voluntad de los particulares, que lo llaman como equivalente jurisdiccional para dirimir sus diferencias, basados en que la ley y el Estado no lo prohíben y por un acuerdo de voluntad así lo deciden.”³⁰

4. EL NOTARIO COMO MEDIADOR JURÍDICO.

La mediación ha sido definida, por el Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Atenas en el año 2001, como “un método adecuado para solución de conflictos y un medio útil para la armonización de intereses divergentes de las partes de un asunto jurídico u otro. La mediación sirve para un arreglo amistoso, para el “manejo” prejurisdiccional de conflictos y ofrece un conjunto sistemático procesal e instrumental de la constitución o reconstitución de la paz jurídica y social entre las partes.”³¹

Para complementar dicha definición es necesario precisar, quien es esa persona que se va a encargar de “manejar” el conflicto y ofrecer una posible solución al mismo; en efecto, “El mediador o amigable componedor es un tercero neutral que para decidir la controversia de dos o varias personas, las escucha y les da su punto de vista con diferentes opciones. No se sujeta a ningún tipo de

30 TRUEBA BUENFIL, Fernando. “Arbitraje y Notariado”. Escritura Revista del Colegio de Notarios del Estado de México. Publicación Semestral. Times Editores. Toluca, Estado de México. 1998. Año 2. Número 3. Página 29.

31 PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Doctrina Notarial Internacional. Op. Cit. Página 33.

proceso, sino con prudencia, buen juicio e imparcialidad, trata de avenir a las partes para evitar un pleito. Su participación podría estar prevista en una cláusula contractual. El veredicto o dictamen resultado de su actuación, no tiene fuerza de cosa juzgada como el arbitraje o la transacción. Esto es, si las partes no llegan a un acuerdo tendrán que dirimir sus diferencias ante los tribunales.”³²

El Notario Público, como ya lo hemos mencionado anteriormente, por su prestigio ante la sociedad y las características inherentes al mismo como la prudencia, imparcialidad, responsabilidad, calificación y otras, se considera como una de las figuras jurídicas más importantes para ayudar a quienes acuden ante él a resolver algún conflicto, tan es así, que la misma ley le autoriza ser mediador, con lo cual no está haciendo otra cosa que reconocer lo que de hecho y cotidianamente viene desempeñando a través del consejo y las sugerencias que otorga cuando le es solicitada su intervención para resolver alguna diferencia.

Cabe resaltar que la mediación, tal y como la hemos definido, es una de las modalidades de solución no jurisdiccional de conflictos, que en otros países como Argentina y España han obtenido grandes resultados en beneficio de la sociedad; en el caso de nuestro país, la ley le reconoce al Notario Público la posibilidad de ser mediador, pero éste apenas empieza a profundizar en ese sentido para en un futuro trabajar en este incipiente método alternativo de solución de conflictos, que representa un campo novedoso y de gran proyección, pues es incuestionable que el Notario Público puede desempeñar esta función de forma excelente.

5. EL NOTARIO COMO CONSULTOR JURÍDICO INTERNACIONAL.

El artículo 33 de la mencionada Ley del Notariado para el Distrito Federal señala, en su fracción quinta, que el Notario Público puede ser consultor jurídico

32 PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. "Contrato Civil de Compromiso Arbitral". Colegio de Notarios del Distrito Federal. (Conmemoración del cincuentenario del examen de oposición como único medio de acceso al notariado en el Distrito Federal). México. Mayo de 1996. Páginas 79 y 80.

extranjero emitiendo dictámenes objetivos, lo cual ha sido una actividad que muy pocos Notarios han realizado, pero no por eso es de menor importancia, tal es el caso del licenciado Ignacio Soto Sobreira y Silva, titular de la notaría número trece del Distrito Federal quien sí ha resuelto consultas que le ha realizado el Banco Mundial.

Con la finalidad de brindarle mayor difusión a esta función, que pueden desempeñar los Notarios de Tipo Latino, desde el mes de junio de 1997 se encuentra en funcionamiento la "Consultoría Notarial Internacional", con sede en la Oficina Notarial Permanente de Intercambio Internacional (O.N.P.I.), que para tal efecto fue diseñada por la Unión Internacional del Notariado (U.I.N.L.), que es una organización no gubernamental, formada por las asociaciones profesionales de Notarios de 73 países que siguen el Sistema Notarial de Tipo Latino; fue constituida precisamente para promover, coordinar y desarrollar la actividad notarial en el ámbito internacional, con la finalidad de asegurar mediante una estrecha colaboración entre los notariados, la dignidad e independencia de los mismos y brindar así un mejor servicio a la comunidad.

El mencionado sistema de "Consultoría Notarial Internacional" se rige por el reglamento diseñado especialmente para ello y que puede ser utilizado por todos los países adheridos a la Unión Internacional del Notariado Latino, respecto a los cuales pueden efectuarse consultas, las cuales deberán orientarse a través de sus colegios, asociaciones o autoridades de su notariado nacional y serán respondidas por los delegados o representantes que designe la Oficina Notarial Permanente de Intercambio Internacional, dicho reglamento establece las siguientes generalidades:

- Quedan excluidos de la consulta temas litigiosos.
- Las consultas deberán versar sobre aspectos prácticos de ejercicio profesional, pues el objeto de la consultaría no consiste en estudios

académicos teóricos, sino en facilitar la tarea profesional de los Notarios de los países adheridos a la U.I.N.L.

- Las consultas deberán emitirse conforme al formulario que se establece en el mencionado reglamento, el cual señala que se deben cumplir los siguientes requisitos:
 - a) Nombre y Apellido del consultante.
 - b) Acompañar copia fotostática de la documentación que estime necesaria a los efectos de la consulta.-
 - c) Precisar el punto de consulta.
 - d) La O.N.P.I. podrá requerir al consultante en forma directa aclaraciones, o remisión de antecedentes que fueran necesarios.
 - e) La respuesta será remitida al Colegio que canalizó la consulta.
- El Notario que resuelve alguna consulta solicitada no asume responsabilidad jurídica por la respuesta emitida.
- Los delegados de la O.N.P.I. en cada país quedan obligados a actuar con la debida diligencia, a fin de tramitar la respuesta en tiempo razonable conforme a la naturaleza de la consulta y bajo la supervisión de sus respectivos colegios.
- Las consultas podrán ser efectuadas por correo electrónico, fax o sistemas similares remitido a la O.N.P.I.
- El trámite para darle respuesta a una consulta es el siguiente:
 - 1.- El emisor envía la consulta a la O.N.P.I. por escrito, por cualquiera de los medios antes mencionados.
 - 2.- La O.N.P.I., previa calificación del cumplimiento de los

requisitos de éste reglamento, la envía a la persona autorizada al efecto.

3.- El informante, recibe la consulta y asume la obligación de contestar en un plazo razonable y perentorio atento la naturaleza y extensión de la respuesta, con la pauta básica de tratarse de temas prácticos para facilitar el ejercicio profesional.

4.- El delegado, remite la consulta evacuada a la O.N.P.I., entendiéndose por delegado natural, las asociaciones Nacionales o las personas que éstos indiquen.

5.- La O.N.P.I., al recibirla, la remite al solicitante, conservando una copia de la consulta y de la respuesta.

6.- El emisor de la consulta, al recibir la respuesta, deberá emitir su aviso de recepción en un plazo de dos días.

- Las consultas deberán ser emitidas en español, francés o inglés y respondidas en el mismo idioma que fueron efectuadas. Las traducciones que fueran necesarias quedan a cargo del consultante.
- La O.N.P.I. podrá divulgar las consultas evacuadas por su intermedio a través de cualquier medio de difusión, eliminando toda mención que pueda identificar a las partes en la consulta, con excepción de la indicación del notariado solicitante y el autor de la respuesta.

IV. ¿EL NOTARIO PÚBLICO REALIZA UNA FUNCIÓN CAUTELAR O PREVENTIVA DE LITIGIO?.

El Notario Mexicano, dentro del marco del Notariado Latino, funge como un asesor imparcial que tiene a su cargo interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, es dentro de estas funciones que se

encuentra implícita la actividad cautelar a la que nos hemos referido a lo largo de este capítulo, pues precisamente el ideal máximo del Notariado de Tipo Latino es alcanzar la seguridad jurídica y evitar en todo momento el conflicto entre las partes.

En virtud de lo anterior, desde que el Notario Público inicia el ejercicio de su función mediante la identificación de las partes, la asesoría imparcial, la preparación y revisión de los documentos necesarios para el otorgamiento del acto jurídico que dé forma legal a la voluntad de las partes, la redacción del instrumento público, su autorización, conservación y demás actos posteriores que son originados por el otorgamiento del mismo, se encuentra cumpliendo con dicha actividad cautelar y por lo tanto previniendo la existencia de conflictos de intereses que puedan llevar a las partes a un juicio, en el que seguramente perderán mucho tiempo y dinero.

En este sentido, Rodríguez Andrados citado por Francisco Xavier Arredondo Galván señala que “La seguridad que proporciona el notario aparece, ante todo, como una seguridad documental, seguridad derivada del instrumento público [...] eficacia probatoria, ejecutiva, registral, legitimadora, etc. [...] pero hay una seguridad anterior a la del documento, sin la cual la seguridad documental sería vana: es la seguridad sustancial que requiere que el negocio sea válido, según las prescripciones del ordenamiento, que el documento que lo contiene esté redactado con claridad y sistema, sin contradicciones, ambigüedades ni lagunas y que el negocio sea apto para satisfacer las finalidades prácticas que las partes persiguen; porque una consideración administrativa tiende fácilmente a olvidar que el notario tiene también por misión el cuidado de los intereses privados, que los particulares acuden al notario para que les ayude a conseguir sus fines lícitos y no sólo para que se les proporcione seguridad [...] La función notarial no se agota, sin embargo, en esa colaboración formal y sustancial a la seguridad jurídica, sino que también coopera a la consecución de los valores superiores del ordenamiento

jurídico [...] la libertad, la justicia, la igualdad y ante todo, claro es, de la justicia.”³³

Como podemos ver, el Notario Público actúa siempre en el campo del derecho cautelar, pues es un perito en derecho cuya misión es aconsejar a los particulares sobre las mejores opciones jurídicas para asegurar que los actos y hechos jurídicos se acrediten como ciertos y auténticos; es en sí, un promotor del derecho cautelar, porque debe redactar en forma clara, concisa y precisa las cláusulas en que consigne el contenido obligacional del acto jurídico a fin de que prevalezca la seguridad y certeza jurídica.

El maestro Rufino Larraud citado por Francisco de P. Morales comenta que “En verdad el notario en ejercicio regular de su función, no hace otra cosa que eso, adelantarse a prevenir y precaver los riesgos que la incertidumbre jurídica pudiera acarrear a los clientes.”³⁴

33 ARREDONDO GALVÁN, Francisco Xavier. “La intervención del Notario en algunos procedimientos de Jurisdicción Voluntaria”. Revista Mexicana de Derecho. Editorial Mc Graw Hill. México. 1999. Año 1. Número 1. Página 178.

34 MORALES DÍAZ, Francisco de P. El Notariado, su evolución y principios rectores. Prólogo de Bernardo Pérez Fernández del Castillo. Asociación Nacional del Notariado Mexicano. México. 1994. Página 144.

CAPITULO TERCERO.

“LAS FUNCIONES PREVENTIVAS DEL NOTARIO PÚBLICO”.

Ante la transformación del mundo y de la sociedad el derecho juega un papel dinámico y los legisladores deben proporcionarle a ésta, un marco jurídico que permita satisfacer las necesidades y exigencias de las relaciones humanas, para que éstas últimas se desarrollen con rapidez, simplicidad y versatilidad, conservando en todo momento la seguridad jurídica, entendida como uno de los valores indispensables para conservar la paz social y la justicia.

En este sentido, Fernando Antonio Cárdenas González comenta: “Notariado Latino es Notaría abierta juzgado cerrado, seguridad jurídica, paz social y justicia, bien común, tradición, compromiso y confianza, evolución y porvenir social, elementos indispensables para el crecimiento armónico de la sociedad, elementos que equilibran las relaciones humanas en un mundo globalizado del cual nadie escapa.”¹

Y amplia su comentario señalando que:

“Notariado Latino igual a Notaría abierta Juzgado Cerrado, derecho preventivo de conflictos y controversias que contribuye a lograr la seguridad jurídica.

Notariado Latino igual a Seguridad Jurídica, valor indispensable para cimentar la paz social y la justicia, esencial en toda sociedad, pero más aún en una sociedad dinámica, cambiante y diversificada, como en la que vivimos, que es

¹ CÁRDENAS GONZÁLEZ, Fernando Antonio. “La Función Notarial Preventiva de Litigio”. Revista de Derecho Notarial. Op. Cit. Página 348.

presionada constantemente por sistemas económicos neoliberales que dejan a su suerte al débil frente al fuerte motivando grandes abusos, injusticias, incertidumbre en las relaciones humanas y por lo tanto: malestar social, que tanto lastima al crecimiento armónico de la sociedad.

Notariado Latino igual a Paz Social y Justicia, objetivos primarios del Estado Soberano para lograr el bien común en beneficio de sus gobernados.

Notariado Latino igual a Bien Común, toda vez que éste se logra en gran medida cuando el Estado Soberano entrega a la sociedad los instrumentos jurídicos que permiten la realización pacífica del derecho donde el notario es un instrumento de la justicia para lograrlo.

Notariado Latino igual a Tradición, Compromiso y Confianza, porque su regulación no es un capricho del legislador, obedece a una auténtica necesidad, por que se encuentra enraizada en la vida del pueblo, porque es una evolución natural de la actividad humana en constante desarrollo.

Notariado Latino igual a Evolución y Porvenir, porque el notariado es una institución que hoy por hoy goza de gran prestigio mundial, toda vez que su actuación a través de los años ha dejado constancia de seguridad y certeza jurídica y por lo tanto ha contribuido al crecimiento cultural, económico y político de la sociedad.”²

² Ibidem. Páginas 327 y 328.

I. LA MEDIACIÓN.

La mediación es una institución jurídica diseñada para la solución de controversias que ha encontrado su principal motivación en el demérito de la función judicial, por lo que las personas acuden a instancias políticas y de amigable composición que les permita solucionar sus conflictos al menor costo y tiempo posibles. Éste encarecimiento de los juicios y la lentitud de los procesos judiciales han provocado que se piense en la mediación como una de las alternativas para la solución de conflictos, que no sólo resulta ser menos costosa y más rápida sino verdaderamente confiable, y en el Notario Público como el experto mediador.

Debemos tener presente que el Notario Público posee una sólida preparación jurídica y que le caracterizan, entre otras virtudes que concurren en los depositarios de la fe pública, su profesionalismo, su imparcialidad, su empeño personal, honestidad y sigilo. Por ello, afirmamos que el Notario debe adentrarse con un enfoque interdisciplinario en las técnicas y herramientas necesarias para trabajar en la mediación como un método alternativo para la solución de los conflictos, área que se encuentra en crecimiento y que puede ser de gran proyección, pues resulta incuestionable que el Notario Público puede desempeñar un excelente papel.

A. CONCEPTO.

El Diccionario de la Lengua Española, señala que la palabra Mediación proviene del latín *mediatĭo* y se define como la “Actividad desarrollada por una persona de confianza de quienes sostienen intereses contrapuestos, con el fin de evitar o finalizar un litigio”.

En este sentido el Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Atenas en el año 2001, señaló que “la mediación es un método adecuado para la solución de conflictos y un medio útil para la armonización de intereses

divergentes de las partes de un asunto jurídico u otro.

La mediación sirve para un arreglo amistoso, para el “manejo” prejurisdiccional de conflictos y ofrece un conjunto sistemático procesal e instrumental de la constitución o reconstitución de la paz jurídica y social entre las partes.”³

Un elemento fundamental de dicha definición es el mediador o amigable componedor quien “es un tercero neutral que para decidir la controversia de dos o varias personas, las escucha y les da su punto de vista con diferentes opciones. No se sujeta a ningún tipo de proceso, sino con prudencia, buen juicio e imparcialidad, trata de avenir a las partes para evitar un pleito. Su participación podría estar prevista en una cláusula contractual. El veredicto o dictamen resultado de su actuación, no tiene fuerza de cosa juzgada como el arbitraje o la transacción. Esto es, si las partes no llegan a un acuerdo tendrán que dirimir sus diferencias ante los tribunales.”⁴

La Carta Europea de la Mediación,⁵ señala que “la mediación es, ante todo, voluntad de abrir caminos, de establecer lazos, de una forma creativa, allá donde no existen, un espacio de comunicación, en el que un tercero, imparcial independiente y sin poder alguno, suscite constantemente en quienes, encerrados cada uno en su monólogo se encuentran atrapados en el conflicto, el deseo de elaborar conjuntamente una salida, restableciendo un “yo” y un “tú” que permita un verdadero diálogo. Es una estrategia en la que dos antagonistas aceptan perder para llegar a ser, ambos ganadores.”⁶

³ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Doctrina Notarial Internacional. Op. Cit. Página 33.

⁴ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. “Contrato Civil de Compromiso Arbitral”. Colegio de Notarios del Distrito Federal. Op. Cit. Páginas 79 y 80.

⁵ La Carta Europea de la Mediación fue elaborada por el Centro Nacional de la Mediación, que es una asociación que reúne a mediadores calificados, investiga sobre el concepto, la ética y la pedagogía de la mediación y se compromete a la promoción de la misma.

⁶ GARCÍA GARCÍA, Lucía. Mediación Familiar. “Prevención y Alternativa al Litigio en los Conflictos Familiares”. Editorial Dykinson. Madrid. 2003. Página 56.

Para Armando Castanedo Abay, “el proceso de mediación, en *lato sensu* (en sentido amplio), significa la ayuda por parte del “mediador” a las partes en conflicto, para que éstas, con la menor presión externa posible, “refresquen” sus posiciones y la manera en que ven los hechos y de esta forma logren un acuerdo buscando restablecer su relación sobre la base a la fórmula ganar-ganar.”⁷

Como podemos ver, el concepto de mediación no es un concepto unívoco, dado que no existe una idea única consensuada entre los autores, de lo que es o en que consiste; pero no obstante lo anterior, la mediación es un proceso cooperativo que se ha ido difundiendo poco a poco y que hoy en día se reconoce con una marcada utilidad en cuanto a la solución de conflictos se refiere, pues fortalece gradualmente la participación de quienes actúan ante él y tiende a provocar un mejoramiento de las relaciones humanas.

“El concepto de la mediación quiere que las partes de un conflicto y sus consultantes a los que la participación en el procedimiento de la mediación está abierto, se aseguren de la asistencia de un mediador neutral que introduzca un procedimiento amistoso y técnicas apropiadas en vista de una solución del conflicto, pero son las mismas partes en conflicto quienes tratan y deciden su manera de regular las divergencias; este procedimiento tiene como objeto la producción de una solución “propia de las partes” y no una solución “otorgada por un tercero que intervenga”...

...Es en este espíritu que en todas las materias principalmente jurídicas... es necesaria la intervención de un mediador que con plena competencia jurídica garantice, gracias a su formación especial, el perfecto dominio de los métodos y prácticas de la mediación; quien además dispone de neutralidad, imparcialidad e independencia, goza de una confianza pública y privada por sus funciones y

⁷ CASTANEDO ABAY, Armando. Mediación, alternativa para la resolución de conflictos. Editorial Córdoba. Argentina. 2000. Página 76.

responsabilidades profesionales y que tiene la voluntad firme de comprometerse en el caso concreto de una mediación...

...el notario está especialmente habilitado a ser mediador, y puede actuar como notario-mediador competente en los asuntos conflictivos relacionados con lo jurídico; sin excluir de este procedimiento notarial a los consultantes individuales de las partes (por ejemplo abogados, consejeros fiscales y otros). Para la ejecución de la mediación, le será necesario al notario, además de su buen dominio del derecho, una formación especial, un equipamiento técnico armónico, una deontología adoptada, llegado el caso, y una remuneración adecuada; el notario debe elegir libremente si ofrece sus servicios de mediador a título complementario en relación con sus otras funciones notariales.”⁸

B. NATURALEZA JURÍDICA.

La mediación es un método prejurisdiccional de resolución de conflictos, que se a clasificado como una de las formas no contenciosa, mejor conocida como “negociación asistida”; toda vez que el proceso de mediación no marca pautas rígidas, plazos ni posturas que deban ser asumidas por las partes; sino todo lo contrario, éstas actúan sobre la base de cierta estructura aceptada con anterioridad y salvan sus diferencias guiadas por el mediador, quien deberá escuchar a cada parte, entender sus intereses y ayudarles a llegar a una solución que funcione para ambas.

La mediación es un recurso, una herramienta que permite facilitar la conexión personal entre las partes y cuyo objetivo básico es brindarles un lugar y una manera eficaz para trabajar su propio conflicto, transformar una dinámica de confrontación en una dinámica de colaboración y transformar situaciones

⁸ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Doctrina Notarial Internacional. Op. Cit. Páginas 34 y 35.

conflictivas en soluciones aceptables.

C. CARACTERÍSTICAS.

Las principales características de la mediación son:

- Es un mecanismo no contencioso de solución de conflictos que permite crear espacios de comunicación entre dos o más personas.
- Se requiere la intervención de un tercero imparcial o mediador, cuyas características son fundamentales.
- El mediador carece del imperio de la autoridad pues es simplemente un “amigable componedor”.
- Los acuerdos que se adopten entre las partes no son de cumplimiento forzoso, únicamente voluntario, pues no tiene fuerza de cosa juzgada.
- El mediador disuade a las partes para hallar una solución al conflicto que les permita ganar a ambos.

Además, la mediación se rige por una serie de principios rectores y cualidades que debe tener el mediador, entre los que se encuentran los siguientes:

VOLUNTARIEDAD.- Este principio implica que debe ser un acuerdo entre las partes el que los lleve a la mediación y es esa misma voluntariedad la que va a permitirles a los actores del conflicto lograr acuerdos, y que finalmente, esos acuerdos se cumplan. Cabe destacar que la falta de voluntad de cualquiera de las partes del conflicto trae como consecuencia la terminación de la mediación.

Justamente, los buenos resultados que pueda dar la mediación atienden a la voluntariedad con la que los propios interesados escojan al mediador y por tal virtud acepten la solución propuesta; tal y como sucede con el principio de rogación al cual esta sujeto el ejercicio de la función notarial.

IMPARCIALIDAD.- Es la cualidad que debe tener el mediador que intervenga en la solución del conflicto, que para no beneficiar a ninguna de las partes debe colocarse en un plano de neutralidad y de objetividad. El mediador debe ser una persona con plena competencia jurídica que, gracias a su formación especial, garantice neutralidad e independencia; lo cual quiere decir, que por un lado, el mediador no puede tener intereses que lo vinculen a favor de una de las partes, pero por otro no puede tener ningún sentimiento en contra de la otra parte, lo que le permitirá en todo momento colocarse en el justo medio de la situación y no mostrar preferencia por persona alguna.

Este principio de imparcialidad es el mismo al que nos referimos en el capítulo segundo de esta investigación, y al cual se encuentra sujeto el ejercicio de la función notarial, pues implica el sano equilibrio que el mediador debe guardar frente a las partes y que les permite a éstas, confiar totalmente en el mediador.

CONFIDENCIALIDAD.- Es una de las cualidades del mecanismo, que permite a las partes confiar en que todo aquello que se actúe frente al mediador se mantendrá en completo secreto. La confidencialidad se basa en el derecho a la intimidad de las personas; en virtud del cual, el mediador se debe abstener de revelar dato alguno que le haya sido proporcionado por las partes.

Este principio es el mismo al que está obligado el Notario Público en el ejercicio de su función, pero va más allá del secreto profesional; pues si la mediación no se lleva a cabo, ninguna de las partes podrá requerir al mediador como testigo en el procedimiento judicial que se promueva y su importancia radica en que lo revelado al mediador no podrá ser utilizado en ningún procedimiento. Así por ejemplo, el mediador no podría ser testigo en un asunto judicial y la información recabada por él, no podría ofrecerse como documental privada o pública según sea el caso.

CARÁCTER PERSONALÍSIMO.- Para el mejor cumplimiento de los acuerdos que se logren a través de la mediación, es importante que sean las partes involucradas en el conflicto las que intervengan directamente y no a través de representantes. No hay mejor forma de conocer los intereses de las partes, que el contacto directo con ellas; esta inmediación además de permitir el conocimiento directo de los hechos, conduce a acuerdos creados por ellas mismas, evitando la triangulación de la información. No obstante, el mediador puede permitir la compañía de terceros consultantes de las partes que coadyuven en la construcción de acuerdos, tal pudiera ser el caso de la presencia de los abogados.

AUTOCOMPOSICIÓN.- Este principio marca la diferencia de la mediación y la conciliación con el arbitraje y la jurisdicción; pues las partes son las creadoras de los acuerdos, de su contenido y de sus alcances, ellas son quienes asumen sus obligaciones y se hacen concientes del alcance de sus derechos. De acuerdo a la lógica, cuando son las partes quienes crean el contenido de los pactos, es más difícil que aleguen su ilegitimidad, consecuentemente la incidencia de incumplimiento es mucho menor, que en los supuestos en que se les imponen las obligaciones. Si fuese el mediador quien impusiera el contenido de los pactos cabría la posibilidad de la insatisfacción de las partes, o de alguna de ellas, pero están tan convencidas de que el efectivo cumplimiento de los acuerdos favorece sus intereses y las relaciones interpersonales, que ponen solución inmediata al conflicto de fondo.

BUENA FE.- Esta es una de las características que obliga a las partes y al mediador a actuar conforme a la ética y la moral. El mediador no debe obtener ventaja de la información que para negociar con una de las partes le sea confiada y a su vez, las partes deben manifestarse bajo protesta de decir verdad y transparentar sus intereses y objetivos.

FLEXIBILIDAD.- Frente a los rigorismos que caracterizan a cualquier procedimiento judicial, la mediación se presenta como una amigable composición y le ofrece a las partes un procedimiento totalmente flexible y amigable que busca la comunicación entre las partes en un ambiente de cordialidad, que incite al acercamiento, comprensión y entendimiento; asimismo se establecerán los tiempos que deberán observarse, la agenda y la sede, con la finalidad de que las partes lo puedan aceptar con facilidad y se propicie la reflexión y el análisis que permita al mediador delimitar el conflicto y darle la debida atención.

CREATIVIDAD.- La creatividad es una de las ventajas de la mediación sobre el juicio ordinario, que implica que el mediador utilice todos los medios necesarios para llegar a la verdadera causa del conflicto y una vez logrado lo anterior, proponga la solución adecuada.

BENEFICIO MUTUO.- Durante la mediación, el mediador debe buscar siempre la estrategia correcta en la que dos intereses antagonistas lleguen a obtener beneficios mutuos; es decir, se debe propiciar la fórmula ganar-ganar.

D. FINALIDAD.

El objetivo básico del proceso de mediación, es brindarle a las partes un lugar y una manera indiscutiblemente eficaz para trabajar en un conflicto de intereses que normalmente se colocan en un plano antagónico en la negociación de sus respectivos derechos y obligaciones; pero que a través de la mediación, encuentran un amplio rango de opciones que les permite a cada una de las partes tener control sobre los mismos y tomar conciencia de los recursos que se poseen y que pueden ser utilizados en pro de una solución.

Así pues, a través de la mediación se pueden solucionar diferentes tipos de conflictos o se evitan conflictos futuros; todo ello mediante una negociación asistida, que es manejada por un experto mediador que debe centrar su atención en ir a la fuente de la disputa y proponer la solución.

E. VENTAJAS.

El proceso de mediación reporta algunas ventajas frente a otros mecanismos de solución no contenciosa de controversias; entre las que se pueden enunciar las siguientes:

I.- La duración del proceso de mediación es de vital importancia para que las partes deseen someterse a él, en la medida en que éste sea ágil se tendrá mayor aceptación, pues regularmente las partes de un conflicto siempre prefieren la vía más rápida y lo cierto es que la solución de un conflicto, a través de la mediación, toma mucho menos tiempo que a través de un proceso jurisdiccional.

II.- El costo de los procesos heterocompositivos, sobre todo el de un proceso judicial hace ver en la mediación un sistema de solución de conflictos más económico y ágil. No debe ser forzosamente gratuito, pero si puede ser menos oneroso que el pago de los honorarios de los abogados y la tramitación de un expediente judicial.

III.- Como ya lo hemos comentado, la privacidad y confidencialidad de la información que se maneja en el proceso de mediación es un aspecto relevante que las personas en conflicto valoran mucho, pues les brinda confianza y seguridad.

IV.- Finalmente, la mediación es un mecanismo jurídico que coadyuva a mantener la paz y equilibrio sociales, y a través del cual, se resuelven múltiples situaciones de crisis susceptibles de surgir en distintos ámbitos y es en este sentido, que se ha buscado que la mediación vaya de la mano del ejercicio de la función notarial pues por sí mismo, el Notario Público constituye un baluarte en la prevención de litigios y por lo mismo se busca la promoción de la mediación notarial y que "las cámaras notariales, órganos de control y de sostén de la profesión de notario, favorezcan la intervención del notario en materia de mediación, estableciendo las reglas de deontología apropiadas, organizando la

formación de notarios en materia de mediación, incitando a los notarios a desarrollarse, en ocasión de la certificación de los actos en general, el conocimiento de las cláusulas que apuntan, en casos de conflicto, a la mediación y, llegado el caso, al arbitraje antes de la intervención de los tribunales, las cámaras teniendo cuidado de una remuneración justa, social y adecuada; ofreciendo sus buenos servicios para el sostén del notario-mediador y estableciendo, en caso de necesidad, cámaras y centros de mediación, todo esto en provecho de la fiabilidad y de la pertinencia de la mediación notarial y con el fin de la prevención de litigios, función primordial de la profesión de notario.”⁹

II. LA CONCILIACIÓN.

Como mencionamos en el capítulo anterior, la labor netamente conciliadora de intereses y preventiva de conflictos inmediatos o ulteriores, debe ser entendida como un mecanismo de solución de controversias, en virtud del cual las partes encuentran una solución a sus diferencias y la regulación de sus relaciones jurídicas, a través de la armonización de intereses divergentes fuera de lo contencioso.

Lo anterior no sólo se limita a la consulta estrechamente vinculada como el paso previo a la elaboración de un instrumento público, pues el consejo y la conciliación notarial modernos, se extienden sin restricción alguna a todas las ramas del derecho, sin importar si se materializan en un instrumento público o no, implica simplemente el ofrecimiento de las consultas e informaciones por quien se encuentra calificado para ello y es garantía de legalidad, pertinencia y fiabilidad.

⁹ *Ibidem*. Página 35.

A. CONCEPTO.

El Diccionario Jurídico Mexicano, define a la Conciliación como “el acuerdo a que llegan las partes en un proceso, cuando existe controversia sobre la aplicación o interpretación de sus derechos, que permite resulte innecesario dicho proceso. Es asimismo el acto por el cual las partes encuentran una solución a sus diferencias y la actividad que sirve para ayudar a los contendientes a encontrar el derecho que deba regular sus relaciones jurídicas.”¹⁰

En opinión de Guillermo Cabanellas, “la conciliación es la forma primaria de solución indirecta de los conflictos, razón por la cual es tan tenue la intervención del tercero conciliador y tan fuerte la importancia de la libre manifestación de la voluntad en la composición amigable del conflicto.

En esta forma –como recuerda Ruprecht en el exámen minucioso que hace del instituto de la conciliación- o las partes no llegan a un acuerdo y los entendimientos logrados hasta entonces no producen ningún efecto o, por el contrario, las partes eliminan las divergencias o desavenencias adoptando fórmulas de recíproco ajuste. En esta segunda hipótesis, el conflicto se extingue y la ejecución del trabajo pasa a desenvolverse según los términos de la conciliación.”¹¹

Y continua diciendo que “el conciliador enfrenta las pretensiones de los litigantes, estimulándolos hacia una solución conciliadora, pero, en realidad, son ellos los que tienen la palabra para aceptar, o no, la fórmula amigable que ponga término a la controversia.”¹²

¹⁰ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1989. Página 568.

¹¹ CABANELLAS, Guillermo y Mozart Víctor Russomano. Los conflictos colectivos de trabajo y su solución. Editorial Heliasta. Argentina. Página 119.

¹² *Ibidem*. Página 118.

“En términos generales la conciliación es un medio de solucionar, componer, resolver, o decidir los conflictos, mediante la expresión de voluntad de cada una de las partes o bien por la decisión de un tercero; de aquí que la doctrina distingue entre autocomposición y heterocomposición.

En la primera cuando, por voluntad de los interesados y sin acudir a ninguna otra persona más, dirimen el conflicto surgido entre ambos; en la segunda, cuando el conflicto se resuelve por la intervención o decisión de un tercero, que puede ser una autoridad administrativa, una autoridad judicial o un particular. Ahora bien, si aun con la intervención del tercero prevalece la libertad de acción o voluntad de las partes, que serán quienes aportan la solución; y el tercero actúa únicamente como mediador sin proponer ni dar soluciones, estamos frente a la “conciliación”, si por el contrario los interesados al llamar al tercero se comprometen a aceptar ambos lo que el tercero resuelva, estamos frente al “arbitraje”.¹³

En virtud de lo anterior, podemos definir a la conciliación como una de las formas no contenciosa de solución de conflictos, también conocida como “negociación judicial” o “tentativa de arreglo amigable” en el curso de la cual, cada una de las partes que se encuentran en litigio es solicitada para consentir un arreglo que ponga fin a un conflicto judicial propiamente dicho.

La conciliación como procedimiento, es un espacio que permite la concordancia y la transacción, que incluye no solamente la prevención del conflicto sino la renuncia recíproca de los derechos de cada una de las partes; que puede llevarse a cabo fuera y dentro de un proceso judicial, motivo por el cual, pueden concurrir como conciliadoras personas ajenas al sistema de impartición de justicia y los mismos juzgadores. Es por ello, que la conciliación puede ser

13 CHACÓN CORADO, Mauro Roderico. “Instituciones no jurisdiccionales Conciliación, Arbitraje y Ombudsman”. Justicia y Sociedad. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1994. Página 907.

intentada en cualquier estado de la litis o antes de que ésta sea fijada; lo cual no impedirá que la autoridad competente pueda intentar la conciliación en cualquier otro momento del desarrollo del proceso, pero si es necesario entender que esta prerrogativa es una posibilidad, más no un deber de la misma.

Es innegable, el valor de la conciliación como fórmula para la pronta solución de conflictos, pues prevalece la buena voluntad de los interesados para encontrar la solución justa a sus intereses, ya sea previo a la iniciación de un proceso cuya solución se prevé a largo plazo, o bien la terminación de uno ya iniciado entre ambas.

B. NATURALEZA JURÍDICA.

La conciliación, técnicamente hablando, es una de las formas no contenciosa de solución de conflictos, que no constituye un proceso aunque si un procedimiento a través del cual se pueden resolver conflictos de cualquier naturaleza. Es por ello que, la conciliación puede ser extra-procesal o procesal; la primera de ellas la realizan los interesados ya sea en documento público o privado, o bien ante un funcionario administrativo precisamente para evitar un proceso posterior y la segunda, también llamada judicial, tiene lugar ante un funcionario público que, dentro de un procedimiento ya iniciado con anterioridad, actúa de oficio o a petición de parte, pero en ambos supuestos, los interesados pactan la solución que a través de su conciliador consideran pertinente.

C. CARACTERÍSTICAS.

La conciliación, ya sea extra-judicial o judicial, se encuentra caracterizada por los siguientes aspectos:

- Es un mecanismo no contencioso de resolución de conflictos, mejor conocido como “negociación judicial”.

- La conciliación es un espacio que permite la concordancia y la transacción, que incluye no solamente la prevención del conflicto sino la renuncia recíproca de los derechos de cada una de las partes.
- Se requiere la intervención de un conciliador, que puede ser una persona cuya preparación profesional le permita ayudar a las partes a llegar a acuerdos o bien un funcionario que actúe a petición de parte o de oficio, según sea el caso.
- La conciliación puede ser intentada en cualquier estado de la litis o antes de que ésta sea fijada.
- Los acuerdos que se adoptan entre las partes, regularmente van dirigidos en tres sentidos; la renuncia o desistimiento de una acción, el allanamiento y la transacción.

Es por ello, que además de las características que enunciamos anteriormente tenemos las siguientes:

VOLUNTARIEDAD.- Definitivamente las personas que recurran a la conciliación como uno de los medios para solucionar sus controversias, deben actuar siempre en forma voluntaria; pues el convenio que se obtenga como resultado de la misma, debe expresar la libre voluntad de las partes y sin éste elemento básico podría argumentarse falta de legitimidad de su contenido.

RAPIDEZ.- Al igual que la mediación, en éste medio alternativo de solución de controversias, las partes ayudadas por un conciliador podrán llegar a los acuerdos necesarios con la rapidez que ellos mismos requieran y aporten al procedimiento.

INMEDIATEZ.- A diferencia de los tribunales ordinarios, en la conciliación, los conciliadores tienen mayor contacto con las partes, con las pruebas y con el conflicto de fondo, lo que les permite estar mejor informados y proponer la solución al conflicto de forma casi inmediata.

D. FINALIDAD.

Ya sea que se trate de una conciliación judicial o extrajudicial, la principal finalidad que se persigue es la solución de conflictos, de contiendas, de controversias que se suscitan entre las partes. Con ello se sacia la sed de justicia de la sociedad y al mismo tiempo se alivia en gran medida la carga de trabajo que tienen los tribunales, en virtud de conflictos que se pueden resolver por mecanismos distintos al jurisdiccional, de ahí que sea innegable la importancia de la conciliación como una de las fórmulas para la pronta solución de conflictos, en la que prevalece la buena voluntad.

Si bien es cierto que, la justicia es un ideal al que todos aspiramos y para llegar a ella no hay un monopolio de los jueces, también lo es que la población tiene derecho a conocer otros mecanismos para resolver todo tipo de conflictos que surgen con motivo de la convivencia social, el trabajo, la vecindad, las relaciones comerciales, etcétera.

Es por ello, que a lo largo de esta investigación, proponemos que tanto la mediación, la conciliación y el arbitraje sean aceptados e impulsados para dirimir en forma eficaz todos los conflictos que se presentan en la vida diaria, con lo cual no sólo se brinda la solución justa en el menor tiempo posible, sino se contribuye a la paz social y a que la administración de justicia sea cada vez más objetiva y oportuna.

E. VENTAJAS.

Al igual que la mediación, la conciliación por sí misma implica una serie de ventajas sobre otros mecanismos de solución no contenciosa de controversias, entre las que podemos mencionar las siguientes:

I.- La período de duración del proceso de conciliación es corto; pues son las partes del conflicto quienes, a través de sus actos, lo determinan.

II.- El costo de la conciliación es inmensamente más económico que cualquier proceso judicial, pues brinda a las partes seguridad absoluta y rapidez y en el caso de que se lleve a cabo ante un funcionario público, es definitivamente gratuito.

III.- Otra ventaja fundamental es la privacidad y confidencialidad de la información que se maneja en el proceso de conciliación.

IV.- Finalmente, una de las ventajas que puede tener la conciliación en sede judicial es la fuerza de cosa juzgada de los convenios cuya finalidad es garantizar una seguridad jurídica en el proceso, esto es, que una vez celebrado el convenio y estando debidamente cumplimentado, no puede llevarse de nueva cuenta esa misma controversia a los tribunales.

III. EL ARBITRAJE.

Como hemos mencionado a lo largo de esta investigación, la impartición de justicia se encuentra en crisis y ha alcanzado parámetros preocupantes, por lo que en todos los ámbitos del derecho la maquinaria jurídica ha tomado otros rumbos y se han implementado mecanismos alternativos de solución de controversias, como son la mediación, la conciliación y el arbitraje.

En este sentido, el arbitraje es una institución que en nuestro país a tomado una gran importancia pues la sociedad busca velocidad y versatilidad para resolver las controversias que se presentan como consecuencia de las relaciones jurídicas. Resulta entonces para el Estado Mexicano un desafío satisfacer las necesidades de sus gobernados y un camino para lograrlo es ofrecer soluciones que tiendan a imprimir dinamismo, eficacia y rapidez a los actos jurídicos que se celebran en la sociedad, sin perder con ello la seguridad jurídica que en todo momento debe prevalecer.

Frente a esta crisis, estamos plenamente convencidos que el Notariado de Tipo Latino, representado por los Notarios competentes, bien formados, capaces y autorizados para ejercer las funciones de árbitro, ofrece la intervención del Notario Público en la materia que nos ocupa, con la única finalidad de auxiliar en la administración de justicia pronta y expedita.

A. CONCEPTO.

El vocablo Arbitraje proviene del latín *arbitratus*, de arbitrar, arbitraje y es “una forma heterocompositiva, es decir, una solución al litigio, dada por un tercero imparcial (Carnelutti), un juez privado o varios, generalmente designado por las partes contendientes (en ausencia de su consentimiento el nombramiento será hecho por el juez público nacional), siguiendo un procedimiento que aunque regulado por la ley adjetiva tiene un ritual menos severo que el del procedimiento del proceso jurisdiccional. La resolución por la que se manifiesta el arreglo se denomina laudo, cuya eficacia depende de la voluntad de las partes o de la intervención judicial oficial, según las diversas variantes que se presenten”.¹⁴

¹⁴ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op. Cit. Página 198.

“El arbitraje es un método de solución de controversias mediante el cual, en ciertas ocasiones, la ley permite a las partes sustraerse de la intervención de los órganos judiciales estatales.”¹⁵

“En general el arbitraje es la resolución de una cuestión o discrepancia entre partes por medio de un tercero. Este tercero asume el papel de juez y resuelve con su juicio el problema que previamente le han sometido las partes de mutuo acuerdo.”¹⁶

Para Francisco Javier Gorjón Gómez, el arbitraje es “un procedimiento heterocompositivo extraprocesal, fundado en el principio de la autonomía de la voluntad enaltecendo el *pacta sun servanda*, en el cual las partes someten a un particular, árbitro, sus diferencias, que actuara según sus *potestas*, bajo la tutela del principio *erga omnes* basado en el caso del arbitraje comercial en *ius mercatorum o lex mercatoria*.”¹⁷

Finalmente, en la tesis aislada con número de registro 361915 derivada del Amparo Civil 4660/31, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió sobre el arbitraje, lo siguiente:

“ARBITRAJE.

El arbitraje es una convención que la ley reconoce y que, por cuanto implica una renuncia al conocimiento de la controversia por la autoridad judicial, tiene una importancia procesal negativa. Ese contrato es el llamado de compromiso, y en virtud de él, las partes confían la decisión de sus conflictos a uno o más particulares; de ese modo, se sustituye el proceso con algo que es afín a él, en su figura lógica,

15 FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara Lidia y Hebe Mabel Leonardi de Herbón. *El Arbitraje*. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1998. Página 12.

16 CHACÓN CORADO, Mauro Roderico. Op. Cit. Página 924.

17 GORJÓN GÓMEZ, Francisco Javier. “Arbitraje Comercial Paradigma del Derecho”. *Revista de Derecho Notarial*. Asociación Nacional del Notariado Mexicano. México. Julio de 2001. Año XLII. Número 116. Página 89.

supuesto que en uno y otros casos, se define una contienda mediante un juicio ajeno; sin embargo, el árbitro no es funcionario del Estado, ni tiene jurisdicción propia o delegada; las facultades de que usa, se derivan de la voluntad de las partes, expresada de acuerdo con la ley, y aunque la sentencia o laudo arbitral, no puede revocarse por la voluntad de uno de los interesados, no es por sí misma ejecutiva. El laudo sólo puede convertirse en ejecutivo, por la mediación de un acto realizado por un órgano jurisdiccional, que, sin quitarle su naturaleza privada, asume su contenido; de suerte que, entonces, el laudo se equipara al acto jurisdiccional. El laudo sólo puede reputarse como una obra de lógica jurídica, que es acogida por el Estado, si se realizó en las materias y formas permitidas por la ley. El laudo es como los considerandos de la sentencia, en la que el elemento lógico, no tiene más valor que el de preparación del acto de voluntad, con el cual el Juez formula la voluntad de la ley, que es en lo que consiste el acto jurisdiccional de la sentencia. Esa preparación lógica no es por sí misma acto jurisdiccional, sino en cuanto se realiza por un órgano del Estado. El árbitro carece de imperio, puesto que no puede examinar coactivamente testigos ni practicar inspecciones oculares, etcétera; y sus laudos son actos privados, puesto que provienen de particulares, y son ejecutivos sólo cuando los órganos del Estado han añadido, a la materia lógica del laudo, la materia jurisdiccional de una sentencia. La función jurisdiccional compete al Estado y no puede ser conferida sino a los órganos del mismo; pero obrar en calidad de órgano del Estado, significa perseguir, con la propia voluntad, intereses públicos, lo que evidentemente no hacen las partes cuando comprometen en árbitros sus cuestiones, puesto que entonces persiguen fines exclusivamente privados; de modo que las relaciones entre las mismas partes y el árbitro son privadas y el laudo es juicio privado y no sentencia, y estando desprovisto, por lo mismo, del elemento jurisdiccional de un fallo judicial, no es ejecutable sino hasta que le preste

su autoridad algún órgano del Estado que lo mande cumplir. El laudo y el exequatur, deben ser considerados como complementarios, son dos aspectos de un solo acto jurídico; uno, es el elemento lógico que prepara la declaración de la voluntad de la ley que ha de aplicarse en el caso concreto, y el otro, consiste precisamente, en esa voluntad, formulada por el funcionario provisto de jurisdicción. Estas teorías han sido aceptadas por nuestra legislación, pues la ley de enjuiciamiento civil del Distrito dispone, en sus artículos 1314 y 1324, que los Jueces tienen la obligación de impartir a los árbitros, cuando así lo soliciten, el auxilio de su jurisdicción, y de ejecutar, en su caso, la decisión que aquéllos pronuncien, y el artículo 1302, coloca al árbitro en la imprescindible necesidad de ocurrir al Juez ordinario, para toda clase de apremios; pero más claramente se advierte el carácter de simples particulares que tienen los árbitros, del contexto del artículo 5o. de la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común del Distrito, de treinta y uno de diciembre de mil novecientos veintiocho, que declara que los árbitros no ejercen autoridad pública; por tanto, desde el punto de vista de nuestra legislación, los laudos arbitrales son actos privados que por sí mismos no constituyen una sentencia, y el mandamiento de ejecución que libra el Juez competente, cuando es requerido para el cumplimiento de un laudo, integra, juntamente con éste, la sentencia. Por otra parte, el citado artículo 5o. de la ley orgánica, al declarar que los tribunales deben prestar el apoyo de su autoridad a los laudos arbitrales, cuando éstos estuvieren dentro de la ley, implícitamente reconoce a los tribunales la facultad de hacer un análisis del laudo, a efecto de determinar si está conforme, o no, con el ordenamiento jurídico, pero no es racional suponer que tales facultades sean absolutas, esto es, que los Jueces estén autorizados para revisar los laudos de una manera completa. Esta resolución no sería posible, porque no se advierte por los términos en que está concebido el repetido artículo 5o., que el legislador haya tenido la intención de que los

Jueces pudieran nulificar el juicio arbitral y a esto equivaldría la facultad otorgada a los tribunales para determinar, revisando las cuestiones de fondo, si el árbitro aplicó correctamente el derecho, en el caso sometido a su decisión. Además, para que los Jueces pudieran proceder con completo conocimiento del negocio, y dictar una resolución justa, sería necesario que el pronunciamiento estuviera precedido de un debate habido entre las partes, ante el mismo Juez, lo cual no está autorizado por nuestra ley de enjuiciamiento. El sistema generalmente adoptado, se basa en la distinción siguiente: si la violación contenida en el laudo ataca el orden público, el Juez debe rehusar el exeqüatur, y por el contrario, debe decretar la ejecución, si la violación perjudica solamente intereses privados, mas como surge la dificultad sobre lo que debe considerarse intereses de orden público, debe atenderse a lo mandado por el artículo 1329 del Código de Procedimientos Civiles, del que se deduce que la intención del legislador fue que cuando la sentencia arbitral no se arregle a los términos del compromiso, o cuando se niegue a las partes la audiencia, la prueba o las defensas que pretendieron hacer valer, la impugnación del laudo se haga, no cuando se trata de ejecutarlo, sino mediante la interposición de un recurso; y aun cuando en el citado precepto se habla del ya suprimido recurso de casación, de todas maneras queda en pie la voluntad de la ley, sobre que éstas infracciones no preocupen al Juez ejecutor, para el efecto de otorgar el exeqüatur; tanto más, cuanto que los interesados disponen de la vía del amparo para reclamar dichas violaciones; de modo que puede afirmarse que la revisión que del laudo hagan los tribunales, debe tener por objeto exclusivo, determinar si pugna con algún precepto, cuya observancia esté por encima de la voluntad de los comprometidos y que las violaciones que daban lugar a la casación, no deben ser materia de la revisión de que se trate. El laudo, una vez que se decreta su cumplimiento se eleva a la categoría de acto jurisdiccional, y el agraviado puede entonces ocurrir a

los tribunales de la Federación, en demanda de amparo, a fin de que se subsanen los vicios de que adolezca, desde el punto de vista constitucional, en la inteligencia de que el término para promover el juicio de garantías, empieza a correr desde la fecha en que se notifica legalmente la resolución que acuerde, en definitiva, la ejecución.”¹⁸

En virtud de lo anterior, podemos concluir que el arbitraje puede entenderse como la facultad jurisdiccional que las partes confieren por su propia voluntad a simples particulares, que tienen características específicas, con el fin de que juzguen sobre determinados conflictos; es decir, supone la sumisión de las partes a favor de un tercero, quien se va a encargar de la decisión de la controversia, pero correspondiendo en todo caso su ejecución al poder público, al juez; pues los árbitros no ejercen funciones jurisdiccionales ni tienen carácter de autoridad y sus laudos aunque son irrevocables por voluntad de las partes, no son ejecutables por el propio árbitro sino que se requiere la intervención de un juez.

No obstante lo anterior, “El arbitraje, con la intervención de notarios finalmente no se entiende como una función notarial suplementaria sino como una actividad extraordinaria, compatible en la mayoría de los casos, con las otras actividades notariales y que se asocian con las funciones notariales habituales que quedan destinadas con prioridad y dedicadas al Consejo y a la Mediación notariales, es decir, a lo complejo de la “Justicia Amistosa” y al espíritu de la prevención de conflictos y de litigios, objetivo principal de la profesión de notario.”¹⁹

¹⁸ Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Seminario Judicial de la Federación. Tomo: XXXVIII. Página: 801. Tesis Aislada. Materia: Civil.
¹⁹ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Doctrina Notarial Internacional. Op. Cit. Página 36.

B. NATURALEZA JURÍDICA.

Respecto de la naturaleza jurídica de la figura del arbitraje, son tres las principales corrientes doctrinales; la primera de ellas que ha sido denominada “Contractualista o Privatista”, estudia la solución arbitral desde el punto de vista del acuerdo de voluntades de las partes en pugna, es decir, equipara al arbitraje como un contrato privado, como una manifestación de soberanía y poder de disposición de las partes sobre sus relaciones jurídicas; la segunda denominada “Procesal o Jurisdiccional”, considera al arbitraje como una función jurisdiccional semejante a la que los jueces realizan y es en este sentido que equipara la función que realiza un árbitro con la función decisoria del juez y asimilando al laudo con la sentencia; lo cual resulta contradictorio por que el arbitraje es simplemente un proceso contencioso de solución de un conflicto de intereses, mas no un juicio propiamente dicho; y finalmente la tercera denominada “mixta”, concibe al arbitraje como un negocio de derecho privado, como creación de la voluntad de los particulares, pero procesal por las sujeciones y limitaciones a que dicha voluntad es sometida, con el auxilio en todo momento del poder judicial, por carecer el arbitraje de coercibilidad o ejecución forzada.

Indudablemente, tenemos que reconocer que sin importar la teoría que determine la naturaleza jurídica del arbitraje, éste tiene su origen siempre en un acuerdo de voluntades; es decir, la piedra fundamental en la edificación arbitral es el principio universal de “la autonomía de la voluntad de las partes” y de “*pacta sunt servanda*”. Es decir, las partes son libres para celebrar o no celebrar contratos, y al celebrarlos, obran libremente y sobre un pie de igualdad, poniéndose de acuerdo unos contratantes con otros, fijando los términos del contrato, determinando su objeto, sin más limitación que el orden público y lo que establece la ley. Una vez celebrado el contrato, las partes deben cumplirlo.

C. CARACTERÍSTICAS.

El arbitraje es una figura alternativa que viene a solucionar en gran medida el retraso y los defectos de la administración de justicia en nuestro país y no solo me refiero a la que imparten los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y del Fuero Común, sino a la que está a cargo de órganos jurisdiccionales que no dependen del Poder Judicial, tales como las Juntas de Conciliación y Arbitraje y los Tribunales de lo Contencioso Administrativo; por lo cual, hablemos de las características del arbitraje a partir de las siguientes premisas:

- Se trata de una alternativa más que tiene la sociedad para resolver las diferencias de intereses que se presenten entre los particulares, correspondiendo a éstos la facultad de decidir quién deberá resolver sus controversias, sí la autoridad judicial o el árbitro designado por ellos.
- Es un instrumento práctico y ágil para resolver controversias en una sociedad globalizada, que permite eficientizar la administración de justicia, y contribuir a formar una nueva cultura contra la confrontación y el litigio, anteponiendo la colaboración, la autogestión y la buena fe.
- Es un mecanismo por medio del cual se resuelven con celeridad las controversias, con un costo económico definido, que seguramente será inferior a los gastos y honorarios que se deban pagar a un abogado que defiende el asunto ante un juez judicial.
- El arbitraje es una forma heterocompositiva de resolución de controversias, que puede resultar de la voluntad de las partes o de la ley.

- Al elegir al árbitro se busca a un especialista en la materia, lo que permite resolver con mayor profundidad y equidad el asunto en concreto; la especialidad de los árbitros es de gran utilidad en una sociedad cambiante, compleja y diversificada como en la que vivimos.
- Las facultades del árbitro derivan de la voluntad de las partes o de la ley, según sea el caso.
- El árbitro no puede equiparse a la figura de juez.
- 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 Públicos se convierten en candidatos naturales para desempeñar la función arbitral.
- El Notario puede ejercer las funciones de árbitro a título voluntario y en común con un Colegio de Árbitros o bien sólo.
- La intervención de los Notarios Públicos en el arbitraje no se entiende como una función notarial suplementaria sino como una actividad extraordinaria compatible con la actividad notarial que se asocia con las funciones notariales habituales.

D. TIPOS DE ARBITRAJE.

La mayoría de los autores han clasificado al arbitraje desde diferentes puntos de vista, tomando en cuenta para ello, la materia de que se trata, su especialidad, la nacionalidad de las personas que en él intervienen, la fuente de las reglas que se aplican, entre otros aspectos; por lo que algunos tipos de arbitraje son los siguientes:

I.- Atendiendo a las características del laudo arbitral:

- Arbitraje de Derecho: Es aquel en el que el árbitro dicta su laudo con estricto apego a la ley y al procedimiento fijado para tal efecto, por lo que éste se debe encontrar totalmente fundado y motivado.
- Arbitraje de Equidad: En este tipo de arbitraje, el árbitro resuelve el conflicto a su leal y saber entender, es decir, existe un mayor margen de discrecionalidad en la aplicación de la ley no así de las reglas que para el procedimiento se hayan establecido, pues estas últimas deben cumplirse fielmente y cabe agregar que en esta modalidad del arbitraje no suele exigirse que el laudo sea fundado y motivado.

II.- Atendiendo al origen del arbitraje:

- Arbitraje forzoso: Éste tipo de arbitraje tiene su origen en la ley.
- Arbitraje voluntario o convencional: Tiene su origen en la autonomía de la voluntad de las partes que lo eligen como el medio idóneo para la solución de sus controversias.

III.- Atendiendo al domicilio:

- Arbitraje nacional o doméstico: Es aquel que puede ser utilizado en controversias que se encuentran dentro del marco jurídico nacional y que así haya sido pactado entre las partes.
- Arbitraje Internacional: Éste tipo de arbitraje comprende la solución de controversias que van a más allá del marco jurídico de un Estado en particular, lo anterior, en atención a que las partes se encuentren en Estado diferentes o simplemente así lo hayan convenido al celebrar su acuerdo arbitral.

IV.- Atendiendo al nombramiento del árbitro:

- Arbitraje libre: Es aquel en el que las partes acuerdan libremente el procedimiento mediante el cual habrán de resolverse las controversias además de que queda a su elección el nombramiento del árbitro.
- Arbitraje institucional o especializado: Éste tipo de arbitraje es el que mejor garantiza la calidad jurídica y ética del procedimiento arbitral, pues las partes convienen dirimir sus controversias mediante instituciones especializadas con profesionalidad, experiencia y prestigio. En este tipo de arbitraje uno de los países pioneros fue Argentina, país en el que desde hace algunos años fue constituido el Tribunal de Arbitraje General y Mediación, el Tribunal Arbitral del Colegio de Abogados de la Capital Federal y el Tribunal Arbitral de la Federación de Abogados de la República Argentina, instituciones que han demostrado ser un ejemplo de excelencia arbitral.

V.- Atendiendo a las partes que acuden al arbitraje:

- Arbitraje de Derecho Público: Es aquel que tiene por objeto el arreglo de las controversias entre los Estados, como entidades soberanas, mediante la base del respeto a las instituciones jurídicas.
- Arbitraje de Derecho Privado: Tiene por objeto resolver las controversias que se suscitan entre los particulares.

Sin embargo, la clasificación didáctica del arbitraje es aquella que atiende a la materia del fondo del problema que se pretende dilucidar o resolver; por lo que podemos hablar de:

I.-ARBITRAJE CIVIL: Es aquel que se encuentra regulado por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que en los artículos 220 a 223 establece las reglas que deben seguirse para la preparación de un Juicio Arbitral y en los artículos 609 a 636, se señala como tal, la regulación de los juicios arbitrales.

II.-ARBITRAJE COMERCIAL: Este tipo de arbitraje puede determinarse desde dos puntos de vista; uno que atiende al aspecto subjetivo, es decir a las partes que lo convienen “comerciantes” y otro que atiende al aspecto objetivo, es decir a los “contratos” que tienen como objeto una especulación comercial. En definitiva, el arbitraje comercial, ya sea nacional o internacional, cuenta con una de las mejores regulaciones debido a que gran parte de ella se tomó de la ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Comercial Internacional (CCNUDMI), mejor conocida por sus siglas en inglés como “UNCITRAL” (United Nations Comisión on International Trade Law), en virtud de lo cual, el Código de Comercio en su libro quinto denominado “De los Juicios Mercantiles”, título cuarto “Del Arbitraje Comercial” señala, en los artículos 1415 a 1463, las disposiciones aplicables al arbitraje comercial nacional, y al internacional cuando el lugar del arbitraje se encuentre en territorio nacional, salvo lo dispuesto en los Tratados Internacionales de los que nuestro país sea parte o en otras leyes especiales que establezcan un procedimiento distinto.

III.-ARBITRAJE INTERNACIONAL: Éste tipo de arbitraje es un método por el cual las partes en una disputa convienen en someter sus diferencias a un tercero o a un tribunal constituido especialmente para tal fin, con el objeto de que sean resueltas conforme a las normas que las partes especifiquen, usualmente normas de derecho internacional, y con el entendimiento que la decisión ha de ser aceptada por los contendientes como arreglo final.

IV.- ARBITRAJE ADMINISTRATIVO: Es aquel que se encuentra previsto en

algunas leyes especiales como un mecanismo de solución a los conflictos que se llagan a presentar con los consumidores, los usuarios de determinados servicios, etcétera.

V.- ARBITRAJE LABORAL: Es la acción o el poder de arbitrar en los conflictos de trabajo y en su acepción más general, puede definirse como la facultad del árbitro para juzgar, decidir o fallar el derecho en los conflictos de trabajo. El arbitraje laboral se concibe entonces como una institución oficial con dos finalidades esenciales: prevenir los conflictos entre los factores de la producción y ofrecer las bases del arreglo a las partes para dirimir sus controversias de acuerdo a las mismas.

E. CLÁUSULA ARBITRAL O COMPROMISORIA.

Como lo hemos mencionado anteriormente, mediante un acuerdo de voluntades es que puede pactarse que los litigios específicos se solucionen mediante un procedimiento arbitral, el acuerdo arbitral es un convenio y, como tal, crea o transfiere derechos y obligaciones entre los comprometentes.

El profesor Fábrega, citado por Mauro Roderico Chacón Corado define la cláusula compromisoria como “el pacto o estipulación con sujeción a la cual dos o más personas convienen en que si surge en el futuro alguna controversia en torno a la interpretación, validez, terminación o cumplimiento de una relación jurídica existente entre ellas, tal diferencia se someterá a arbitraje. Dicha cláusula puede formar parte del mismo contrato principal o puede también hacerse constar por documento separado.”²⁰

²⁰ CHACÓN CORADO, Mauro Roderico. Op. Cit. Página 927.

“La cláusula compromisoria es un acuerdo accesorio por el cual las partes que celebran un contrato se obligan a no acudir a los tribunales en caso de que surja un conflicto en la interpretación o ejecución del contrato, sino a someter sus diferencias a un árbitro.”²¹

El Diccionario Jurídico Mexicano, define la cláusula arbitral como el “acuerdo entre las partes de un contrato internacional para someter al arbitraje los litigios eventuales que pudieran surgir sobre la validez o los efectos de su contrato. Dicho acuerdo, formulado en una de las cláusulas del contrato, debe ser tomado por las partes antes de que surja entre ellas cualquier tipo de litigio relacionado con dicho contrato, a diferencia del compromiso que consiste en un acuerdo semejante, pero tomado por las partes en el momento en que una dificultad vaya surgiendo entre ellas.”²²

En virtud de lo anterior, el Código de Comercio señala en su artículo 1416 fracción primera que por acuerdo de arbitraje se entiende “el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.”

Así podemos decir que la cláusula arbitral es el acuerdo de voluntades de dos o más personas, llamadas compromitentes, que se obligan a sujetar a la decisión de un árbitro sus actuales o futuras diferencias jurídicas en un asunto determinado, de conformidad con lo señalado en el Código de Procedimientos

²¹ TRUEBA BUENFIL, Fernando. Op. Cit. Páginas 29 y 30.

²² DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op. Cit. Página 476.

Civiles para el Distrito Federal y el laudo dictado por el árbitro tiene la fuerza de cosa juzgada.

Para formalizar el compromiso arbitral, la cláusula que lo contenga debe de preferencia formar parte del contrato o acto jurídico de donde pudiera surgir la controversia, dentro de la cual habrá de consignarse el nombre, apellido, nacionalidad y profesión del árbitro o de los árbitros que se propongan; la controversia que se someterá al arbitraje con expresión de las circunstancias; el término dentro del cual los árbitros habrán de emitir su laudo y la sede del arbitraje. Por supuesto que los árbitros tienen derecho a percibir una remuneración por su trabajo, monto que se puede fijar desde un principio de acuerdo al arancel que al efecto se autorice.

Asimismo, las partes pueden convenir el número de árbitros ante quienes debe someterse el conflicto, nombrados de común acuerdo, debiendo recaer la designación en abogados o notarios cuando la sustancia del conflicto sea de naturaleza jurídica. La legitimación de los mismos deriva de su propio nombramiento, así como de su aceptación, pues otorgada la escritura, el Notario Público autorizante la presentará a los árbitros para efectos de su aceptación o rechazo, de cuyo acto habrá de levantarse acta circunstanciada. Pero si el nombramiento del árbitro recae en el notario que autoriza la escritura, su aceptación puede constar en el mismo documento sin necesidad de que se levante otro para los efectos de la aceptación del cargo.

“En mi opinión el notario puede actuar y ser señalado como árbitro en un instrumento autorizado por él, pues no existe ningún comportamiento parcial que lo inhabilite. Ahora bien, la cláusula arbitral en la que se señale al notario como árbitro para la interpretación o cumplimiento del contrato podría estar redactada en la siguiente forma: “Para la interpretación y cumplimiento del presente contrato, las partes se someten a la decisión de un árbitro. Los otorgantes nombran como árbitro al suscrito notario. En caso de que éste no acepte o sea recusable, el

Colegio de Notarios del Distrito Federal, nombrará de entre sus miembros, a un árbitro sustituto.”²³

“En materia notarial, la corriente actual demuestra las bondades de este sistema y recomienda el uso de la cláusula de arbitraje en cada instrumento público, o sea que las partes, si así lo cren (*sic*) conveniente, pacten desde el nacimiento formal del negocio acudir al arbitraje para resolver dudas, confusiones, o malas interpretaciones que en el futuro puedan presentarse. Esta cláusula significa el primer paso, el segundo consiste en un arbitraje especializado, o sea que el árbitro sea experto en esos negocios, lo que nos lleva a los colegios notariales.”²⁴

F. VENTAJAS DEL ARBITRAJE.

Ahora bien, después de haber analizado de manera general qué es el arbitraje debemos mencionar los beneficios que se obtienen por acudir a él con el objeto de resolver una controversia; por lo que como aspectos positivos del mismo podemos mencionar los siguientes:

- Destaca su propósito pacificador, lo que ayuda a la permanencia de la paz social puesto que finiquitada la diferencia entre los particulares por una persona designada por ellos mismos, es aceptado el laudo y se evitan posibles conflictos futuros.
- El procedimiento arbitral es más expedito que el judicial, ya que los plazos los fijan las partes y el árbitro de común acuerdo, imprimiéndole al procedimiento un alto grado de compromiso y simplicidad.

²³ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. “Contrato Civil de Compromiso Arbitral”. Op. Cit. Página 78.

²⁴ MORALES DÍAZ, Francisco de P. “Labor preventiva del Notario”. Revista de Derecho Notarial. Asociación Nacional del Notariado Mexicano. México. Julio de 2000. Año XLI. Número 115. Páginas 323 y 324.

- Aligera la pesada carga de trabajo del Poder Judicial.
- Representa un ahorro substancial en el gasto público de la administración de justicia.
- Es un procedimiento que permite incorporar nuevos métodos para la justa resolución de un conflicto, lo contrario a los jueces que deben resolver la controversia dentro de un marco jurídico de formas rígidas, que ya no satisfacen la dinámica social.
- El proceso arbitral es por excelencia de carácter privado, lo que lo hace totalmente confidencial, proporcionando a las partes la seguridad que la materia de la controversia gozará de absoluta discreción.
- Evita a las partes desgastes emocionales y económicos, que por lo general se dan en los asuntos que se tramitan en los tribunales judiciales, asuntos que para resolverse se prolongan por años.
- El árbitro es elegido por su calificación o preparación respecto de la materia objeto de la contienda, atendiendo además a cualidades como la imparcialidad y confianza.
- La simplicidad del proceso arbitral y la celeridad con que se resuelve el asunto hacen que su costo sea mucho más bajo que un costoso y largo proceso judicial, asimismo el establecimiento de los honorarios del árbitro desde antes de iniciarse el procedimiento, permite a las partes conocer el costo total.
- En la mayoría de los casos, las partes voluntariamente cumplen con los laudos arbitrales.

- Indudablemente el arbitraje es un mecanismo que favorece la administración de justicia de una manera ágil y rápida, contribuye a mantener la seguridad jurídica y la paz social, ya que una de las principales misiones del Estado soberano, es hacer el bien común y éste se logra en importante medida con la realización pacífica del derecho y el arbitraje es uno de los instrumentos que permite lograr ese bien.

Además de las ventajas de las que hablamos anteriormente, tenemos las siguientes:

RAPIDEZ.- Como consecuencia de la informalidad y flexibilidad del procedimiento, las partes, con la recomendada intervención del árbitro, tienen la libertad de fijar plazos y etapas procedimentales, haciendo de éste un procedimiento rápido sin tantos obstáculos innecesarios como los propios del procedimiento judicial. El beneficio es evidente si consideramos los largos juicios que se dan cuando se somete una controversia ante un juez, lo que se traduce en pérdida de dinero para las partes y en una sentencia que al momento de dictarse, puede ser demasiado tarde, quizás, en el cumplimiento de otras obligaciones o limitándolas a tener el desarrollo esperado.

ECONOMÍA.- Ésta ventaja tiene una estrecha vinculación con la rapidez del procedimiento, toda vez que al reducir los tiempos se reducen los costos; sin embargo, las partes deben tomar en consideración los honorarios de los árbitros y los gastos administrativos que correspondan a la institución que ofrezca el arbitraje, pues indiscutiblemente el costo del mismo depende en gran medida de la cuantía del asunto a resolver; pero tratándose del arbitraje forzoso, por árbitros pertenecientes a instituciones públicas, dichos costos no serán absorbidos por las partes, sino por el mismo Estado, que interesado en resolver los problemas que surjan entre particulares, deberá absorberlos.

Indiscutiblemente la funcionabilidad del arbitraje depende en gran medida del monto del asunto, pues habrá algunas controversias que cumplan con todos los requisitos para ser un buen arbitraje; sin embargo, si su cuantía es poca, no valdría la pena someterlos a arbitraje. Por esa razón, la mayoría de las instituciones arbitrales establecen una cantidad mínima en sus tablas de honorarios y tasas administrativas, pues es una forma de recomendar a las partes a analizar profundamente, desde el punto de vista económico, la idea de someter asuntos a dichas instituciones. Como parte de esta ventaja está el hecho de que generalmente en el arbitraje se conocen de antemano sus costos con base en los cuales las partes pueden hacer un presupuesto de lo que gastarían al utilizar este método de solución de controversias.

CONFIDENCIALIDAD.- En el arbitraje, tanto el procedimiento como el laudo arbitral que pone fin al asunto y en general todos los documentos involucrados tienen el carácter de privados y se ajustan a reglas de estricta confidencialidad, a fin de brindar seguridad a las partes y respetar el derecho a la intimidad. Sin embargo no deja de ser importante señalar claramente los límites legales que se debe imponer al derecho a la intimidad de las personas en un periodo histórico en el que se ha ponderado el derecho a la información.

ESPECIALIZACIÓN.- La libre elección de los árbitros, permite que las partes sometan sus diferencias ante quienes consideran más aptos y conocedores de la materia en cuestión que, a diferencia de la mayoría de los jueces, no son neófitos en el área objeto de la disputa.

IMPARCIALIDAD.- Esta característica se demuestra y se garantiza mediante dos hechos: la confianza de las partes en el árbitro y en el prestigio de la institución que administre el procedimiento, en caso de estar frente a un arbitraje institucional. Indiscutiblemente, podría argumentarse que tanto un procedimiento judicial como uno arbitral pueden ser parciales o imparciales, sin embargo, creemos que el carácter confidencial y la preparación de los árbitros en

determinados asuntos muy especializados, así como el menor grado de factores políticos que pueden influir en un asunto arbitral, conlleva a la conclusión de considerar este método con mayor imparcialidad que el método tradicional.

Este beneficio tiene mayor énfasis y repercusión cuando de arbitraje comercial internacional se trata, toda vez que las partes no se verían obligadas a someterse a la jurisdicción de órganos locales, circunstancia que para algunos pone en riesgo la imparcialidad con que se deba conducir el árbitro cuando una de las partes resulta ser connacional. En materia de contratos celebrados ante la fe de un Notario, el Fedatario Público se coloca en medio de las partes, les asesora y no se inclina por alguna de ellas en la negociación. Su posición neutral garantiza la imparcialidad de su función arbitral cuando con motivo de la interpretación y cumplimiento de un contrato, las partes sometieran ante él una disputa.

CAPITULO CUARTO.

“LA FUNCIÓN PREVENTIVA DEL NOTARIO PÚBLICO”.

En la actualidad existe una corriente sobre la importancia de la función preventiva del Notario Público, en algunos países hispánicos se han desarrollado estudios para demostrar e implantar en sus sistemas jurídicos la mediación, la conciliación y el arbitraje notarial; lo anterior partiendo de la base en la congestión actual que en los tribunales se observa y si consideramos además los tiempos que requiere un proceso judicial por más claro y simple que éste sea, se ha fortalecido la idea de evitar los tribunales por medio de la institución del Notariado de Tipo Latino.

Dejamos claro que nada más ajeno sería pensar que estamos en contra de los procesos jurisdiccionales y de la impartición de justicia, pues lo que pretendemos es usar fórmulas o instrumentos sustitutivos en los casos en que fuere posible, con los cuales al fin de cuentas se cumpliría con la misión de coadyuvar a mantener la armonía social como correlativa de una paz comunitaria en bien de nuestros conglomerados que tan necesitados están de alcanzarla y poner fin a la situación alarmante que a diario se presenta, atribuibles en muchos casos a las diferencias existentes a la sociedad.

“El Estado debe reconocer esta necesidad de adecuación y evitarle al notariado trabas burocráticas que frente al usuario del servicio hacen pensar que se está ante una institución obsoleta. Nunca prescindir del notariado sino al contrario, reconocer el valor jurídico y moral de sus integrantes y la labor de apoyo que han brindado a lo largo de la historia, para lo cual es preciso dar la pauta y adecuarnos a los alardes técnicos del siglo XXI procurando sistemas ágiles, desregulatorios, que tiendan siempre a proporcionar seguridad jurídica dentro del

mundo de cambios vertiginosos en materia política, económica y social.

Es así como el notariado moderno debe subsistir y fortalecer en los países de corte latino y aún más, en algunos de corte ajeno a éste (cada vez son más los estados miembros afiliados a la Unión Internacional del Notariado Latino), adecuándose a la realidad moderna, gozando de procedimientos menos burocráticos impuestos por el Estado y utilizando la tecnología para dar fe de su certeza. Esto es, mientras más modernas y rápidas pueden ser las contrataciones, es imperativo que se dé fe de su existencia y legalidad.

Así, el notariado mexicano ha demostrado con creces su valía y su justificación y se ha adecuando a cambios importantes como la época independiente, la Reforma, los Imperios, la República, la Revolución, las guerras y posguerras de este siglo, recesiones económicas, devaluaciones y auges financieros, lo que no hace difícil pensar que frente al siglo XXI el notariado seguirá sirviendo con gran vocación al Estado y a la sociedad; pensar de otra manera sería arrojar nuestras estructuras jurídicas a un mundo de instituciones desconocidas y de procedimientos alejados de nuestra personalidad y sentimientos.”¹

I.- LA CLÁUSULA ARBITRAL COMO UNO DE SUS INSTRUMENTOS.

Como mencionamos en el capítulo anterior, la cláusula arbitral entendida como el acuerdo de voluntades de dos o más personas, llamadas compromitentes, que se obligan a sujetar a la decisión de un árbitro sus actuales o futuras diferencias jurídicas en un asunto determinado constituye uno de los elementos básicos de la participación del Notario Público dentro del arbitraje, pues no existe ninguna disposición que lo inhabilite para desempeñar dicha función.

¹ RÍOS HELLIG, Jorge. "El Notariado en nuestros tiempos". *Revista Mexicana de Derecho*. Editorial Mc Graw Hill. México. 1999. Año 1. Número 1. Páginas 161 y 162.

Y aunque la actividad arbitral ha sido poco desarrollada por los Notarios Públicos en general, "... tanto en México como en el extranjero, las partes prefieren someterse a un procedimiento arbitral para evitar que la interpretación o cumplimiento de un contrato se realice ante los tribunales; toda vez que, por una parte, el procedimiento resulta más sencillo, flexible, discreto, ágil y de bajo costo y, por la otra, el árbitro podría ser un perito en la materia."²

"Tomando en cuenta la formación profesional y las cualidades morales de las que goza el Notariado Mexicano, esenciales para ejercer el servicio de la fe pública y, considerando la manera en que se encuentra regulada la Institución Notarial en su conjunto, los notarios se convierten en candidatos naturales para desempeñar las funciones de: Mediador, Conciliador y Árbitro, porque si bien es cierto, el notario no puede ejercer la profesión como litigante –con excepciones en algunos Estados-, nada le impide que pueda realizar esas actividades de justicia."³

En virtud de lo anterior, la figura del árbitro y la del Notario coinciden en varios aspectos, tales como autonomía, la imparcialidad, la confidencialidad y la calificación en su actuación, las cuales son características fundamentales de los auxiliares en la administración de justicia, lo importante en este sentido y que es digno de resaltar es que en sí la actividad del Notario siempre se encuentra en el plano de la prevención, pues en la preparación y otorgamiento de cualquier instrumento público debe poner especial cuidado en que todos los trámites y requisitos previos y posteriores a la autorización del mismo se encuentren dentro de lo que la ley establece para que una vez autorizado, el instrumento público sea perfecto y no lleve a las partes a un juicio sobre la interpretación o los alcances del

² PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. "El Colegio de Notarios como Centro Administrador de Arbitraje". Revista Mexicana de Derecho. Editorial Mc Graw Hill. México. 1999. Año 1. Número 1. Página 198.

³ CÁRDENAS GONZÁLEZ, Fernando Antonio. "El Arbitraje Civil. Un recorrido por la Legislación Mexicana". (Ponencia presentada en el XXIII Congreso Internacional del Notariado Latino). Revista de Derecho Notarial. Asociación Nacional del Notariado Mexicano. México. Julio de 2001. Año XLII. Número 116. Página 143.

acto jurídico de que se trate y el hecho de que en el instrumento público contenga una cláusula arbitral es únicamente un elemento más de seguridad jurídica para los solicitantes del servicio.

En este sentido, el maestro Bernardo Pérez Fernando del Castillo ha propuesto la redacción de una cláusula arbitral, la cual es del tenor literal siguiente:

“Para la interpretación y cumplimiento del presente contrato, las partes se someten a la decisión de un árbitro. Los otorgantes nombran como árbitro al suscrito notario. En caso de fallecimiento, renuncia del cargo o recusación, el Colegio de Notarios del Distrito Federal nombrará entre sus miembros, a un árbitro sustituto.”⁴

La cláusula arbitral es finalmente un elemento más de la función preventiva del Notario Público que le permitirá a las partes tener un mecanismo auxiliar en la solución de los posibles conflictos o interpretaciones que pudieran derivarse de determinado acto jurídico; es decir, lo que se pretende es que el arbitraje se convierta en la alternativa más viable para la solución de controversias y que el Notario Público sea uno de los instrumentos claves.

II.- EL COLEGIO DE NOTARIOS COMO CENTRO ADMINISTRADOR DE ARBITRAJE.

Si bien es cierto la cláusula arbitral es uno de los instrumentos importantes para la aplicación del arbitraje notarial, otro de los aspectos fundamentales es el Colegio de Notarios del Distrito Federal y la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, quienes se constituirían como verdaderos Centros Administradores de

⁴ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. “El Colegio de Notarios como Centro Administrador de Arbitraje”. Op. Cit. Páginas 200 y 201.

Arbitraje con la finalidad de regular y auxiliar la intervención del Notario Público dentro del arbitraje en las diferentes ramas del derecho.

Tal y como lo mencionamos en el capítulo segundo, numeral II, inciso c) de esta investigación, nuestro país es uno de los precursores de la Colegiación en América Latina, pues es el Colegio de Notarios del Distrito Federal el más antiguo de América fundado mediante Cédula Real expedida en Aranjuez por Carlos IV, el día 19 de junio de 1792 y que en sus inicios fue llamado el “Real Colegio de Escribanos de México”.

Actualmente, el Colegio de Notarios del Distrito Federal es una Asociación Civil, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto desempeñar una función de orden e interés público y social encaminada a coadyuvar en el ordenamiento y adecuado ejercicio de la Función Notarial, perseguir la unidad del Notariado, la constante actualización de los Notarios en todos los ámbitos que les competen y la vigilancia del ejercicio de la Función Notarial y de sus aspectos éticos, que se rige por sus estatutos, la Ley del Notariado para el Distrito Federal, los artículos 5° y 9° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Reglamentaria del Artículo 5° Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal y por el Título Décimo Primero del Libro Cuarto del Código Civil para el Distrito Federal.

Al respecto, la mencionada Ley del Notariado para el Distrito Federal en el artículo 249 y los Estatutos del propio Colegio en su artículo segundo establecen que el Colegio de Notarios del Distrito Federal tiene, entre otras, las siguientes facultades y atribuciones:

I. Vigilar y organizar el ejercicio de la función notarial por sus agremiados, con sujeción a las normas jurídicas y administrativas emitidas por las autoridades competentes y conforme a sus normas internas, con el fin de optimizar la función notarial;

II. Colaborar con los Órganos de Gobierno del Distrito Federal y con los poderes de la unión, en todo lo relativo a la preservación y vigencia del Estado de Derecho y leyes relacionadas con la función notarial;

III. Colaborar con las autoridades competentes y con la Asamblea Legislativa, actuando como órgano de opinión y de consulta, en todo lo relativo a la función notarial, así como coordinar la intervención de los notarios en todos los instrumentos que se requieran en los programas y planes de la Administración;...

...VI. Promover y difundir una cultura jurídica de asistencia, prevención y actuación notarial, en beneficio de los valores jurídicos tutelados por esta Ley y de la preservación y vigencia de la ética en la función notarial;...

...VIII. Estudiar y resolver las consultas que sobre la interpretación de leyes les formulen autoridades y notarios en asuntos relacionados con la función notarial;...

...XVI. Proporcionar capacitación y cursos de formación y especialización a servidores públicos que en el desempeño de sus funciones se relacionen con la función notarial;

XVII. Impulsar la investigación y el estudio de la función notarial;...

... XXV. Intervenir como mediador y conciliador, sobre la actividad de los agremiados, en caso de conflictos de éstos con terceros y rendir opinión a las autoridades competentes;

XXVI. Actuar como administrador de arbitraje, árbitro, conciliador y mediador para la solución de controversias entre particulares; para tal efecto podrá designar, de entre sus agremiados, a quienes realicen tales funciones;...

...XXVIII. Vigilar la disciplina de sus asociados en el ejercicio de sus funciones, y aplicar medidas disciplinarias y sanciones a los mismos, de conformidad con su normatividad interna;...

...XXXIV. Las demás que prevenga esta ley y demás disposiciones relativas, así como las que prevengan los estatutos del Colegio.

“No obstante que dentro de los estatutos del Colegio de Notarios no se contempla la posibilidad de administrar arbitraje relacionado con las controversias derivadas de las escrituras notariales ni aun el arbitraje en general, considero que es un organismo ideal para administrar arbitraje institucional.”⁵

Sin embargo, es importante que los Notarios Públicos participen en la mediación, la conciliación y el arbitraje como funciones casi inherentes a la función notarial y el Colegio de Notarios del Distrito Federal debe ser el instrumento diseñado para tal fin; tal y como sucede en otros países del mundo, en especial en Argentina, los Colegios y Federaciones de Abogados, se han constituido como verdaderos centros de administración de arbitraje pues ponen a disposición de las partes en conflicto todos sus recursos materiales y humanos para la práctica adecuada del arbitraje, no sólo por la aportación de los recursos antes mencionados, sino por que establecen claramente las reglas que deben cumplirse dentro del procedimiento.

“En este sentido, el Colegio de Notarios del Distrito Federal tiene la capacidad material y humana para organizarse como centro administrador de arbitraje. A mayor abundamiento, tal función no sólo es compatible sino necesaria con la propia función del colegio.”⁶

⁵ *Ibidem*. Páginas 205 y 206.

⁶ *Loc.Cit.*

En virtud de ello, no existe la menor duda de los beneficios que ofrece el arbitraje, lo que es necesario es promover la participación del Notariado Mexicano en esta actividad, para lo cual es necesario:

- Unificar las legislaciones estatales que regulan la institución arbitral.
- Facilitar la enseñanza del arbitraje en todas las Facultades y Escuelas de Derecho de nuestro país, con la finalidad de conocer a profundidad la materia y recomendar su debida aplicación.
- Fortalecer la capacidad profesional de quienes participan en el arbitraje, lo que les permitirá ofrecer sus servicios profesionales en todo el país y en el extranjero, con la certeza de que su intervención será eficaz y de calidad.
- Regular, en forma clara y específica, la intervención del Notario Público dentro del arbitraje, con la finalidad de que el Colegio de Notarios del Distrito Federal se constituya como uno de los centros de administración de arbitraje más importante del país, respecto de todos aquellos asuntos de carácter nacional y que la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, haga lo propio respecto de asuntos de carácter internacional.

Asimismo, tenemos la firme convicción de que el Notariado Mexicano, tendrá una sobresaliente participación en esta nueva tarea de impartición de justicia, que sin duda alguna, le brindará la oportunidad de fortalecer la profesión y a su vez, hacerla de utilidad para la sociedad y de cristalizarse estos objetivos, la institución notarial continuará a la vanguardia de las relaciones humanas y le permitirá ser útil a la sociedad mexicana.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El Notariado no es una institución nueva y mucho menos improvisada; sino todo lo contrario, ha participado activamente en todas y cada una de las culturas que se han desarrollado en todo el mundo y ha acompañado al hombre a lo largo de los complicados cambios económicos, sociales y culturales, brindándole en todo momento las soluciones jurídicas necesarias en cada situación.

SEGUNDA.- El Notario Público es una de las instituciones jurídicas más antiguas del mundo y desde los inicios de la civilización se consolidó como un elemento fundamental en el desarrollo de la vida jurídica de culturas como la Egipcia, Hebrea, Griega, Romana, Francesa, Española y Azteca, entre otras.

TERCERA.- En todas esas culturas, sin lugar a dudas, existía una persona denominada indistintamente “Escriba”, “Mnemon”, “Tabelion”, “Escribano”, “Tlacuilo”, etcétera, quien durante las diferentes épocas y situaciones hacía constar diversos hechos y actos jurídicos y los asuntos públicos y privados de la sociedad.

CUARTA.- Sin distinción alguna, considerándose definitivamente los antecedentes más remotos del personaje objeto de nuestro estudio, quien se pierde en la penumbra de la historia, pero finalmente siempre constituye una realidad; es decir, la institución es tan antigua como la historia misma y tan actual como la realidad presente.

QUINTA.- A pesar de las diversas etapas de desarrollo por las que han pasado el Notariado y el Notario Público, siempre y en todo momento han sido considerados un factor de confiabilidad, estabilidad, certeza y seguridad jurídica, que colocan a la profesión en un sitio privilegiado.

SEXTA.- Los siglos XX y XXI se han caracterizado por los grandes avances tecnológicos, la apertura comercial y la globalización, factores que han incidido directamente en la celeridad con que los seres humanos llevan a cabo sus relaciones jurídicas; ante esta circunstancia, la sociedad le exige al Estado le proporcione los instrumentos jurídicos necesarios que le permitan desarrollar con mayor rapidez y versatilidad sus relaciones humanas en todas y cada una de sus facetas, por lo que no hay duda alguna de que uno de los pilares con los que cuenta, para enfrentar este reto, es el Notario Público.

SÉPTIMA.- La doctrina acerca del concepto de Notario Público es muy abundante, los principales autores que han escrito sobre el tema, parten de dos puntos de vista básicos; el primero de ellos atendiendo al concepto de Notario como “Funcionario Público” y el segundo con relación a su preparación como “Profesional del Derecho”.

OCTAVA.- En ambos casos, se funda la razón de ser del Notario Público en la necesidad de dar forma legal a las relaciones privadas de Derecho que son producto de la voluntad individual; las cuales, no atañen únicamente a los contratantes sino también a la sociedad, que tiene especial interés en que consten en forma auténtica y fehaciente, sobre todo cuando afectan muy especialmente al orden económico y de la propiedad en general.

NOVENA.- De conformidad con nuestra legislación y los postulados del Notariado de Tipo Latino, nos hemos permitido definir al Notario Público como el profesional del Derecho investido de fe pública por delegación del Poder del Estado, que en virtud de su asesoría y conformación imparcial en el marco de la

equidad, el Estado Constitucional de Derecho y de la legalidad derivada del mismo, 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 jurídicos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría; ejerciendo dicha función, sin sometimiento al erario y sin sueldo o iguala del gobierno o de entidades públicas o privadas.

DÉCIMA.- La naturaleza jurídica del Notario Público ha pasado por un largo y complicado proceso de evolución que en nuestro país inició con la Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1901; en la que se conceptualizó al Notario como un “Funcionario Público” y fue hasta la Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1980 que se modificó dicha definición, para en lo sucesivo hablar del Notario Público como un “Licenciado en Derecho”.

DÉCIMA PRIMERA.- Aunado a lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante la Jurisprudencia 75/2005, ha resuelto que el Notario Público no puede ser considerado servidor público, en atención a que su cargo no es de elección popular ni se halla dentro de la Administración Pública Estatal o Municipal, además de que no depende del Gobierno o de una Entidad Paraestatal, ya que si bien actúa por delegación del Estado, no está dentro de su organización administrativa ni burocrática.

DÉCIMA SEGUNDA.- La Función Notarial es, en un sentido amplio, el conjunto de actividades que el Notario Público realiza de conformidad con la ley e implica una doble naturaleza jurídica; pues se trata de una función pública, en cuanto proviene de los poderes del Estado y de la Ley, teniendo el Notario Público la obligación de ejercerla en nombre del Estado con el objeto de otorgar seguridad, valor y permanencia a los instrumentos públicos otorgados ante su fe y además es una función autónoma y libre, en virtud de que no hay una sujeción jerárquica respecto del Estado y el Notario tiene la obligación de actuar siempre

con profesionalismo, independencia e imparcialidad en beneficio de los solicitantes del servicio y de la certeza y seguridad jurídicas que requiere la sociedad.

DÉCIMA TERCERA.- El ejercicio de la Función Notarial debe estar caracterizado por una serie de principios rectores; tales como Autonomía, Imparcialidad, Confidencialidad, Rogación, Calificación y Colegiación, principios que de no cumplirse pueden hacer incurrir al Notario Público en responsabilidad civil, penal, administrativa o fiscal; pero que además, permiten que el notariado sea más participativo con la sociedad y se encuentre en posibilidades de colaborar activamente en la solución de las exigencias que ésta demanda.

DÉCIMA CUARTA.- La Función Notarial es verdaderamente compleja e implica un proceso o serie de actos, sin los cuales el Instrumento Público tendría deficiencias, poniéndose en riesgo el fin último de la función que es el garantizar la seguridad jurídica de los actos consignados.

DÉCIMA QUINTA.- Así pues, el proceso de ejercicio de la función del Notario Público, que se compone de las diferentes etapas necesarias para la elaboración del Instrumento Público, inicia cuando los solicitantes del servicio acuden ante el Notario Público de su elección con la finalidad de someter a su consideración alguna problemática en específico y éste los recibe e indaga sobre la voluntad de las partes, la cual deberá interpretar correctamente para con posterioridad emitir una opinión o consejo imparcial dirigido a darle forma jurídica a la voluntad emitida; una vez que las partes y el Notario Público se ponen de acuerdo en el acto jurídico a realizar y éstas no tienen ninguna duda respecto del mismo, se procede a preparar y redactar el instrumento público respectivo, que una vez que cumpla con todos los requisitos que la ley establece, será autorizado y quedará en poder del Notario, quien será el encargado de conservarlo y reproducirlo, a través de testimonios, copias certificadas o certificaciones que le sean solicitadas con la finalidad de acreditar la existencia y contenido del acto o hecho jurídico.

DÉCIMA SEXTA.- En la actualidad, el Notario ya no sólo se concreta a realizar una función autenticadora de actos y hechos jurídicos, sino que por su preparación y todas las características que ésta implica, la Función Notarial ha tomado un papel muy importante en la vida jurídica de la sociedad, toda vez que se le han conferido al Notario Público nuevas funciones como son el desempeñarse como Auxiliar de la Administración de Justicia, Consejero o Conciliador, Árbitro o Secretario en Juicio Arbitral, Mediador Jurídico, Consultor Jurídico Internacional, su competencia en algunos actos de Jurisdicción Voluntaria; entre otras, que le han permitido ser más participativo, pero sobre todo, que le han brindado la oportunidad de satisfacer las nuevas necesidades de la sociedad.

DÉCIMA SÉPTIMA.- El Notario Público actúa siempre en el campo del derecho cautelar, pues es un perito en derecho cuya misión es aconsejar a los particulares sobre las mejores opciones jurídicas para asegurar que los actos y hechos jurídicos se acrediten como ciertos y auténticos; es en sí, un promotor del derecho cautelar, porque debe redactar en forma clara, concisa y precisa las cláusulas en que consigne el contenido obligacional del acto jurídico a fin de que prevalezca la seguridad y certeza jurídica; es decir, el notario en ejercicio regular de su función, buscará siempre prevenir los riesgos que la incertidumbre jurídica pudiera acarrear a los clientes.

DÉCIMA OCTAVA.- El Notario Público posee una sólida preparación jurídica y le caracterizan, entre otras virtudes, su profesionalismo, su imparcialidad, su empeño personal, honestidad y sigilo. Por ello, afirmamos que el Notario debe adentrarse con un enfoque interdisciplinario en las técnicas y herramientas necesarias para trabajar en la mediación como uno de los métodos alternativos para la solución de los conflictos, área que se encuentra en crecimiento y que puede ser de gran proyección, pues resulta incuestionable que el Notario Público puede desempeñar un excelente papel.

DÉCIMA NOVENA.- La mediación es un método prejurisdiccional de resolución de conflictos, que se ha clasificado como una de las formas no contenciosa, mejor conocida como “negociación asistida”; toda vez que el proceso de mediación no marca pautas rígidas, plazos ni posturas que deban ser asumidas por las partes; sino todo lo contrario, éstas actúan sobre la base de cierta estructura aceptada con anterioridad y salvan sus diferencias guiadas por el mediador, quien deberá escuchar a cada parte, entender sus intereses y ayudarles a llegar a una solución que funcione para ambas.

VIGÉSIMA.- La mediación es un mecanismo jurídico que coadyuva a mantener la paz y equilibrio sociales, a través del cual, se resuelven múltiples situaciones de crisis susceptibles de surgir en distintos ámbitos y es en este sentido, que se ha buscado que la mediación vaya de la mano del ejercicio de la función notarial pues por sí mismo, el Notario Público constituye un baluarte en la prevención de litigios y por lo mismo se busca la promoción de la mediación notarial.

VIGÉSIMA PRIMERA.- La conciliación como procedimiento, es un espacio que permite la concordancia y la transacción, que incluye no solamente la prevención del conflicto sino la renuncia recíproca de los derechos de cada una de las partes; que puede llevarse a cabo fuera y dentro de un proceso judicial, motivo por el cual, pueden concurrir como conciliadoras personas ajenas al sistema de impartición de justicia y los mismos juzgadores y en virtud de ello, se promueve la conciliación notarial moderna, que sin importar si se materializa en un instrumento público o no, implica el ofrecimiento del servicio por quien se encuentra calificado para ello y es garantía de legalidad, pertinencia y fiabilidad.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- El arbitraje es una institución que en nuestro país a tomado una gran importancia pues la sociedad busca velocidad y versatilidad para resolver las controversias que se presentan como consecuencia de las relaciones jurídicas. Resulta entonces para el Estado Mexicano un desafío satisfacer las

necesidades de sus gobernados y un camino para lograrlo es ofrecer soluciones que tiendan a imprimir dinamismo, eficacia y rapidez a los actos jurídicos que se celebran en la sociedad, sin perder con ello la seguridad jurídica que en todo momento debe prevalecer. Frente a esta crisis, estamos plenamente convencidos que el Notariado de Tipo Latino, representado por los Notarios competentes, bien formados, capaces y autorizados para ejercer las funciones de árbitro, ofrece la intervención del Notario Público en la materia que nos ocupa, con la única finalidad de auxiliar en la administración de justicia pronta y expedita.

VIGÉSIMA TERCERA.- El arbitraje entendido como la facultad jurisdiccional que las partes confieren por su propia voluntad a simples particulares que tienen características específicas con el fin de que juzguen sobre determinados conflictos, supone la sumisión de las partes a favor de un tercero, quien se va a encargar de la decisión de la controversia, pero correspondiendo en todo caso su ejecución al poder público; pues los árbitros no ejercen funciones jurisdiccionales ni tienen carácter de autoridad y sus laudos aunque son irrevocables por voluntad de las partes, no son ejecutables por el propio árbitro sino que se requiere la intervención de un juez.

VIGÉSIMA CUARTA.- La intervención del Notario Público dentro del arbitraje, como una de las formas de solución de conflictos, no debe entenderse como una función notarial suplementaria sino como una actividad extraordinaria, compatible en la mayoría de los casos, con las otras actividades notariales y que se asocian con las funciones notariales habituales que quedan destinadas con prioridad y dedicadas al Consejo y a la Mediación, es decir, a lo complejo de la “Justicia Amistosa” y al espíritu de la prevención de conflictos y de litigios, objetivo principal del Notariado de Tipo Latino.

VIGÉSIMA QUINTA.- El Notario Público puede actuar y ser señalado como árbitro en un instrumento autorizado por él, pues no existe ningún impedimento al respecto y la ley le autoriza el ejercicio de dicha función; asimismo la corriente

actual demuestra las bondades de este sistema y recomienda el uso de la cláusula arbitral en cada instrumento público, o sea que las partes, convengan desde el nacimiento formal del negocio acudir al arbitraje para resolver dudas, confusiones, o malas interpretaciones que en el futuro puedan presentarse.

VIGÉSIMA SEXTA.- La cláusula arbitral es uno de los elementos de la función preventiva del Notario Público que le permitirá a las partes tener un mecanismo auxiliar en la solución de los posibles conflictos o interpretaciones que pudieran derivarse de determinado acto jurídico; es decir, lo que se pretende es que el arbitraje se convierta en la alternativa más viable para la solución de controversias y que el Notario Público sea uno de los instrumentos claves, mediante la inserción de la mencionada cláusula arbitral en todos y cada uno de los instrumentos que sean autorizados y en el que las partes estén de acuerdo en que ésta sea incluida, una vez que les sean explicados los términos y alcances de la misma.

VIGÉSIMA SÉPTIMA.- Otro de los aspectos fundamentales de la aplicación del arbitraje notarial es el Colegio de Notarios del Distrito Federal y la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, quienes deben constituirse como verdaderos Centros Administradores de Arbitraje con la finalidad de regular y auxiliar la intervención del Notario Público.

VIGÉSIMA OCTAVA.- Definitivamente el Notariado Mexicano, tendrá una sobresaliente participación en esta nueva tarea de impartición de justicia, que sin duda alguna, le brindará la oportunidad de fortalecer la profesión y a su vez, hacerla de utilidad para la sociedad y de cristalizarse estos objetivos, la institución notarial continuará a la vanguardia de las relaciones humanas y le permitirá ser útil a la sociedad mexicana.

BIBLIOGRAFÍA.

LIBROS

BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. Fundamentos del Derecho Notarial. “Teoría, Jurisprudencia y otras Disposiciones Legales”. Segunda Edición. Editorial Sista. México. 1994.

CABANELLAS, Guillermo y Mozart Víctor Russomano. Los conflictos colectivos de trabajo y su solución. Editorial Heliasta. Argentina.

CARRAL Y DE TERESA, Luis. Derecho Notarial y Derecho Registral. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México. 1981.

CASTANEDO ABAY, Armando. Mediación, alternativa para la resolución de conflictos. Editorial Córdoba. Argentina. 2000.

FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara Lidia y Hebe Mabel Leonardi de Herbón. El Arbitraje. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1998.

GARCÍA AMOR, Julio Antonio Cuauhtémoc. Historia del Derecho Notarial. “Con especial referencia al Estado de Guerrero”. Editorial Trillas. México. 2000.

GARCÍA GARCÍA, Lucía. Mediación Familiar. “Prevención y Alternativa al Litigio en los Conflictos Familiares”. Editorial Dykinson. Madrid. 2003.

MARGADANT S., Guillermo Floris. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Décima Cuarta Edición. Editorial Esfinge. México. 1997.

MARTÍNEZ SEGOVIA, Francisco. Función Notarial. “Estado de la Doctrina y Ensayo Conceptual”. Tomo 38. (Breviarios de Derecho, Colección dirigida por Santiago Sentís Melendo). Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina. 1961.

MORALES DÍAZ, Francisco de P. El Notariado, su evolución y principios rectores. Prólogo de Bernardo Pérez Fernández del Castillo. Asociación Nacional del Notariado Mexicano. México. 1994.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Notarial. Décima Primera Edición. Editorial Porrúa. México. 2001.

----- Doctrina Notarial Internacional. Presentación de Alfonso Zermeño Infante. (Edición Especial XXIV Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino). Editorial Porrúa y Colegio de Notarios del Distrito Federal. México. 2004.

----- El Notariado Mexicano en el siglo XIX. Tomo 16. (Colección de Temas Jurídicos en Breviarios). Librería Porrúa y Colegio de Notarios del Distrito Federal. México. 2002.

----- Ética Notarial. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 1993.

RÍOS HELLIG, Jorge. Los Principios Éticos Notariales en la Ley del Notariado para el Distrito Federal. Tomo 6. (Colección de Temas Jurídicos en Breviarios). Librería Porrúa y Colegio de Notarios del Distrito Federal. México. 2001.

----- La Práctica del Derecho Notarial. Sexta Edición, Editorial Mc. Graw Hill. México. 2005.

TENA RAMÍREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808-1998. Vigésimoprimera Edición. Editorial Porrúa. México. 1998.

REVISTAS

ARREDONDO GALVÁN, Francisco Xavier. “La intervención del Notario en algunos procedimientos de Jurisdicción Voluntaria”. *Revista Mexicana de Derecho*. Editorial Mc Graw Hill. México. 1999. Año 1. Número 1. pp. 165-197.

CÁRDENAS GONZÁLEZ, Fernando Antonio. “El Arbitraje Civil. Un recorrido por la Legislación Mexicana”. (Ponencia presentada en el XXIII Congreso Internacional del Notariado Latino). *Revista de Derecho Notarial*. Asociación Nacional del Notariado Mexicano. México. Julio de 2001. Año XLII. Número 116. pp. 139-186.

------. "La Función Notarial preventiva de Litigio". (Características del Notariado Latino). Revista de Derecho Notarial. Asociación Nacional del Notariado Mexicano. México. Julio de 2000. Año XLI. Número 115. pp. 327-349.

CHACÓN CORADO, Mauro Roderico. "Instituciones no jurisdiccionales Conciliación, Arbitraje y Ombudsman". Justicia y Sociedad. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1994. pp. 907-934.

GORJÓN GÓMEZ, Francisco Javier. "Arbitraje Comercial Paradigma del Derecho". Revista de Derecho Notarial. Asociación Nacional del Notariado Mexicano. México. Julio de 2001. Año XLII. Número 116. pp. 85-122.

MORALES DÍAZ, Francisco de P. "Labor preventiva del Notario". Revista de Derecho Notarial. Asociación Nacional del Notariado Mexicano. México. Julio de 2000. Año XLI. Número 115. pp. 307-325.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. "Contrato Civil de Compromiso Arbitral". Colegio de Notarios del Distrito Federal. (Conmemoración del cincuentenario del examen de oposición como único medio de acceso al notariado en el Distrito Federal). México. Mayo de 1996. pp. 75-89.

------. "El Colegio de Notarios como Centro Administrador de Arbitraje". Revista Mexicana de Derecho. Editorial Mc Graw Hill. México. 1999. Año 1. Número 1. pp. 198-207.

RÍOS HELLIG, Jorge. "El Notariado en nuestros tiempos". Revista Mexicana de Derecho. Editorial Mc Graw Hill. México. 1999. Año 1. Número 1. pp.151-164.

SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique."La competencia formativa de los Notarios y de los Corredores Públicos conforme al Orden Jurídico Nacional". La Función Notarial y la Correduría. Coordinador Víctor Rafael Aguilar Molina. Editado por el Colegio de Notarios del Distrito Federal. México. 2005. pp. 47-64.

TRUEBA BUENFIL, Fernando. "Arbitraje y Notariado". Escríva Revista del Colegio de Notarios del Estado de México. Publicación Semestral. Times Editores. Toluca, Estado de México. 1998. Año 2. Número 3. pp. 17-32.

ZUBIRÍA MAQUEO, Emiliano. "Génesis y Teleología del Derecho Notarial". Conferencias del Curso de Actualización Notarial. (Bicentenario del Colegio de Notarios de México) Editado por el Colegio de Notarios del Distrito Federal. México. 1992. pp. 201-219.

TESIS

VIVANCO CASSO LÓPEZ, Mario. La Naturaleza de la Función Notarial. Escuela Libre de Derecho. México. 1969.

DICCIONARIOS

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1989.

LEYES

LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL.

LEY REGLAMENTARIA DEL ARTICULO 5 CONSTITUCIONAL, RELATIVO AL EJERCICIO DE LAS PROFESIONES EN EL DISTRITO FEDERAL.

LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO DE COMERCIO.

SITIOS WEB

<http://www.colnotdf.com.mx>

<http://www.rae.es>

<http://www.scjn.gob.mx>

<http://www.onpi.org.ar>

<http://www.notariadomexicano.org.mx>