

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

***“EL DERECHO NOTARIAL COMO INSTRUMENTO
DE SEGURIDAD JURIDICA”***

**TESIS
QUE PARA OBTAR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA
LEONIDES CHAVEZ MEJIA**

**ASESOR
LIC. ANDRES LINARES CARRANZA**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

INTRODUCCION.

Con el constante evolucionar de las Instituciones, que trae como consecuencia lógica y natural su perfeccionamiento; es la parte toral que hace que tenga credibilidad en ellas.

El Derecho Notarial, no podía quedar al margen de esta evolución, que lo ha hecho dentro de la sociedad una institución útil y confiable y es de esta manera como el servicio que brindan los notarios ha ido consolidando su lugar en el medio social.

El Estado como órgano encargado de otorgar seguridad jurídica a los gobernados se vale de diversas instituciones, una de estas es el notariado, a través del cual se brinda dicha seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario.

La seguridad jurídica que deriva de un eficiente ejercicio de la función notarial, no es producto de la casualidad sino de un proceso evolutivo gradual de sus principios rectores que es la causa de que el Notario goce del prestigio que tiene en la actualidad,

Considero que un acierto del legislador, es el de quitarle el señalamiento de funcionario al Notario y nombrarlo como en realidad es, un profesional del Derecho que no solo es la persona que firma sino que moldea el Derecho, asesora a las partes y presta un servicio social.

EL DERECHO NOTARIAL COMO INSTRUMENTO DE SEGURIDAD JURIDICA

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO NOTARIAL

1.- LOS HEBREOS.....	4
2.- LOS EGIPCOS.....	4
3.- LOS GRIEGOS.....	5
4.- LOS ROMANOS.....	5
5.- EL DERECHO NOTARIAL EN EL DERECHO ANTIGUO.....	9
6.- EL DERECHO NOTARIAL EN EL MÉXICO PREHISPANICO.....	13
A.- LOS AZTECAS.	
B.- EL TLACUILIO Y SU FUNCIÓN.	

CAPÍTULO SEGUNDO EL DERECHO NOTARIAL EN MÉXICO, DESDE LA INDEPENDENCIA HASTA SU ADOPCION EN LA LEY VIGENTE.

1.- LA LEY ORGANICA DEL NOTARIADO Y DEL OFICIO DE ESCRIBANO..	20
2.- LOS ESCRIBAS.....	21
3.- EL ESCRIBANO.....	22
4.- EL FEDATARIO.....	24
5.- LA LEY DEL NOTARIADO DEL 19 DE ABRIL DE 1901.....	27
6.- LA LEY DEL NOTARIADO DEL 9 DE DICIEMBRE DE 1932.....	29
7.- LA LEY DEL NOTARIADO DEL 31 DE DICIEMBRE DE 1945.....	30

**CAPITULO TERCERO
COMENTARIOS GENERALES SOBRE LA LEY DEL NOTARIADO
DEL 28 DE MARZO DEL AÑO 2000.**

1.- LA NOTARIA VISTA COMO UN SERVICIO PÚBLICO.....	33
2.- DEFINICIÓN DEL NOTARIO PÚBLICO.....	34
3.- REQUISITOS FORMALES PARA SER NOTARIO PÚBLICO.....	34
4.- QUIENES INTEGRAN EL JURADO PARA EL NOMBRAMIENTO DENOTARIO PUBLICO.....	36
5.- EXCUSAS E IMPEDIMENTOS EN EL SERVICIO DEL NOTARIADO PÚBLICO.....	38
6.- EL PROTOCOLO ABIERTO Y SUS REFORMAS.	40

**CAPITULO CUARTO
LA FUNCION DEL NOTARIO PÚBLICO.**

1.- DONDE Y CUANDO SE DEBEN PRESTAR SERVICIOS NOTARIALES..	55
2.- CALIDAD DE LA PERSONA QUE PRESTA EL SERVICIO NOTARIAL...	56
3.- LA FE PÚBLICA NOTARIAL, SU ORIGEN Y SU EVOLUCIÓN.....	58
4.- EL INSTRUMENTO NOTARIAL Y SU FINALIDAD.....	60
5.- TEORIA DE LA ESCRITURA NOTARIAL.....	62
6.- TEORIA DEL ACTA NOTARIAL.....	68
7.- FUNCIONES DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD.....	71

A.- LA INSCRIPCIÓN DE LOS ACTOS NOTARIALES.

B.- EFECTOS QUE PRODUCE EL REGISTRO DE LOS INSTRUMENTOS NOTARIALES.

**CAPÍTULO QUINTO
LA SEGURIDAD JURIDICA COMO CONSECUENCIA DE LA FE
PÚBLICA NOTARIAL.**

1.- DEFINICIÓN DE SEGURIDAD PÚBLICA.....	79
a).- SEGURIDAD JURÍDICA PÚBLICA	
b).- SEGURIDAD JURÍDICA PARA EL LEGISLADOR.	
2.- LA FUNCIÓN DEL NOTARIO PÚBLICO, Y SUS FACULTADES PARA PREVEER LA SEGURIDAD JURÍDICA.	81
3.- REGLAS DE COMPARACIÓN JURÍDICA CON LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA.....	85
CONCLUSIONES.....	89
B I B L I O G R A F I A.....	91
LEGISLACION.....	93

CHAVEZ MEJIA LEONIDES

Nº DE CUENTA 6015529-8

INTRODUCCION.

Con el constante evolucionar de las Instituciones, que trae como consecuencia lógica y natural su perfeccionamiento; es la parte toral que hace que tenga credibilidad en ella.

El Derecho Notarial, no podía quedar al margen de esta evolución, que lo ha hecho dentro de la sociedad una institución útil y confiable y es de esta manera como el servicio que brindan los notarios ha ido consolidando su lugar en el medio social.

El Estado como órgano encargado de otorgar seguridad jurídica a los gobernados se vale de diversas instituciones, una de ellas es el notariado, a través del cual se brinda dicha seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario.

La seguridad jurídica se deriva de un eficiente ejercicio de la función notaria, no es producto de la casualidad sino de un proceso evolutivo gradual de sus principios rectores que es la causa de que el Notario goce del prestigio que tiene en la actualidad.

Considero que un acierto del legislador, es el de quitarle el señalamiento de funcionario al Notario y nombrarlo como en realidad es, un profesional del Derecho que no solo es la persona que firma sino que moldea el Derecho, asesora a las partes y presta un servicio social.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL DERECHO NOTARIAL EN LA ANTIGÜEDAD

Ante la falta de noticias exactas sobre el conjunto y cultura de los pueblos antiguos, resulta verdaderamente difícil dar datos precisos sobre la organización notarial de estos.

1.-Los Hebreos¹

Entre los hebreos no hay duda de oque existían varias clases de Scribas: (Escribas de Rey, Escribas de la Ley, Escribas del Pueblo y Escribas del Estado), de los cuales, pese a no ser bien considerado el cargo, suele afirmarse que ejercían Fe Publica, en su sentido moderno, y daban autoridad a los actos que suscribían, aunque esta Fe no fuera prestada de un modo material y con la propia autoridad del sello del Escribano, no por la Fe que dimanaba de la persona de quien este dependía. En cambio si se trataba de Escribas del pueblo, su misión era aun menos jurídica, pues parece ser que se limitaba a prestar sus conocimientos caligráficos, y el documento por ellos redactado no tomaba fuerza ninguna de la intervención del Scriba, era mas bien, el testimonio el que daba eficacia a los actos, y en tal sentido los Escribanos no eran Notarios, sino meros Amanuenses.

2.-Los Egipcios²

Los Scribas sacerdotales tenían un carácter semejante al del notario profesional, encargado de la correcta redacción de los contratos; al lado de estos Escribas estaba el Magistrado, al que competía la función autenticadora que se hacia por imposición del sello del Magistrado, en virtud de lo cual, el documento hasta entonces privado, se convertía en publico.

¹ Citado por Carral y de Teresa, Luís, Derecho Notarial y Derecho Registral, edit. Porrúa, 1984, Pags. 65 y 66.
² Ídem.

Además de este Notario sacerdotal, la investigación moderna que cultiva el derecho egipcio, admite la existencia habitual del Funcionario o particulares, con funciones notariales.

El documento papiro, esta, ya por el material, más cerca del documento en papiro o del periodo Helénico-Romano posterior y de nuestro documento actual, en papel, que el ladrillo de los babilonios o la tabla encerada de los romanos. Egipto es pues, la forma mas antigua de la historia de nuestra forma de documentos. En la época mas antigua, entre los negocios de Derecho Privado vemos un documento garantizado por un sello oficial de cierre; en época posterior, encontramos un documento sin sellar, pero garantizado frente a añadiduras o falseamientos posteriores a la observancia de un rígido formulario la firma de la persona encargada y de los testigos, y en los últimos siglos, por lo menos, los archivos y los registros constituían una protección mas, contra aquellas alteraciones.

3.-Los Griegos³

“Es un derecho histórico la existencia de oficiales públicos, encargados de redactar los contratos de los ciudadanos, y al decir de los autores antiguos de derecho notarial, su Ministerio era considerado tan necesario que Aristóteles, en el año 360 antes de cristo, AFIRMA QUE DICHS OFICIALES EXISTIAN EN todos los pueblos civilizados. Entre los griegos eran conocidos los Singraphos y los Apógrafos. En Atenas no se otorgaba Contrato alguno sin inscribirse en el Registro Publico, llevado por los Singraphos, y cada Tribu tenían dos de ellos.

También señala que los precedentes Griegos del Notario están representados por los Funcionarios, conocidos con los nombres de Muenon, Promuevo, Sympromnemon y Hieromnenon; especialmente el Muenon (el que recuerda o hace memoria), encargado de formalizar y registrar los tratados públicos, las convenciones y los contratos privados”.

4.-Los Romanos

Los textos legales del derecho romano en sus diversas épocas, permiten hablar de una multitud de personas a quienes de modo parcial esta encomendada la misión notarial, así se habla de los siguientes: Tabellio, Tabullarius, Notarius, Cursor, Amanuensiis o Emanuensis, Grafarios, Librariu, Scrivarius, Cognitor, Actuarius, Charlatarius, Axceptor, Libelense, Censuale, Refedeudariuso Refreudaris, Scriba, Conciliarius, Cancelarius, Logographis, Numerarius, Connicurarius, DIASTOLEOS, Epistolares y Argentarios.⁴

³ Citado por Carral y de Teresa, Luís, Op. Cit. Pág. 66.

⁴ Citado por Jiménez Arnau, Enrique. Introducción al Derecho Notarial, Madrid, 1947, Págs. 55 y sgts.

Esta variedad de nomenclatura no prueba en definitiva, sino que la función notarial esta dispersa y atribuida a multitud de variados oficiales públicos y privados, sin que originalmente se reúnan todas las atribuciones en una sola persona. Debe tenerse presente, para darse cuenta de la evolución del Notariado Romano, las transformaciones operadas en el curso de la Historia de Roma, e la forma contractual d este derecho.

No es nada aventurada la opinión que formulan Tarde y Cogliolo⁵, al fundamentar la obligatoriedad del vinculo contraído el las sociedades primitas en el temor de violar la promesa hecha a los dioses, sin embargo, y por lo que se refiere al derecho romano, niega Von Mayer este origen religioso de la Sponsio⁶, formula primitiva coexistente con el nexum; en la primera era, la Sponsio no obliga a los peregrinos, pues la palabra dari spondes, pondeo, solo tiene eficacia en boca de un ciudadano romano, mientras que el juramento a los dioses vincula también a los extranjeros.

Sea o no cierto este origen religioso y sea o no la sponsio una evolución de la fianza que el deudor contrae para convertirse en su propio fiador, lo que es innegable, es ese fenómeno común en la evolución de los diversos derechos históricos que nacen formalistas y se desarrollan con tendencia a formales o consensuales.

El formalismo de esta época, es interno y externo. La forma decide los efectos jurídicos de un acto con independencia de su contenido, y el acto celebrado en la forma legalmente prevista surte sus efectos independientemente de la voluntad de los que en el negocio actuaban.

La evolución, puede darse por cabada en el derecho romano bárbaro: el predominio de la forma escrita (instrumentum), que tenia el mismo valor formal constitutivo de la obligación de la sponsio sufre la embestida de las tendencias de los diversos súbditos del imperio a los que se reconoce la ciudadanía romana, y como resultado de esta vigorosa reacción contra las tendencias de los jurisconsultos clásicos, el instrumentum acaba por ser considerado únicamente como medio de prueba de la obligación.

Se puede afirmar que en el siglo VI de la era cristiana, por primera vez existe una regulación positiva del notariado, debida a Justiniano en el Corpus Iuris Civilis, dedica en las llamadas Constitución o Novelas, XLV, XLVIII y LXXXVI⁷, a regular la actividad del notario, entonces Tabelio, al protocolo y otorga el carácter de fidedigno con pleno valor probatorio, al documento por el redactado. Era un conoedor de las Leyes, redactaba en un protocolo, leía, autorizaba y entregaba el documento a las partes, su actualización era obligatoria y

⁵ Castan Tobeñas, José. Función Notarial y Elaboración Notarial del Derecho, Madrid 1946.

⁶ El Sponsor debe ser ciudadano romano, se obliga a utilizar el verbo spondeo, su obligación no pasaba a sus herederos.

⁷ Citado por Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Notarial. Edit. Porrúa, 1983, Pág. 1.

respondía ante las autoridades si el documento por el confeccionado, era nulificado por ilicitud⁸.

El documento redactado por Tabelio, podía ser atacado ante los tribunales, no así el *ius actorum* (derecho de formar y autorizar expedientes) documento oficial con valor semejante a la sentencia que ha causado estado.

Por ser la base desde donde se inicia el notariado de tipo latino, al considerar indubitable el documento redactado y autorizado por el notario, es importante señalar lo siguiente:

Por lo que se refiere al valor probatorio del documento:

“...mas si el mismo notario escribió por si todo el instrumento y o perfecciono, o si esta presente el que lo escribió o por otra causa no puede el comparecer, atestigüe, sin embargo, bajo juramento su propia intervención, de suerte que no haya lugar al cotejo, y sea también así fidedignos los documentos; porque el testimonio prestado por voz del que lo perfecciono y que tiene agregado juramento dio cierto valor al negocio...”⁹

Respecto al protocolo:

“...No se escriban los documentos en papel blanco, sino en el que al principio tenga el nombre del que a la sazón sea gloriosísimo conde de nuestras sacras liberalidades, la fecha en que se hizo el documento y lo que tales hojas se escribe, y que no corten el protocolo, sino que lo dejen unido...”¹⁰

A partir del derecho Justiniano¹¹, el Tabelio se convirtió en un factor muy importante en la evolución del derecho, con la aplicación consuetudinaria de las normas del *Corpus Iuris Civiles*, adaptándolas a los lugares y cambios sociales por medio de la creación de formulas nuevas.¹²

Resumiendo:

⁸ Art. 6º, Ley del Notariado para el Distrito Federal vigente. El Notario es responsable de que la prestación del servicio en la Notaria a su cargo, se realice con apego a las disposiciones de esta Ley y sus Reglamentos.

⁹ Citado por Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Op. Cit., Págs. 2 y 3.

¹⁰ Ídem.

¹¹ Ídem.

¹² Ocupó el trono en el año de 527 de nuestra era, hasta su fallecimiento ocurrido en el año 565. En el breve lapso de siete años (527-536), realizó la más trascendental obra legislativa para la posteridad.

El *Codez Vetus*, El *Digesto*. Las *Institutas*, el *Codex Repetitae Plaelectionis* y las *Novelas*, constituyen la columna monumental del *Corpus Iuris Civiles*.

- a. La solemnidad de los actos no es el resultado del instrumento, sino de la practica ritual;
- b. Cuando hace falta la forma escrita, los instrumentos son escritos que puede redactar cualquiera, porque no e exige la intervención de los Tabullarius o del Tabelio.

Italia:

Gran importancia tiene para el estudio del derecho notarial del siglo XIII. Entre los juristas de la escuela boloñesa, destaco la figura de Rolandino, catedrático de la Universidad de Bolonia, ya que hace hincapié en la importancia de la sistematización de los conocimientos notariales.

A don Félix Maria Falguera en su obra “Estudios Históricos Y Filosóficos sobre el Notariado”¹³, se debe a la difusión de la labor de la Escuela de Bolonia y especialmente a la obra de Rolandino; cuyo prestigio es inmenso y de quien se ha dicho que es la figura mas grande que ha existido en el notariado; y aunque tampoco se puede llegar a afirmar que a el se deben las bases legislativas del notariado (puesto que el fuero real o el fuero general de jaca, muy probablemente le precediera), si influyo Rolandino en forma muy preponderante en el notariado, pues su cultura y talento natural lo llevaron a enseñar el derecho bajo un sistema diferente del que sirve de base para la abogacía, presentando las materias en orden distinto y aplicando los principios a la redacción de los instrumentos.

En su obra conocida como la Aurora, se manifiesta como un conocedor del arte notarial, en los siguientes términos:

“Mi papel, ciertamente, en este trabajo asemeja al del agricultor del árbol;...porque ni el que planta ni el que riega sabe algo; solo Dios es quien vigoriza las plantas. Con todo, es cierto que fui joven y casi soy viejo; durante toda mi vida escudriñe los misterios del arte notarial, ayudado de la divina gracia, leyendo, reflexionando y practicando sin descanso este ejercicio, mis manos examinaron en prolongadas y continuas practicas este arte, adquiriendo firmes pruebas de su importancia, tanto oyendo a otros como palpando y viendo sus resultados...No creas que como calló desbocado, me lance por el precipicio de un atrevimiento necio, enseñando lo desconocido y alardeando ante los alumnos de ser maestro sublime”.¹⁴

Por lo que se refiere a las cualidades del Notario:

“...en cualquiera negocios humanos de cuya ordenación legal se ocupe el Notario, conviene advertir dos extremos a saber: el ius y el factum; la cuestion

¹³ Citado por Carral y de Teresa, Luís, Op. Cit., Págs. 67 y 68.

¹⁴ Citado por Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Op. Cit., Pág. 5.

de derecho y la de hecho; ambos se estudian minuciosamente en esta obra que como lucero matutino del arte notaria...

En efecto, el derecho lleva de la mano al conocimiento del arte notarial; el hecho, a la facilidad en el ejercicio; se engaña quien, sin estos dos recursos, pretenda conocer el arte notarial, de donde se deduce que han de armonizarse en un buen Notario, de uno y otro surgirá cierta coyunda armoniosa para que, sin arte, no yerre como ciego en la aplicación de las Leyes, ni resulte infructuoso por falta de habilidad en el ejercicio notarial”.

Se infiere de lo transcrito en los párrafos que anteceden que, que Rolandino conocía el derecho de su época y lo expone de una manera propia, concreta y así, contribuye a enaltecer mas noble y estimada profesión del arte notarial.

Salatiel, jurista de esta época, en su obra *Artis Notariae*, da importancia a las cualidades físicas y morales del notario, entre las que señala “ser varón de mente sana, vidente, oyente y constituido en integra fama y que tenga para ello conocimiento del arte notarial”.

5.- El Derecho Notarial en el Derecho antiguo

En el siglo XII, Alfonso X, El Sabio, realiza una gran obra de recopilación y legislación, primero con el Fuero Real, después con el Especulo y finalmente con las Siete Partidas; en la tercera se regula en forma sistemática la actividad del Escribano.

“Leales, buenos y entendidos deber ser los Escribanos de la Corte del Rey, y que sepan escribir bien, de manera que las Cartas que ellos hicieran, que bien semejen que de la Corte del Rey salen, y que las hacen hombres de buen entendimiento...Otro i decimos que, los escribanos Públicos que son puestos en las ciudades o en las Villas y en otros lugares, que deben ser hombre libres y cristianos, de buena fama”.

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

En esta época, otorgar a alguien la facultad de redactar y dar fe de las cartas de la Corte del Rey, de las Villas y Ciudades, era una alta investidura y significaba una gran confianza por parte del soberano y gran honor para el fedatario.

El escribano debía responder a esa confianza con lealtad; al actuar deslealmente se le aplicaba una sanción, que según la Ley era:

“...Y si el escribano de la Ciudad, o de la Villa, hiciera alguna carta falsa o hiciera alguna falsedad en juicio de pleitos que le mandaren a escribir, debenle

cortar la mano, con la que la hizo y darle por malo, de manera que no pueda ser testigo, ni hacer honra mientras viviere”¹⁵.

En el año 641, se promulga el fuero Juzgo, “Primer Código General de la Nacionalidad Española”

Según este cuerpo legal, los Escribanos se dividen en:

- a) Escribanos del Pueblo;
- b) Escribanos Comunales.

Solo los escribanos, escribían y leían las Constituciones (Leyes), para evitar el falseamiento, tanto de su promulgación, como de su contenido.

Ahora comentaremos el fuero Juzgo y la Ley de las Siete Partidas.

A) *Fuero Juzgo*

Se da en el año 1255, se refiere a los Escribanos Públicos, jurados, para que no haya duda y para evitar las contiendas. Era obligatorio otorgar testamento ante Escribano.

Los Escribanos eran menos auxiliares de los deseos de los particulares y se acostumbraba que tomasen notas de los documentos que redactaban o en que intervenían. Estas “notas”, servían para el caso de que la carta se perdiera o surgiera respecto de ella alguna duda y así pudiera ser probada por la nota de donde fue sacada.

B) *Código de las Siete Partidas*

En las partidas, e obliga a que las notas de los Escribanos, se inscriba en el libro que llaman de Registro, también se llama minutarario, las Cartas deben ser fechadas por manos del Escribano Publico.

Consideraban la función del Escribano como Publica, y esta se extinguía con la muerte del titular, pues un oficio publico no era propiedad particular, sino del señor del reino; pero esta tesis un nunca se aplico, ya que la facultad de ejercer la fe publica se entendió concedida a perpetuidad, con el carácter de cosa que estaba en el comercio y que, por tanto, se podía comprar o heredar.

¹⁵ No con igual crueldad son las sanciones en la actualidad, tomando en cuenta la época, son en la actualidad las establecidas en el artículo 126 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Características:

- 1.- Se reconoce la función instrumental, como de interés social.

Aquí cabría hacer una comparación con la Ley del Notariado para el Distrito Federal del 8 de enero de 1980.

Art. 8º: El Departamento del Distrito Federal, podrá requerir a los Notarios de la propia entidad, para que colaboren en la prestación de los servicios notariales, cuando se trate de satisfacer demandas inaplazables de interés social...

- 2.- El Escribano tenía que procurar conocer directamente a los otorgantes.

Establece la Ley del Notariado Vigente en el Distrito Federal en su:

Art. 62. El Notario redactara las escrituras en castellano y observara las reglas siguientes:

...XII. Hará constar bajo su fe

a. Que se aseguro de la identidad de los otorgantes y que, a su juicio tienen capacidad legal.

- 3.- Intervenían tres testigos, como mínimo, en las cartas públicas;

4.- Los notarios deben llevar su registro o minutario, por año, y al final debían poner su seña o signo, debiendo conservar el registro;

5.- Tenían que hacer la redacción sin abreviaturas y manuscrito por el notario o por otro escribano.

La Ley del Notariado Vigente en el Distrito Federal, establece en su.

Art. 61: Las escrituras se asentaran con letra clara, sin abreviaturas...

Resumiendo, se afirma que las cartas o instrumentos, solo acreditan lo que se celebros, impera la voluntad de los otorgantes, y el Escribano solo es medio para garantizar una prueba del hecho de celebración del acto o contrato, pero sin que garantice técnicamente su competencia, el justo obrara de las partes, es el Escribano, solo un medio para acreditar pruebas.

C) Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348.

Dado por Don Alfonso XI y se proponía coordinar las Leyes y conciliar los sistemas de ritos y costumbres jurídicas.

a) La Ley Única del Título 16avo., que establece:

Que aquel que se hubiese obligado a algo, no podrá aducir falta de forma o solemnidad, ni falta de intervención del Escribano Publico, pues la obligación contraída y el contrato aceptado, valía y debía ser otorgado en cualquier manera que parezca que uno quiso obligar a otro. Esta Ley, es un dique que detiene la marcha de los ritos y suprime la distinción de “pacto” o convención y la de “contrato” o estipulación, permitiendo que cualquier forma o modo empleado para manifestar la voluntad sea valido.

b) Ley del Título 19avo., que establece:

El testamento debe hacerse ante Escribano Publico con presencia de tres testigos¹⁶, se impone la unidad del acto para el testamento y se reconoce como valido morir parte testado y parte intestado.

D) Reforma de los Reyes Católicos.

Se divide en dos épocas:

a) La primera se inicia poco antes del descubrimiento de América.

En esta primera época, se dictaron cinco disposiciones sobre los escribanos y su competencia.

Se permitían heredar, renunciar, y traspasar los oficios, se dictaron a su vez disposiciones expresas que obligaban a pasar un examen.

Una de las disposiciones mas importantes consistió en la determinación de la competencia jurisdiccional del Escribano, disponiéndose que las escrituras de contratos, obligaciones y testamentos, debían pasar ante escribanos Reales y Públicos del numero de pueblos y para que “puedan dar fe de todos los actos extrajudiciales, sin pena alguna”¹⁷.

¹⁶ Art. 1511 C.C., Testamento Publico Abierto, es el que se otorga ante Notario y tres testigos idóneos.

¹⁷ Citado por Carral y de Teresa, Luís, Op. Cit., Págs. 73 y 74.

En 1941, se insiste sobre la competencia de los Escribanos, ordenando que ningunos otros Escribanos Reales ni Apostólicos dieran fe ni recibieran:

Los contratos sobre ventas, trueques y enajenaciones de bienes raíces, quedando prohibida la autorización de dichos actos a los Escribanos del Consejo, los Cabildos de Cámara y otros.

Los escribanos de fuero estaban obligados a dar copia de las cartas a los recaudadores de las Alcabalas, para hacer efectivo el impuesto sobre las enajenaciones de bienes raíces.

6.-El Derecho Notarial en el México Prehispánico.

- a).- Los aztecas,
- b) .-El tlacuilo y su función

Entre muchos rublos que habitaban la región que hoy constituye la Republica Mexicana, destacaba en especial el pueblo azteca, por ser uno de los más conquistadores, impuso parte de un sistema de vida, principalmente sus instituciones.¹⁸

En Tenochtitlan, antes del descubrimiento de América, no existieron en realidad notarios o Escribanos, en el sentido que se puede entender en la época contemporánea, funcionarios públicos que dieran fe de los acontecimientos y de los actos jurídicos en nombre del Estado, de tal manera que todo lo asentado por ellos, se considerara la verdad legal, sin embargo había un funcionario, el Tlacuilo¹⁹, que a manera del Escriba Egipcio, de los Escribanos de Israel, o de los Muemones en Grecia, todos ellos personajes hábiles para escribir, la practica en la redacción de contratos, la redacción de hechos y sus conocimientos legales, los habilitaba para confeccionar documentos y asesorar a los contratantes cuando se necesitaba concertar una operación, sin tener el carácter de funcionarios públicos, ni de fedatarios, así el Tlacuilo, por la actividad que desempeñaba, es el antepasado del Escribano, coincidía por su ocupación con los escribas Tabelliones de otras épocas.

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

¹⁸ Citado por Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Op. Cit., Pág. 8.

¹⁹ Cecilio Robledo, en su diccionario de aztequismos dice: "Tla- Cuilo: Escribano o pinto", Derivado de Tlacuiloa, escribir o pintar. El que tenia por profesión pintar los jeroglíficos en que consistía la escritura de los indios. Este aztequismo solo se usa en las crónicas e historias de las pinturas de los indios. Citado por Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Op. Cit., Pág. 9.

Con el nombre de Tlacuilo, se designaba tanto a los escritores como a los pintores, Ángel María Garibay en su “Historia de la Literatura Náhuatl”, se expresa así:²⁰

“Para el Tlacuilo, que tiene que dar en pocos signos lo esencial de un hecho natural es que el símbolo se reduzca al mínimo, y que el traductor al alfabeto, cuando no haya mas que los hechos, con nombres de los lugares o personas, no haga mas que transcribir, en la mas escueta forma sus datos”.

Un ejemplo de un documento realizado por un Tlacuilo, lo encontramos en la segunda parte del Códice Mendocino²¹, denominado “Mapa de Tributos”, o “Cordillera de los Pueblos, que antes de la conquista pagaban tributos al Emperador Moctezuma y en especie y cantidad”. En este documento se anotaban los impuestos o tributos que tenían que pagar los pueblos vecinos subyugados por los aztecas. Francisco Antonio de Lorenzana, quien fuera Arzobispo de México a finales del siglo XVII, lo describe de la siguiente forma:

“Esta en un papel muy grueso metl, que le llaman pita en España.

Los indios no sabían escribir en su gentilidad, y el modo de entenderse, era figurar o pintar lo que querían decir con varios caracteres y figuras; si eran guerras, ponían arroyos de sangre para figurara el estrago.

El modo de figurara o de escribir de los indios, según ya dicho, era empezando desde abajo hacia arriba, y así lo primero que esta en cada plana, es el pueblo principal, cabecera de todos los que están pintados en la orla y estaban sujetos a jurisdicción.

...Está pintado con diversos colores, todos apropiados al género de tributo que se pagaba: el algodón en su figura, las tilmas, mantas o huipiles, según las labores y colores que habían de tener. Los zurriones de grana con mancha de esta; los vestidos y adornos militares, según hablan de pagarse y llevarse hechos a México, unos con cabeza y manchas de tigre, otro de lobo, coyote, otros de león y otros animales, otro con plumajes, otros con pieles...”²²

Se les da el nombre de códice a los libros realizados a base de dibujo a manuscrito. En un tiempo se les denominó así, para distinguirlos de los realizados por medio de la imprenta.

²⁰ Lorenzana Francisco Antonio. Historia de Nueva España, escrita por su esclarecido conquistador, Hernán Cortes, aumentada con otros documentos.

²¹ Ídem.

²² Citado por Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Op. Cit., Pág. 10.

CAPITULO SEGUNDO

EL DERECHO NOTARIAL VIGENTE EN MEXICO, DESDE LA INDEPENDENCIA HASTA LA ADOPCION DE LA LEY VIGENTE

La invasión a España por las tropas Napoleónicas, favoreció de sobremanera el desarrollo de la Independencia de la Nueva España. Es así como el 15 de septiembre de 1810, Miguel Hidalgo y Costilla, dio el grito de Independencia.

Mientras Fernando VII se encontraba cautivo en Francia, los años de 1808 1814, en España se reunieron las Cortes formadas por representantes de todo el reino, incluyendo las Colonias. La obra principal de este órgano legislativo, fue la Constitución de Cádiz del 18 de marzo de 1812. En América, esta Ley entro en vigor en forma precaria por la situación política que provoco un incipiente movimiento de independencia.

Decreto sobre arreglo de Tribunales y sus Atribuciones del 9 de octubre de 1812.

Concedió a las audiencias algunas facultades en materia de exámenes y arancel para Escribanos.

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

Séptima: examinar a los que pretendan ser escribanos en sus respectivos territorios, previos los requisito establecidos o que se establezcan por las Leyes y los examinados acudirán al Rey o a la Regencia con el documento de su aprobación, para obtener el correspondiente titulo".

A su vez, este decreto en su artículo 23 establecía el arancel a que debían sujetarse los escribanos.

La Legislación positiva Española se continuó aplicando durante la colonia, por ejemplo:

Las leyes de Indias, (Libro 8 T. 20), declarados vendibles y renunciables, susceptibles de propiedad privada, los oficios de Escribanías...

Así lo dispuso el Reglamento Provisional del Imperio Mexicano, del 18 de diciembre de 1822, en su artículo 2º establecía:

“Quedan sin embargo, en su fuerza y vigor las leyes, ordenes y decretos promulgados anteriormente en el territorio del imperio, hasta el 2 de febrero de 1821...”

Pero, esto no fue un obstáculo para que se siguieran dictando nuevas Leyes y Decretos que paulatinamente, separaron el Derecho Español Mexicano.

A partir de la Independencia, el Régimen Político de la Republica se debatía entre el Federalismo y Centralismo, cuando el Federalismo era el sistema establecido la Legislación Notarial fue Local; cuando el Régimen fue centralista, las disposiciones notariales fueron generales, de aplicación en todo el territorio nacional.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1824, se dictaron algunas disposiciones aplicables a los Escribanos.

Decreto de 13 de noviembre de 1828; “Providencia de la Secretaria de Justicia comunicada a la de Hacienda.

Circular de la Secretaria de Justicia de 21 de agosto de 1831. Fija los requisitos para obtener el titulo de Escribano del Distrito Federal.

Decreto de 30 de noviembre de 1834. Sobre la organización de los Juzgados del ramo civil y de lo criminal, en el Distrito Federal.

Fija que en cada Juzgado de lo civil, existieran anexos dos oficios públicos, vendibles y renunciables, servidos por los Escribanos propietarios de ellos, o por sus sustitutos cuando proceda.

En esencia, este decreto continua con las características que la Legislación Castellana había dado al Escribano de Diligencias, como un Escribano Publico que trabajaba como Secretario al mismo tiempo, en los Tribunales Civiles y los llamados del Ramo Criminal.

El 23 de mayo de 1837, se dicto la Ley para el arreglo provisional de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común.

En los artículos 21 y 22, establecía como una forma de ingreso a la Escribanía, aprobar un examen teórico, práctico de la siguiente forma:

“El que pretendiere recibirse de Escribano, presentara los documentos que acrediten los requisitos que exigen las Leyes; calificados estos por bastantes con la Audiencia del Fiscal, y previo examen del Colegio de Escribanos donde lo hubiere, se señalara día para el Tribunal, al que deberá llevar y leer una escritura e instrumentos los puntos que el día anterior, le hubiere señalado el Presidente del Tribunal o de la sala examinadora; en seguida

será examinado en la misma forma que los Abogados... y si fuere aprobado, se le dará la certificación correspondiente para que ocurra por el Fiat²³, al Supremo Gobierno”.

Esta Ley, ya establece de una manera mas reglamentaria la obligación de presentar examen para obtener el oficio de Escribano, e decir, se trato de que las personas que ejercieran el oficio, fuesen las idóneas para la prestación del servicio.

Habla del Fiat, es decir, le da al Escribano de una manera señalada por la Ley el carácter de veracidad los actos o hechos celebrados ante el.

Según el manual del Litigante instruido, de 1843 pagina 266, lo requisito que se exigían a los Escribanos eran:

- Saber escribir.
- Tener autoridad publica.
- Ser cristiano y de buena fama.
- Hombre de secreto.
- Entendedor en tomar las razones de lo que h de escribir.
- Ser vecino del pueblo y hombre secular.

Para esta época, ya existían tres clases de Escribanos según la Curia Filipina Mejicana.²⁴

a) Escribanos Nacionales: son los que habiendo sido examinados y aprobados por la Suprema Corte de Justicia en el Distrito Federal o por los Tribunales Superiores en los Estados, han obtenido el titulo correspondiente.

b) Escribanos Públicos: son aquellos que tienen oficio de Escribanía propia, en la que protocolar o archivar los instrumentos que ante ellos se otorgan.

c) Escribanos de Diligencias. Son los que practican las notificaciones y demás diligencias.

Esta misma obra establece los requisitos para ser Escribano:

- a) Tener veinticinco años cumplidos
- b) Sufrir el examen.
- c) Ser aprobado en el mismo
- d) Haber asistido por cuatro años el oficio de Escribano y por seis meses a la academia del colegio.

²³ En latín quiere decir: “Gagas”, lo que conocemos como Fe Notarial.

Citado por Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Op. Cit., Pág. 26.

²⁴ Rodríguez de San Miguel, Juan. Curia Filipina Mexicana, Librería General de Eugenio Maillefert y Cia, Paris, 1858, P. 110.

Citado por Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Op. Cit., Pág. 26.

- e) Información de moralidad.
- f) Nombramiento o título despachado por el Presidente de la República.
- g) Haberse matriculado en el Colegio de Escribanos.

A diferencia de los requisitos que señalan en la Ley para el Arreglo Provisional de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común la Curia Filipina Mejicana agrega los requisitos marcados con las letras a), c) y g). A mi criterio, el requisito más importante a diferencia de la ley antes señaladas, es el de la práctica que debe tener la persona que pretenda la persona que pretenda ejercer el oficio de Escribano, ya que como cualquier otra materia y utilizando el viejo adagio popular “La practica hace al maestro”.

El requisito de “Haberse Matriculado en el Colegio de Escribanos “, me parece importante ya que es conveniente que los escribanos se reúnan en un lugar donde se discuta la formas de la presentación eficiente del servicio de escribano presentando ante las autoridades competentes proposiciones a fin de mejorar el servicio de Escribano.

Cabe hacer un comentario de que el Colegio de Escribanos surgió, por las gestiones que un grupo de Escribanos realizaron en 1776 ante el Rey de la Real Audiencia y el Consejo de las Indias, interviniendo en la redacción de la Constitución que fue aprobada el día 22 de junio de 1792, el Rey Felipe V, le comunica a la Audiencia en México, haber concedido a los Escribanos, autorización para que pudieran establecer Colegio con el Título Real bajo la protección del Consejo de Indias, autorizando para usar sello con armas reales y gozando de los privilegios correspondientes.²⁵

El 27 de Diciembre de 1792, se erigió el Real Colegio de Escribanos de México.

Circular del 27 de octubre de 1941, expedida por el ministerio de justicia. Lo importante de esta circular e que se dictan las medidas convenientes sobre la conservación y seguridad de los protocolos de los Escribanos, por interesarse en ello las fortunas de los ciudadanos.

Esta circular nos demuestra el estado de conservación de las escribanías, no importaba ya el servicio que prestaba sino el dinero que proporcionaba al erario público.

Decreto del 17 de julio de 1846. Señalaba la forma de regular los impuestos que debían pagar los oficios públicos vendibles y renunciables del Escribano.

Decreto de 30 de Noviembre de 1846, sobre “Organización de los Juzgados del Ramo Civil y Criminal del Distrito Federal”. En lo que se refiere a los Escribanos en su parte conducente establecía:

²⁵ Citado por Carral y de Teresa, Luís, Op. Cit., Págs. 80 y 81.

“A cada uno de los juzgados de lo civil, estarán invariablemente anexo dos oficios públicos vendibles y renunciables.....
.....Estos serán servidos por los Escribanos propietarios de ellos o por sustitutos.....”

Primero: se sigue considerando a l oficio de Escribano, como un bien dentro del comercio.

Segundo: se deja la puerta abierta para las personas sin preparación intelectual suficiente, puedan ejercerle oficio de Escribano.

Decreto de 19 de Diciembre de 1846. Señala que los oficios públicos vendibles son aquellos cuya existencia no h derogado ninguna ley.

Se remite a los mismos requisitos que señala el decreto de 30 de Noviembre de 1846.

Decreto de 14 de julio de 1848. Este Decreto surgió a raíz de que no se le dio cumplimiento al decreto de 30 de Noviembre de 1846.

Orden de 29 de Diciembre de 1846.

Por esta disposición, se impone a los Escribanos la obligación de registrar su firma y su signo para ser posible la certificación de los documentos por ellos autorizados.

Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia de los Tribunales y Juzgados del Fuero Común del 16 de Diciembre de 1853.

Establecía que los Escribanos, estaban integrados dentro del Poder Judicial y continuaron existiendo los oficios públicos vendibles y renunciables.

En su artículo primero determinaba y clasificaba loa jerarquía carácter y denominación de los Juzgados y Tribunales.

En el capitulo XIV bajo el titulo “De los subalternos de los Jueces y Tribunales”, integra a los Escribanos adscritos a los Juzgados.

Esta Ley, a su vez señala los requisitos para ser Escribano:

Artículo 309: “Para ser Escribano se requiere:

- I.- Ser mayor de veinticuatro años.
- II.- Haber estudiado, previo examen de escritura de forma clara, gramática castellana y aritmética...materias de derecho civil...practica forense...
- III.- Haber practicado dos años con algún Escribano.
- IV.- Acreditar honradez

- V.- Haber sido examinado y aprobado en México por el Supremo Tribunal
- VI.- Haber obtenido el título correspondiente al Supremo Gobierno (lo que actualmente conocemos como Patente de Notario).

Decreto del 14 de Julio de 1854, expedido por el Ministerio de Justicia. Negocios Eclesiásticos e Institución Pública. Impone a los Escribanos la obligación de avisar a las autoridades políticas de los testamentos una vez muerto el testador.

En esta Ley, se señala la obligación del Escribano de dar aviso a las autoridades correspondientes, de un testamento cuando el testador haya fallecido.

La regencia en ejercicio de sus facultades, dicto el Decreto de 1 de Febrero de 1864, firmado por Juan N. Almonte y José Mariano Salas.

Este Decreto es de suma importancia ya que es la primera vez que se utilizan los términos de Notario Publico y Notarias Publicas.

Artículo 1.- “Los oficios públicos de Escribanos que en la capital del imperio existan hasta hoy legalmente con el nombre y carácter de vendibles y renunciables, se denominaran en lo sucesivo Notarias Publicas....los dueños de las Notarias se llamaran Notarios del Imperio.....”

Maximiliano de Habsburgo y su esposa Carlota, llegaron a la capital de la republica el 12 de junio de 1864.

1.- La Ley orgánica del notariado y del oficio de escribano.

Brinda una definición de Notario de la siguiente materia:

Artículo 1.- El Notario es un funcionario Público revestido por el soberano con la Fe Publica para redactar y autorizar con su firma las escrituras de las últimas voluntades actos y contratos que se celebren entre partes a así como los autos y demás diligencias de los procedimientos jurídicos.

Los requisitos que exigía esta Ley para ser Notario:

- Ser mexicano por nacimiento.
- Ser católico.
- Tener veinticinco años de edad.

- Tener buena moralidad.
- No haber sido condenado por delito.
- Estar matriculado como pasante en el Colegio de Notarios Públicos.
- Haber sido examinado y aprobado.

Cabe hacer el comentario que no era requisito para ser Notario, el tener el título profesional de Abogado, esto traía como consecuencia que personas sin la capacidad jurídica necesaria, fuesen Notarios, trayendo consigo falta de conocimientos para el cumplimiento de la función Notarial. Algo importante que marca esta Ley, es que ya no se considera a las Notarias como oficios públicos vendibles, como lo señala en su artículo 36.

El nombramiento de los Notarios los hacía el Tribunal Superior de cada Capital, a propuesta de los Jueces de lo Civil, quien es señalaban a dos y el tribunal elegía a quien creyera digno tanto por su capacidad jurídica, como por sus méritos. Esta Ley da una definición de Notaria Publica como: "Los despachos donde ejercen sus funciones los funcionarios de la Fe Pública recibidos e incorporados al Colegio". Así lo establecía en su artículo 35.

Cada Notaria debía llevar un libro, comprendiendo el registro general de todos los instrumentos públicos de los protocolos (artículo 63). Los instrumentos públicos debían redactarse en castellano con letra clara sin abreviaturas con letras las cantidades (artículo 71). El protocolo era abierto; los documentos debían escribirse en pliegues sueltos, enteros del sello correspondiente, numerados en orden progresivo y llevan con letra y número el de su progresiva foja (artículo 78).

El artículo 87, establecía que solo se podía expedir una copia del documento autorizado para los interesados. Para la expedición de otra se requería de mandamiento judicial. Dando un comentario final a la Ley del 30 de Diciembre de 1865 es merito indiscutible de ésta, el haber regulado al Notariado en forma separada de otras materias, con las que hasta la fecha había estado integrada; por ejemplo: se confundía la labor del Notario con la labor del Actuario; afortunadamente, con esta Ley quedo delimitado el campo de ambos.

Se definía por primera vez al Notario; ahora resulta conveniente delimitar los conceptos de:

- 1.- Escriba
- 2.- Escribano
- 3.- Notario

2.- Los escribas.

Escriba.- Denominación dada en la antigüedad a la persona dedicada al estudio y práctica del derecho.²⁶

Haré un breve recordatorio del Escriba, ya que en el capítulo primero de este trabajo se hizo referencia a este concepto. Solo se conocen entre dos pueblos: los hebreos y los egipcios.

Entre los hebreos, se dicen que ejercía la Fe Pública en forma parecida como hoy la conocemos, se limitaba a prestar sus conocimientos sobre escritura, su intervención no daba ninguna fuerza a los documentos por ellos redactados, se les consideraba meros amanuenses sea personas que escribían a mano.²⁷

En Egipto ya tenían no solo una misión de escribir bien, sino que redactaban los contratos aunque no dejaba de ser privado; pero ya se notaba una diferencia, tenían una labor mas específica de perfeccionar el acto que las personas le llevaban.

El utilizar el papiro para escribir el acto, nos da una idea mas precisa de que el Escriba de Egipto, ya hacia una labor mas elevada. Ya se protege el documento de añadiduras o enmendaduras, es decir, el derecho de la antigüedad, este es el periodo que más se acerca a nuestro derecho actual.

3.-El escribano.

Escribano era la denominación que en la antigüedad se le daba al secretario judicial.

Ya en los Escribanos, se nota una tendencia a reforzarse papel de Fedatarios. En las Leyes de las indias ya existía el término de Escribano, se entendía en dos sentidos:

- El primero se refiere a su función pública.
- El segundo a su cargo

Es confuso encontrar un término con el cual definir al Escribano dentro de nuestra historia ya que había múltiples; por ejemplo: Escribanos de Cámara, de Provincia, Públicos, etc.; lo que si nos muestra el termino Escribano, es que este ya ejercía una especie de Fe Pública. En el concepto Notario, iré dando una breve semblanza del término para llegar por ultimo a la definición que da nuestra Ley vigente del Notariado.

²⁶ Pina de Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S. A., Pág. 201.

²⁷ Véase nota 1.

Es un concepto que se ha ido fortaleciendo con el transcurrir de los tiempos es una institución que se ha nutrido de diversas disposiciones, pero a su vez, es una institución poco estudiada por los estudiosos del derecho en nuestro medio ¿Por qué? Que daría esa pregunta en el aire.

El ser Notario implica no solo tener una forma honesta de vivir, sino que se debe tener plena conciencia de que se va a cumplir con un servicio público, un servicio que al que lo recibe lo va a dejar tranquilo, con el conocimiento que la venta de su casa, su testamento, etc., están realizados cubriendo todos los requisitos marcados por los diferentes ordenamientos legales.

El Notario no solo es el profesional del derecho que va a plasmar en si protocolo la voluntad de las personas simple y llanamente, sino que en múltiples ocasiones es guía de esta voluntad tomando inclusive la idea equivocada y aplicándola a la figura correspondiente.

Es decir, como podemos saber que medio es el mejor sino conocemos el fin que perseguimos, o sea el Notario como un profesional que presta un servicio público debe guiar a las personas de la mejor manera, inclusive decirles la manera, más económica

Es por esta razón que a pesar de muchas personas, el Notario en especial el del Distrito Federal, goza de prestigio solidez moral y jurídica, porque el ser Notario se le otorgo sin tener merecimientos, sino siendo aprobado en los exámenes respectivos.

Resumiendo el concepto de Escriba, por ser tan escasa la información que se tiene al respecto es difícil conceptuarlo y el del Escribano como lo he venido mencionando en este capítulo, la bibliografía es parca y la que existe es difícil encontrarla. El término Notario tiene un poco más de un siglo de vida, se ha ido solidificando día con día haciendo de esta profesión una de las más dignas de nuestro medio.

El servicio notarial es y debe seguir siendo ejercido por particulares, porque estos han demostrado capacidad técnica jurídica y moral.

Ley orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal.

Esta Ley, fue promulgada por Benito Juárez el 29 de Noviembre de 1867, aporta novedades dentro del Notariado es una Ley jurídicamente mas avanzada que la anterior sin quitare a esta el merito de haber sido la primera en definir el termino Notario.

Esta Ley entre las innovaciones que presenta tenemos:

- 1.- Terminó con la venta de Notarias.
- 2.- Separo la actuación del Notario y la del Secretario del Juzgado.
- 3.-Sustituyo el signo por el sello notarial.

Esta Ley analizando la proliferación de de los escribanos que para esta época existían señalo que solo se reconocerían en México como Notarias, los oficios públicos vendibles de que habla el articulo 1 del Decreto del 19 de Diciembre de 1846. Es decir desconoce por completo las creadas durante la Regencia y en sí del propio imperio.

Se tomo en consideración de que el servicio Notarial no es un bien que pueda estar en el comercio. Se procuro a su vez que fuesen personas capacitadas intelectualmente las que ejercieran como Notarios, se evito que advenedizos pudieran ejercer el Notariado, desprestigiando este y lo que es mas grave dañando a terceros. Fue importante la separación que hizo del notariado y del actuario a su vez, dio la definición de ambos.

4.- El fedatario.

Notario: "Funcionario establecido pata reducir a instrumento publico los actos, los contratos y las últimas voluntades en los casos que las leyes los provengan o lo permitan". Así lo señala el artículo 2.

Actuario: "Como el funcionario que interviene en materia judicial ya sea para autorizar las providencias de los jueces o atribuciones o para practicar las diligencias necesarias".

Señalaba a su vez que ambos oficios debían ser practicados personalmente. Establece la creación del sello al señalar en su artículo 21: "El signo otorgado por el Rey, es sustituto por el sello.

Nuestra Ley vigente establece:

Artículo 39: "El sello de autorizar tendrá forma circular....."

El protocolo seguía siendo abierto como en la Ley de Maximiliano. Se formaba de cuadernos de cinco pliegos metidos estos unos dentro de otros, cosidos y en papel del sello que marcara la Ley.

A diferencia de la Ley de 30 de Diciembre de 1865, en la Ley del 29 de Noviembre se agregaban unos requisitos y se quitaban otros.

Establecía en su artículo 7 que para ser Notario se requería:

- 1.- Ser Abogado (requisito que no se exigía en la Ley de 30 de diciembre de 1865, Ley a la que denominare Ley de Maximiliano).
- 2.- Ser mexicano por nacimiento, (ya estaba en la Ley de Maximiliano).

La Constitución de 5 de febrero de 1857, en la fracción I del artículo 30, declara que es mexicano, el que nació dentro o fuera del territorio de la Republica de padres mexicanos.

- 3.- Haber cumplido 25 años.

Así lo exigieron la Ley 2, tit 5, Libro 7, Nov., Recop., y el Auto Consejo de 10 de octubre de 1711, y el Decreto de 9 de octubre de 1812 y autos acordados 21, 22 y 23, Tit. 15, Lib. 7, Novis., declarando que no había dispensa de este requisito por los graves perjuicios que podían seguirse de confiar un cargo tan importante a una persona que por falta de edad, generalmente hablando, debía carecer de la madurez y experiencia necesarias para un cargo de tal confianza.

- 4.- Estar en pleno ejercicio de los derechos de ciudadano, (requisito que no estaba incluido en la Ley de Maximiliano).

Para considerar ciudadano a una persona, la Constitución de 1857, establecía en su artículo 34: 2Reconoce como ciudadano al que teniendo la calidad de mexicana haya cumplido 18 años, siendo casado, o 21, no lo es, y tenga además un modo honesto de vivir.

Suprime la necesidad de ser católico.

Los exámenes eran:

El primero con duración de dos horas y el segundo con duración de una hora.

Artículo 12: “El Tribunal Superior expedirá a los que fueren aprobados la correspondiente certificación para que ocurran con ella por su título I Supremo Gobierno, para que se les expida el Fiat, previo pago de ciento cincuenta pesos”:

Fiat es una voz latín que significa “hágase” y usa para designar la gracia que le hace uno concediéndole la facultad para que pueda ejercer el oficio de Escribano.

Ya se habla de competencia del Notario I establecer:

Art. 18: “Las raspaduras y el uso de sales corrosivas, quedan absolutamente prohibidas en todo genero de diligencias e instrumento, la contravención de este

artículo será castigado con multa de cero a quinientos peso, in perjuicio de que se imponga al culpable la pena de Falsario, si hubiere cometido falsedad”.

Las Leyes 7 y 8, Tit. 9, P. 2ª. la Ley 16, Tit. 19, P. 3 y la Ley 6, Tit. 7, P. 7ª., Impusieron pena de muerte y confiscación de bienes al Escribano que cometiere falsedad en cartas o privilegios reales, y las penas de mutilación de la mano derecha y de infamia perpetua, de suerte que no puede ser testigo, ni obtener honra alguna en su vida, al Notario que cometiere falsedad en otros instrumento o procesos o causas en que actúa. Pero como en el artículo 22 de la Constitución de 5 de febrero de 1857, prohibió para siempre las penas de mutilación, infamia y confiscación de bienes y el art. 23 solo extiende la pena capital al traidor de la Patria...No se impone a los Escribanos falsearíos otra pena que la privación de oficio, la de presidio, destierro, confiscación, multa, el arrepentimiento, la pérdida de sus honorarios, etc.

Art. 21: “Los Notarios usaran en lugar de signo, sellos uniformes de tinta que tendrán en el centro estas palabras: Republica Mexicana y en la circunferencia el nombre y apellido del Notario”.

El signo del Escriba generalmente es una señal de la cruz trazada de diversos modos, según el tipo o modelo estampado en el titulo que la Nación concede, para que el, autorice los instrumento.

Este signo, es el que da el carácter de autentica y publicas a las escrituras y lo demuestra la autoridad del Escribano, quien no puede ejercer su oficio en lo concerniente al otorgamiento de escrituras, si en el titulo omitiese el señalamiento del signo que debe usar en semejante caso. Siendo la designación del mismo signo de la incumbencia del gobierno e claro que no puede el Escribano variarle, ni tampoco mudar de firma. En caso de hacerlo, el Escribano se hiciere merecedor de una fuerte censura y el responsable del resarcimiento de los daños que por ella se ocasionara a los interesados.²⁸

Art. 22: “Los Notarios solo podían ejercer su profesión en el Distrito Federal, fuera de el, no tienen fe publica y los instrumentos que otorguen crecer de valor”.

Art. 32: “Por ningún motivo, podrán sacarse de las Notaria los Protocolos concluidos ni los corriente, no por los Notarios y a fin de recoger las firmas de personas impedidas para pasar a la Notaria”.

La circular de 27 de octubre, bajo pena de suspensión temporal, prohibió a los Escribano cuando salieran del lugar de su residencia, llevar consigo su protocolos, lo que debían depositar en los oficio de hipoteca en donde los sacarían a su regreso.

²⁸ Citado por Gutiérrez, Blas, Nuevo Código de la Reforma. Tomo II, Imprenta Constitucional, 1869, Pág. 225 y sgts.

Establece el art. 41 de la Ley de 29 de noviembre de 1867: "El Notario para actuar, necesitaba estar asistido por dos testigos sin tacha, que sepan escribir, varones mayores de dieciocho años y vecinos de la población en que se hace el otorgamiento".

Esta disposición le quita su función al Notario, es decir, el acto o hecho que el asienta en su protocolo no es verdadero porque ante él se otorga, sino que se requiere de personas para avalar la función del Notario, es decir, se le resta al Notario su esencia, se le quita credibilidad, y si se le exigían requisitos de moralidad, capacidad científica, etc., no se ve el porque de una manera tajante se le reste confianza a quien se le otorga.

Se consideraba en esa época como instrumento público: "Todo escrito autorizado por funcionario público en los negocios correspondientes a su oficio o empleo; pero más especialmente, se entiende por instrumento o escritura pública, al escrito en que se consigna una disposición o un convenio otorgado ante Escribano Público, con arreglo a la Ley".

Algo que caracteriza la Legislación Notarial del siglo pasado, es que la regulaba conjuntamente con la actuación judicial.

5.- Ley del notariado de 19 de abril de 1901.

Promulgada por el Presidente Porfirio Díaz, el día 19 de diciembre de 1901, entro en vigor el 1º de enero de 1902, abarco en su aplicaron al Distrito Federal y Territorios federales.

Art. 1º.- El ejercicio del Notario, es una función de orden público que, en el Distrito y Territorios Federales, únicamente puede conferirse por el Ejecutivo de la Unión, en los términos que establece esta Ley.

Por primera vez se regula que la función notarial es de orden público.

Regula de manera sólida la existencia de los Notarios adjuntos.

Art. 3º.- Con los notarios trabajaran los aspirantes al notariado, en calidad de adjuntos, del modo que esta Ley lo previene.

Aunque ya separada por la Ley de 29 de noviembre de 1867, la función notarial y la judicial en esta Ley, se encuentra cierta conjunción.

Art. 5º.-...Donde solo haya una notaria y notario falte o se excuse por motivo legal, desempeñara sus funciones accidentalmente el juez que actué en dicha localidad como Juez de Primera Instancia de lo Civil.

Crea de manera sólida el Consejo de Notarios al establecer:

Art. 9º.- En la Ciudad de México, se establecerá un Consejo de Notarios.

En su artículo 12 establece la definición de notario.

“Notario, es el Funcionario que tiene Fe Publica para hacer constar, conforme a la Ley, los actos que según estas deben ser autorizados por el; que deposita escritas y firmadas en el protocolo, las actas notariales de dichos actos, juntamente con los documentos para su guarda o deposito, presenten los interesados, y expide de aquellas y estos las copias que legalmente puedan darse”.

Varias observaciones se le pueden hacer a esta definición:

a) Denomina como funcionario el término Notario.

Rafael de Pina, en su diccionario de derecho dice: Funcionario.- Persona afecta con carácter permanente, como profesional a un servicio del Estado, del Municipio o de cualquier corporación de carácter público.²⁹

De esta declaración, se infiere que el Notario no puede ser un funcionario, ya que ni esta supeditado a las ordenes del Gobierno ni recibe honorarios de este como expresamente lo establece el Art. 8º: “Los Notarios no están sujetos al sueldo pagado por el Erario...”.

b) No distingue entre Escritura ni Acta Notarial, tema que abordare en el capítulo cuarto de este trabajo.

c) El Notario no recibe solo los documentos que los interesados le presenten para su guarda, sino debe cerciorarse de que el acto o hecho que va a asentar en su protocolo es legal y que se han cumplido con los requisitos que marcan las Leyes.

Habla de que el Notario para el ejercicio de sus funciones debe otorgar fianza.

Los Notarios guardaran, si quieren, en su propio archivo, los libros cerrados de su protocolo...Art. 47, Prof. Cuarto.

Deja al Notario la decisión de guardar o no el protocolo, a diferencia de la Ley vigente que establece en el artículo 57, párrafo segundo: “El Notario deberá guardar durante cinco años los libros del protocolo...”

²⁹ Citado por Pina Rafael de, Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa, Pág. 219.

En el artículo 47 menciona la obligación del Notario de formar un índice general de todos los instrumentos que autorice.

Exigía, para protocolizar los instrumentos públicos extranjeros mandamiento judicial, así ordenaba el Artículo 53.

Menciona la prohibición a los Notarios de autorizar una Escritura siempre que los interesados no se presenten firmarla dentro del término de treinta días.

Regulaba las minutas al establecer en su artículo 59: “No están obligados los Notarios a llevar “Minutario” o Borrador de escrituras; pero administraran en todo caso las minutas que se le presenten por los interesados...”

La minuta era un documento preliminar, en el que se consignan las bases de un contrato o acto que después ha de elevarse a escritura publica. Puede decirse que el contrato consignado en minuta, tiene (o puede tener) sus elementos intrínsecos pero le falta forma.³⁰

Es un contrato incompleto, y por eso no da derecho a ninguno de los contratantes a exigir las prestaciones propias del contrato.

Se prohíbe a los Notarios: revocar, rescindir o modificar el contenido de una escritura notarial por simple razón al margen de ella, deberá en este caso extenderse una nueva escritura, Artículo 65.

Se impone la obligación al Notario de que siempre que ante el se otorgue un testamento, dará de inmediato aviso al Archivo General de Notarias.

Se establece en el Distrito Federal, el Archivo General de Notarias, Artículo 91.

6.- Ley del notariado de 9 de enero de 1932.

En lo que se refiere a su estructura, sigue la pauta marcada por la Ley de 1901, aunque si marca ciertas diferencias.

Define al Notario diciendo: “Notario es el funcionario que tiene Fe Publica para hacer constar los actos y hecho los que los interesados deben o quieren dar autenticidad, conforme a las Leyes”: Artículo 2”.

³⁰ Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa, Pág. 212.

Se observa: e que llamando al Notario funcionario y ya se habla de actos y hecho jurídicos, aunque la Ley no distingue entre escritura y acta notarial refiriéndose indistintamente a una o a otra.

Distingue entre Notario de numero y adscrito, dando una definición a ambos en su artículo 6º.

“Notario de Numero: Aquel a cuyo favor se extiende la patente respectiva de la Notaria, por el Departamento del Distrito o Gobierno del territorio”.

“Notario Adscrito: Aquel en cuyo favor extienden las mismas autoridades, nombramiento a solicitud del Notario de Numero, (el adscrito siempre debía ser aspirante al Notariado) lo que sin dejar de ser una practica viciosa, permitía al adscrito ejercer el notariado con cierta capacidad jurídica y moral”.

Se faculta la Notario solicitar auxilio a la policía para realizar algunas diligencias cuando se ejercite violencia contra él. Artículo 10.

El jurado para examen se compone de cinco miembros, el jefe del Distrito Federal, el Presidente del Consejo de Notarios y tres Notarios más. Artículo 30. Se le otorga igual personalidad y capacidad jurídica al Notario Adscrito. Artículo 40.

Se abre la posibilidad que el Notario utilice diez libros para formar su protocolo. Artículo 23. Se suprime el libro llamado Extractos. Artículo 57. Se obliga a los Notarios a guardarlos libros cerrados de su protocolo durante cinco años, contados desde la fecha en que el Archivo General puso la certificación de cierre. Artículo 69, párrafo tercero.

Se considera al Consejo de Notarios como órgano consultivo del Departamento del Distrito Federal. Se menciona a los inspectores de Notarias, al establecer el artículo 127: habrá cuando menos un visitados o un inspectores de Notarias de Distrito Federal.

7.-Ley del notariado de 31 de diciembre 1945.

Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de febrero de 1946.

Por primera vez se incluye en una Ley que el ejercicio del Notariado se encomienda a profesionales del Derecho; as lo establece en su artículo 1: “El ejercicio del Notariado en el Distrito y territorios Federales es una función de orden público....y que por delegación se encomienda a profesionales del Derecho....”

Define al Notario : “Notario es la persona investida de fe pública que hace constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad, conforme a las leyes y autorizado para intervenir en la formación de tales actos o hechos jurídicos revistiéndolos de solemnidad y formas legales”.Artículo 2.

Ya en esta definición, se incluyen tanto los actos como los hechos jurídicos, es decir, se abre la posibilidad de distinción entre escritura y acta notarial. Se dice que el Notario Público es la persona investida de Fe Pública, es decir se infiere que la Fe Pública no la tiene sino que se le otorga o se le delega.

Se considera al Notario no solo una persona que asiente en su protocolo los actos y hechos jurídicos, sino que crea, forma el acto o hecho, es decir, lo molde lo hace cumpliendo los requisitos legales.

Se establece la obligación del Notario de ilustrar a las partes en materia jurídica exceptuando a los abogados y licenciados en Derecho. Artículo 11. Se sigue el principio de competencia por territorio, aunque los actos que a autorice el Notario podrá referirse a cualquier otro lugar. Artículo 8.

Al definir el protocolo en su artículo 14 dice:”El protocolo esta constituido por los libros o volúmenes en los cuales el Notario debe asentar las escrituras publicas y los actas Notariales, que respectivamente contengan los actos o hechos jurídicos sometidos a su autorización”.

Se observa ya claramente una distinción entre escritura y acta notarial, ya que se puede notar que en el protocolo se asientan ambas. Define a la escritura notarial: “Escritura es el instrumento original que el notario asienta en el protocolo para hacer constar un acto jurídico que tiene la firma y el sello del Notario”. Artículo 32.

A su vez señala que: “acta notarial es el instrumento original que el Notario asienta en el protocolo para hacer constar un hecho jurídico y que tiene la firma y sello Notarial” Artículo 58.

Al introducir estas definiciones, el legislador comprendió que no podía seguir considerándose como un mismo concepto la escritura y las actas notariales. Entre los hechos que el Notario debe consignar en actas son; artículo 60 “Notificaciones, interpelaciones, protestos, etc.

De manera precisa, señala lo que se debe entender por testimonio.

Testimonio: "Es la copia en la que se transcribe íntegramente una escritura o acta notarial con sus documentos anexos que obran en el apéndice, con excepción de los que estuvieran redactados en idioma extranjero y los que se hayan insertado en el instrumento". Artículo 69.

Suprime la existencia de las minutas, artículo 82 "Se suprimen las minutas. En consecuencia los notarios no autorizaran los documentos que con tal carácter les presenten los interesados". Introduce el examen de oposición para obtener la patente de Notario.

Artículo 116: "Para obtener la patente de Notario se requiere:

IV Haber triunfado en la oposición para que el efecto se celebre.

Para tener derecho en presentar el examen de oposición, e requería tener la patente de aspirante.

El jurado se componía de cinco miembros: el delegado del gobernador del Distrito Federal que este designe, el Presidente y un vocal del Consejo de Notarios y dos Notarios más. Artículo 120.

El examen consistía, Artículo 121.

En un ejercicio práctico y otro teórico.

Examen práctico: El Consejo de Notarios tendrá en sobres cerrados y numerados veinte temas de entre los más complejos de la práctica notarial.

Examen teórico: Los miembros del jurado replicaran a cada sustentante, obre puntos de derecho que entrañen alguna dificultad y sean de aplicación por el Notario en el ejercicio de sus funciones o de su profesión.

En lo que se refiere al protocolo, índice, sello, apéndice, seguía los lineamientos de la Ley de 1932, por lo mismo no señalo lo marcado por la Ley de 1942, para no ser repetitivo.

Las escrituras tenían dos clases de autorizaciones: Preventiva y Definitiva.

La preventiva, se ponía inmediatamente después de la firma de los otorgantes, el Notario asentaba la razón "Ante mí" su firma y su sello. Artículo 42.

La definitiva, se ponía después de satisfacer los requisitos fiscales y administrativos, asentando fecha y lugar en que se hiciera y la firma y sello del Notario. Artículo 43.

CAPITULO TERCERO
COMENTARIOS GENERALES SOBRE LA LEY DEL NOTARIADO DE 28
DE MARZO DEL AÑO 2000 ³¹y SUS REFORMAS.

1.-La Notaria vista como un servicio público.

Consta de 267 artículos y trece transitorios, dividida en diez capítulos.

Sigue considerando la función notarial de orden público, encomendado a Licenciados en Derecho. Art. 1º.

El Ejecutivo de la Unión por conducto del Jefe del Departamento del Distrito Federal, autorizara la creación de las Notarias, señala que las Notarias serán doscientas y se podrán crear hasta diez Notarias al año. Art. 3º.

Este artículo fue reformado atendiendo a que la población aumenta y para dar un mejor servicio notarial, observando que es un servicio público, el Gobierno comprendió la necesidad de ya no fijar un número exacto de Notarias, sino que se fueran creando conforme a las necesidades.

La reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, el DIA 13 de enero de 1986, quedando redactado como sigue:

Art. 3º.- El Ejecutivo de la Unión, por conducto del Departamento del Distrito Federal, autorizara la creación y funcionamiento de las Notarias.

En el Distrito Federal hará las Notarias que determine el Departamento del Distrito Federal, tomando en cuenta las necesidades del propio servicio notarial.

Un ejemplo de que el servicio notarial persigue un interés social, es lo señalado en el artículo 8º: "El departamento del Distrito Federal podrá requerir a los Notarios de la propia Entidad, para que laboren en la prestación de los servicios públicos notariales, cuando se trate de satisfacer demandas implacables de interés social. A este efecto, el Departamento fijara las condiciones a las que deberá sujetarse la prestación de dichos servicios".

Asimismo, están obligados a prestar sus servicios en los casos y términos que establece la Ley General de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales.

³¹ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 8 de enero de 1980.

Cabria hacer la observación que el Diario Oficial de la Federación del día 12 de febrero de 1987, se publico el Código Federal Electoral, por lo tanto, este articulo requiere reformarse, aunque la función del Notario quedo en términos generales igual.

2.-Definición de Notario Público.

Articulo 10.- “Notario es el Funcionario Publico investido de Fe Publica, facultad para autenticar y dar forma a los términos de Ley, a los instrumentos en que se consignent los actos y hechos jurídicos.

Este artículo sufrió una reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de mayo de 1986, quedando como sigue:

Art. 10.- “Notario debe ser Licenciado en Derecho...”

Se observa que Legislador al comprender que el Notario no recibe ingreso alguno por parte del Gobierno del Distrito Federal, no depende jerárquicamente de este, sino disciplinariamente, no podía seguir definiéndolo como un Funcionario Publico, opto por decir que es un licenciado en Derecho.

No se debe confundir la superintendencia jerárquica, con la disciplinaria.

“La jerárquica implica obediencia, jerarquía, revisión, y la disciplinaria no implica resarcimiento de daños ni persigue reembolso, no es mas que un control de moral o de infracciones cometidas, en si el notario, no obedece al Gobierno, obedece la Ley”.

3.-Requisitos formales para ser Notario Público.

Los requisitos que exige la Ley para ser Notario son:

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

II.- Ser Licenciado en Derecho con 3 años mínimo de practica profesional.

III.- Tener cuando menos 8 meses de práctica con algún Notario del Distrito Federal.

IV.- No haber sido condenado por delito intencional.

V.- Solicitar ante la Dirección Jurídica y de gobierno del Departamento del Distrito Federal, el examen correspondiente, y haber sido aprobado en el mismo.

Por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 13 de enero de 1986, esta fracción quedo redactada como sigue:

V.- "Solicitar ante la Dirección General jurídica y de Estudios legislativos del departamento del Distrito Federal el examen correspondiente, y ser aprobado en el mismo."

Se puede observar que un cambio jurídico no lo tiene, mas bien es un cambio administrativo.

En cuanto a los requisitos para obtener la patente de Notario, el art. 14, establece:.

Para obtener la Patente de Notario se requiere:

I.- Presentar la Patente de Aspirante a Notario.

II.- No haber sido condenado por delito intencional

III.- Gozar de buena reputación personal y profesional.

IV.- Haber obtenido la calificación correspondiente en los términos del artículo 23 de esta Ley.

Comentario:

En cuanto a la fracción I, no es requisito indispensable presentar la Patente de aspirante a Notario, ya que el Departamento del Distrito Federal se queda con una copia de la misma.

La fracción II, es necesaria por lo importante y delicado de la función notarial, no es lógico otorgar fe pública a una persona que ha infringido voluntariamente la Ley, seria ir contra la propia dignificación de la función notarial y esto es, efecto de la fracción III.

La prueba de calificación en escalas de 10 a 100, se promediaran los resultados.

La suma de los promedios, se dividirá entre cinco (que es el numero de personas de que se compone el jurado, art. 19), para obtener la calificaron final cuyo mínimo para aprobar serán 70 puntos.

En la Reforma de 13 de enero de 1980 que adiciona el art. 23, establece que el aspirante que obtenga una calificación inferior a 70 puntos, no podrán

volver a presentar examen, sino pasados seis meses. Esta adición me parece acertada ya que así no se esta a la suerte para aprobar, sino a los conocimientos y si una persona no obtiene la calificación requerida par obtener la Patente, él se preparara y superara sus errores, haciendo con esto que la fusión notarial sea cada vez mas eficiente.

4.-Quienes integran el jurado para el nombramiento del Notario Público.

El jurado para examen de aspirante de oposición, se compone; art. 19:

- Jefe del Departamento del Distrito Federal o suplente (Presidente).
- Director General Jurídico y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal.

- Director del Registro Publico de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal.

- Dos Notarios designados por el Consejo del Colegio de Notarios del Distrito Federal

El art. 20 establece en que consiste el examen para obtener la Patente de aspirante al ejercicio del Notariado.

Habrá dos pruebas:

- a) Practica.- Consiste en la redacción de un Instrumento Notarial, cuyo tema se sorteara entre varios propuesto por el Colegio de Notarios y aprobados por el Departamento del Distrito Federal.

- b) Teórica.- Consistirá en las preguntas que el Jurado hará al sustentante, obre el tema de examen sin poder salirse de este.

El artículo 21 señala en que consiste el examen para obtener la Patente de Notario.

- a) Práctica.- De entre veinte temas se escogerá uno, el aspirante desarrollara el tema en un término de cinco horas, solo con el auxilio de un mecanógrafo.

- b) Teórica.- El jurado interpelara al aspirante sobre cuestiones de Derecho.

Los temas para obtener la Patente de Notario, serán de los más difíciles dentro de la práctica notarial, con la finalidad de que sean personas verdaderamente capacitadas, las que ejerzan la función notarial y guardar el prestigio de esta.

Establece el artículo 25 que tanto la Patente de Aspirante y la de Notario deberán ser registradas en las Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativo y del Registro Público de la propiedad y del Comercio del Departamento del Distrito Federal, (reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 13 de enero de 1986) y en el Colegio de Notarios.

Para que el Notario pueda iniciar funciones deberá, art. 28:

- Otorgar protesta ante el Jefe del Departamento del Distrito Federal o quien lo supla.
- Proveerse a su costa de sello y protocolo.

- Registrar su sello y su firma, rubrica y media firma, ante las Direcciones Generales Jurídica y de Estudios Legislativos y del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Departamento del Distrito federal (reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de enero de 1986) y en el Colegio de Notario.
- Otorgar fianza por la cantidad que resulte de multiplicar por diez mil, el importe del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, vigente a la fecha de expedición de la misma.

Esta fianza se aplicara, Art. 29:

- Pago de multas u otras responsabilidades administrativas.
- Cuando se tenga que pagar a un particular por responsabilidad civil del Notario, se tiene que exhibir copia certificada de la sentencia en la Dirección General Jurídica y de Estudios legislativos.

- Establecer oficinas para el desempeño de sus funciones (en el plazo de 90 días hábiles, contados a partir de que le fue tomada la protesta legal, Art. 27).

Se observa en lo que se refiere a la fianza que es ya una cantidad respetable y ya no solo el Notario cuida su prestigio.

En cuanto al secreto profesional, el Notario debe guardar reserva sobre lo pasado ante el (Art. 31), y esta sujeto a lo que establece el Art. 210 del Código Penal, salvo los informes obligatorios que deben rendir con sujeción a las Leyes respectivas y de los actos que deban inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio...

a) En cuanto a los informes que deba dar el Notario en forma obligatoria porque así los establezcan las Leyes. En el Derecho Positivo Mexicano, los jueces Civiles y Penales, tienen la facultad de pedir al Notario la expedición

del o de los testimonios relacionados con el juicio o causa que respectivamente se siga ante ellos, así como ordenar la inspección ocular del protocolo que en todo caso, se debe realizar en la Notaria y ante la presencia del Notario.

b) Referente los actos que deban inscribirse en el Registro Publico de la Propiedad.

Las funciones del Registro público son precisamente dar publicidad a los actos o contratos que conforme a las Leyes deban inscribirse; y el Notario al revelar algo sobre un acto, no incurre en violación del secreto profesional, ya que la inscripción le dio publicidad.

El Notario deberá prestar la función notarial a quien se lo solicite, así lo establece el art. 32. El ejercicio del Notariado al ser un servicio público, no puede estar supeditado a que si el Notario quiere o no prestar el servicio, ya que son mínimas las excusas que tienen para no prestar dicho servicio.

5.-Excusas e impedimentos en el servicio del Notariado Público.

Art. 34.- El Notario podrá excusarse de actuar:

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

II. Si los interesados no le anticipan los gastos, salvo que se trate de otorgamiento de testamento... (Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de enero de 1986).

Antes de la reforma, se hablaba no de gastos, sino de honorarios pero el Legislador acertadamente comprendió que el servicio notarial es algo que no se puede comercializar, es decir, le presto el servicio si me paga.

El Notario tiene la obligación de explicar a los otorgantes y comparecientes, el valor y las consecuencias de los actos que el vaya a autorizar, Art. 33.

Aquí ya no se hace la diferencia de si el otorgante es o no Licenciado en Derecho como lo hacia la ley de 1946. Es así como en las Escrituras y actas Notariales, se pone la leyenda "Leída y explicada a los comparecientes la firmaron el día...Doy Fe".

En el Artículo 35, se establecen as prohibiciones al Notario, de las cuales citare solo algunas:

I.- Cuando no pueda actuar con imparcialidad.

II.-Cundo el acto o hecho por Ley, corresponde exclusivamente a algún servidor publico.

III.- Actuar como Notario en caso de que intervenga por si o en representación de tercera persona, su cónyuge, sus parientes consanguíneos o afines en línea directa sin limitación de grados.

Refiriéndome a la fracción primera, la imparcialidad es un atributo inherente al Notario, porque a diferencia del Abogado, este defiende una de las partes, el Notario no, este coneja a ambas protegiéndolas en la medida prudente; no debe existir algún nexo, y e jerárquico, de parentesco (como lo marca la fracción tercera) que impida al Notario actuar con equidad, brindando a todos seguridad jurídica que es uno de los fines de la actuación notarial.

En cuanto a la fracción segunda hay actos que solo pueden certificar ciertos servidores públicos, ejemplos: los Secretarios de Acuerdos, los Actuarios; es decir, un emplazamiento hecho por un Notario no tendrá validez.

Ejemplo: En la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común del Distrito Federal, en su art. 67: “Los Secretarios de Acuerdos, tendrán las siguientes obligaciones:

III.- Hacer las notificaciones personales y practicar las diligencias decretadas por los jueces.

Pasados sesenta días naturales, de que el Jefe del Departamento del Distrito Federal otorgo la Patente a un Notario, este debe celebrara un convenio de suplencia con otro Notario, Art. 36.

El objetivo de esta disposición es que en caso de que un Notario llegare a faltar ya sea por enfermedad, licencia, suspensión o revocación en la patente, el servicio notarial se interrumpa, evitando con esto los posibles daños que se pudieran causar a las personas que solicitaron sus servicios.

Este convenio deberá registrarse:

- a) Ante la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos.³²
- b) Dirección General Jurídica del Registro Publico de la propiedad y del Comercio del Distrito Federal.³³
- c) Ante el Colegio de Notarios.

Cada notaria debe estar atendida por un Notario, pero podrán asociarse dos Notarios, art. 38.

³² Según reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 13 de enero de 1986.

³³ Ídem.

El protocolo que utilizaran en caso de asociarse, será el del Notario más antiguo.

El convenio de asociación y disolución de los mismos, se registrara ante las Direcciones Generales Jurídica y de Estudios Legislativos del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Departamento del Distrito Federal (véanse notas 19 y 20).

El sello de cada Notario tendrá forma circular con un diámetro de cuatro centímetros, en el Centro el Escudo Nacional y alrededor de este la inscripción "Mexico, Distrito Federal, el numero de la Notaria y el nombre y apellidos del Notario", Art. 39. En lo general en lo que se refiere al sello, esta Ley sigue los lineamientos que señalo la Ley de 31 de diciembre de 1945, ya comentada en el capitulo anterior.

6.-El protocolo abierto y sus reformas.

Define el Protocolo: "Es el libro o juego de libros autorizados por el Departamento del Distrito Federal en los que el notario durante su ejercicio, asienta y autoriza con las formalidades de la presente Ley, las escrituras y actas notariales que se otorguen ante su Fe": Art. 42.

En general, en lo que se refiere al protocolo, el apéndice e índice, la Ley vigente sigue los lineamientos marcados por la Ley de 1946.

Por reforma publicada en el diario Oficial, el 13 de enero de 1986, se creo el protocolo abierto especial.

Art. 59-A.- Los Notarios llevaran un protocolo abierto especial para actos y contratos en que intervenga el Departamento del Distrito Federal. En este mismo protocolo podrán también asentar actas y escrituras en que intervengan las dependencias y entidades de la administración pública federal, cuanto actúen para el fomento de la vivienda...

La Ley Orgánica del Distrito Federal, establece en los artículos 39 y 40 que las operaciones en que intervenga esa dependencia, sea en su carácter de adquirente, tendrá que ser asentado en un protocolo especial para actos del Departamento del Distrito Federal.

Art. 39.-"Los Notarios llevaran un protocolo especial para actos y contratos en que intervenga el departamento del Distrito Federal, con sus respectivos apéndices e índice de instrumentos o con los demás requisitos que la Ley le exija, para la validez de los actos notariales".

Art. 40.- “Los honorarios de estos Notarios, se regularan de acuerdo con el arancel, cuando deban ser cubiertos por particulares, pero los que sean a cargo del Departamento del Distrito Federal, se reducirán a las dos terceras partes”.

Las escrituras se asentaran en hojas foliadas, selladas y perforadas que se llamen folios, los cuales junto con su apéndice, formaran el protocolo abierto especial. Art. 59-B.

La numeración será igual que el protocolo normal, pero con numeración independiente y llevara las iniciales P. A. E.

A diferencia del protocolo normal, en donde el sello se pone en la parte superior izquierda del anverso, en el abierto especial se pondrá en el ángulo superior derecho de cada folio al ser utilizado. Art.59-C.

En cuanto a la impresión y medida, el protocolo abierto especial sigue los lineamientos del protocolo normal.

Por cada libro del protocolo abierto especial, el Notario llevara un libro de control de folios, una vez asentado el instrumento en los folios del notario deberá hacer constar en el libro indicado, el numero de instrumento, fecha, números del primero y últimos folios en los que fuese asentado, la del acto jurídico que contenga y los nombres de las partes. Al terminar cada hoja de este libro, asentara su firma y sello.

El legislador, exige esta serie de requisitos para que haya seguridad jurídica, ya que como los folios en si son hojas sueltas se trata de evitar algún perjuicio en caso de perdida de un folio y cumplir con la finalidad del servicio notarial que es la de brindar seguridad jurídica.

Este libro a diferencia del índice no se envía al Archivo General de Notarias.

Refiriéndonos a las escrituras notariales, nuestra Ley vigente es mas explicita que la de 1946, al señalar en el art. 60 que entienda por escritura:

I.- El original que el Notario asiente en el libro autorizado, conforme al artículo 46 de este ordenamiento, para hacer constar un acto jurídico; y que contenga las firmas de los comparecientes y la firma y sello del Notario.

II.- El original que se integre por el documento en que consigne el acto jurídico de que se trate, y por un extracto de este que contenga sus elementos esenciales y se asiente en el libro autorizado...

Se infiere de este artículo que una escritura notarial, es aquella que contenga un acto jurídico.

En el art. 62, se establecen las reglas que debe seguir el Notario al redactar las escrituras. “El Notario redactara las escrituras en castellano y observara las reglas siguientes:

I. Expresara el lugar y fecha en que se extienda.

El lugar con el objeto de cumplir con lo señalado por el artículo 5º de la Ley vigente del Notariado: “Los Notarios del Distrito Federal no podrán ejercer sus funciones fuera de los límites de este...”

La fecha es importante para empezar a computar el término que establece el art. 72, “i los que aparecen como otorgantes, sus testigos o interpretes, no se presentan a firmar la escritura dentro de los treinta días naturales siguientes al día en que se extendió esta en el protocolo, el instrumento quedara sin efecto y el Notario le pondrá ala pie la razón “No paso” y su firma”:

II. Indicara la hora en los casos en que la Ley así lo prevenga.

Establece el art. 1512 C.C. “El Testador expresara de un modo claro y terminante su voluntad al Notario y a los testigos... Firmaran todos el instrumento asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado”:

Es importante señalar la hora por lo que establece el art. 1285 C.C. “Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por lo cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte”.

Si se considera el testamento como revocable, se infiere que el más reciente revoca al más antiguo.

En caso de que el Notario omitiera colocar cualquiera de los requisitos que señala el art. 1512 del C.C., el Notario incurriría en una grave falta como lo establece el Art. 1520 C.C., “Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedara el testamento sin efecto, y el Notario será responsable de los daños y perjuicio e incurrirá, además, en la pena de la pérdida de oficio”:

III. Consignara los antecedentes y certificara haber tenido a la vista los documentos que se le hubieran presentado para la formaron de la escritura.

Estos documentos son los que forman el apéndice, Art. 56, por cada libro de protocolo el Notario llevara una carpeta denominada “Apéndice”, en el que

se depositaran los documentos a que se refieren las escrituras y actas y que formaran parte integral del protocolo.

IV. Al citar el instrumento otorgado ante Notario, expresara el nombre del Notario, el numero de Notaria, numero y fecha del instrumento y en u caso, la inscripción en el Registro Publico de la Propiedad y el Comercio.

V. Consignara el acto en cláusulas redactadas con claridad.

V. Consignara el acto en cláusulas redactadas con claridad.

VI. Designara con precisión las cosas que sean objeto del acto.

VII. Determinara las renunciaciones de derecho que hagan validamente los contratantes.

VIII. Dejara acreditada la personalidad de quien comparezca en representación de otro, relacionando o insertando los documentos respectivos.

Establece el art. 65: “Los representantes deberán declarar bajo protesta de decir verdad que tienen capacidad legal y que la representación que ostentan, no les ha sido revocada ni limitada”.

Esta declaración es hecha bajo protesta de decir verdad y advertidos las penas en que incurrir quienes declaran falsamente.

La Ley, prevé el caso de que si alguno de los otorgantes fuere solo, situación no prevista en las Leyes anteriores.

Art. 66.- Si alguno de los otorgantes fuere sordo leerá por si mismo la escritura, si declarare no saber leer designara una persona que lo lea y le de a conocer el contenido de la escritura.

El Notario para constar la forma en que los otorgantes se impusieron del contenido de la escritura.

Art. 1516 C.C.- El fuere enteramente sordo, pero sepa leer, deberá dar lectura a su testamento, si no supiere o no pudiese hacerlo, designara una persona que lo lea a su nombre.

Es importante este avance dentro de nuestra Ley vigente, pero esta sigue teniendo una laguna muy notoria en el caso en que el otorgante fuere ciego, la Ley no lo resuelve pero en el Código Civil, tenemos la respuesta.

Art. 1517.- Cuando el testador sea ciego, se dará lectura al testamento dos veces: una por el Notario, como esta prescrito en el art. 1512, y otra en igual forma por uno de los testigos u otra persona que el testador designa.

El art. 68 establece la autorización preventiva "...Inmediatamente después de que haya sido firmada la escritura por los otorgantes y por los testigos e interpretes en su caso, será autorizada preventivamente por el Notario, con la razón "Ante mi", su firma y su sello..."

La autorización comprende tres elementos:

1.- La razón "Ante mi; 2.- La firma y; 3.- El sello del Notario.

La consecuencia de la autorización preventiva, es que la forma notarial surge, hay objeto y consentimiento expresado ante el Notario y este, autoriza preventivamente para que puedan ser exigidos los derechos y obligaciones que contiene.

Con esta autorización se genera el crédito fiscal y empiezan a correr los términos para la liquidación y pago de impuestos.

En caso de enajenación de bienes inmuebles, se causan los siguientes impuestos:

- a) Impuesto sobre la adquisición de bienes inmuebles (Art. 23, Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal).
- b) Impuesto sobre la Renta (Art. 103, Ley del Impuesto sobre la Renta).
- c) Cuando procede el Impuesto al Valor agregado (Art. 33, segundo párrafo del Impuesto al Valor Agregado).

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

La autorización contendrá: la fecha, la firma, y el sello del Notario...Art. 69.

Es decir que fiscalmente se han cubierto todos los impuestos y cumplido con los requisitos que exigen las diversas disposiciones.

Como consecuencia de la autorización definitiva, se podrá expedir testimonio y cuando proceda su inscripción se hará en el Registro Publico de la Propiedad y del Comercio

Tratándose del protocolo abierto especial, la autorización definitiva se colocara después de las notas complementarias (que en el protocolo normal son las notas marginales), en la que se señalara que ha quedado satisfecho el ultimo requisito para esa autorización, Art. 69, párrafo cuarto.

La Ley marca un término para que una escritura sea firmada por los interesados:

Art. 68, tercer párrafo: "Cuando la escritura no sea firmada en el mismo acto por todos los comparecientes, siempre que no se deba firmar en un solo acto por su naturaleza o por disposición legal, el Notario ira asentando solamente el "Ante mi", con su firma..."Es lo que se denomina autorización parcial".

Art. 72.- Si los que aparecen como otorgantes, sus testigos o interpretes, no se presentan a firmar la escritura dentro de los treinta días naturales siguientes al día en que se extendió en el protocolo, el instrumento quedara si efecto y el notario le pondrá al pie la razón de "No paso" y su firma.

Art. 79.- Para que se otorgue una escritura relativa a bienes inmuebles, el Notario exigirá a la parte interesada el titulo o títulos respectivos que acrediten la propiedad y los antecedentes para justificarla.

Como una obligación la del Notario la de consignar los antecedentes, examinando el titulo o títulos, relacionando al efecto cuando menos el ultimo titulo de propiedad del bien, cuando los datos de su inscripción en el Registro Publico de la Propiedad y del Comercio o señalara la razón por la que la inscripción no esta hecha, Art. 62, fracc. II.

Estas disposiciones tienen la finalidad de que el Notario al prestar el servicio notarial, a su vez ofrezca a los interesados seguridad jurídica que en primera instancia es la que se persigue al prestar el servicio, con esto a su vez, se asegura la protección de las personas de posibles fraudes, creo en especial a los de escasos recursos que en la compra de un bien inmueble invierten la totalidad de su patrimonio y en esos casos cuando se nota que el servicio notarial es honesto, eficiente y útil.

En su Art. 82, define acta notarial: "Acta Notarial, es el instrumento original en el que el notario hace constar bajo su fe, uno o varios hechos presenciados por el y que este asienta en un libro del protocolo a su cargo a solicitud de parte interesada y que autoriza mediante su firma y sello". (Reforma publicada el día 13 de enero de 1986).

Olvido el Legislador que el Notario puede hacer constar hechos materiales, ya que con la definición anterior se incluía tanto actos como hechos jurídicos, circunstancia que hacia que hubiere cierta confusión en ambas definiciones.

El Art. 84 establece algunos hechos que el Notario debe hacer consignar en actas:

Notificaciones, interpretaciones, requerimientos, protestos, cotejos de documentos, declaraciones de una o mas personas, etc., y establece en la fracción VIII del articulo citado, que consignaran en actas, toda clase de hechos, abstenciones, estados situaciones y cosas que puedan ser apreciadas objetivamente. Establece el Art. 90: “Para la protocolización de un documento, el Notario lo transcribirá en la parte relativa del acta que ha efecto se asiente y lo agregara al apéndice en el legajo marcado con el numero de acta y bajo la letra o numero que le corresponda. No podrá protocolizarse el documento cuyo contenido sea contrario a las leyes de orden publico o a las buenas costumbres”.

Protocolizar³⁴.- Asentar en el protocolo las escrituras publicas y actas que el Notario autoriza.

En la protocolización, el documento no se elabora por el Notario, sino que su existencia es anterior, el Notario solo hace constar su existencia.

Los instrumentos públicos otorgados ante funcionarios extranjeros una vez legalizados y traducidos por perito oficial en su caso, podrán protocolizarse en el Distrito Federal, Art. 91.

Los poderes otorgados fuera de la Republica, hecha salvedad de los que fueren ante Cónsules Mexicanos en el extranjero, una vez legalizados deberán protocolizarse para que surtan sus efectos con arreglo a la Ley, Art. 92

Se hace salvedad de los cónsules porque estos, ejercen funciones notariales y con esto se trata de evitar doble trabajo.

Se define el testimonio como la copia en la que se transcribe íntegramente una escritura o acta notarial y se transcribe o se incluyen reproducidos los documentos anexos que obran en el apéndice, con excepción de los que estuvieren redactados en idioma extranjero, a no ser que se les incluya en fotocopia, con su respectiva traducción y los que se hayan insertado en el instrumento, Art. 93.

Al final de cada testimonio se indicara si es el primero, segundo o ulterior numero ordinal, esto con el objeto de que solo exista un testimonio con el numero uno que es el que trae aparejada ejecución y es el que se inscribe en el Registro Publico cuando es inscribible.

Establece el Art. 433, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

³⁴ Pina, Rafael de. Diccionario de Derecho, 4ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1975.

“Para que el juicio tenga lugar, se necesita un título que lleve aparejada ejecución”.

Traen aparejada ejecución:

I. La primera copia de una escritura pública, expedida por el Juez o Notario ante quien se otorgo.

Las hojas del testimonio tendrán las mismas dimensiones que las del protocolo, Art. 95.

La Ley vigente sigue los lineamientos de la de 1946, al señalar que no se requiere de autorización judicial para que el Notario pueda expedir testimonio, Art. 97.

Art. 103.- La escritura o el acta será nula:

I.- Si el Notario tiene expedito el ejercicio de sus funciones al otorgarse e instrumento;

II.- Si no le está permitido por la ley autorizar el acto o el hecho, materia de la escritura o del acta;

III.- Si fuera otorgado por las partes o autorizada por el Notario fuera del Distrito Federal;

IV.- Si ha sido redactada en idioma extranjero;

V.- Si no está firmada por todos los que deben firmarla según esta ley o no contiene la mención exigida o falta de firma;

VI.- Si está autorizada con firma y sello del Notario cuando debiera tener la razón de “No paso” o cuando la escritura o el acta no estén autorizadas con la firma y sello del Notario, y

VII. Si falta algún otro requisito que produzca la nulidad del instrumento por disposición expresa de la Ley.

Fracción primera: Al respecto establece el art. 5º, tercer párrafo, quien carezca de patente de Notario expedida para actuar en el Distrito Federal, no podrá ejercer funciones notariales dentro de los límites del mismo.

Art. 127.- A quien viole lo dispuesto por el párrafo tercero del artículo 5º de esta Ley, se le aplicaran las sanciones previstas por el art. 250 del Código Penal para el Distrito Federal.

Fracción segunda, es consecuencia de lo establecido en el art. 45, fracc. II, intervenir en el acto o hecho que por la Ley corresponda exclusivamente a algún servidor público.

Fracción tercera, Art. 5º, 1er. Párrafo. Los Notarios del Distrito federal no podrán ejercer sus funciones fuera de los límites de este (ya que la ley del Notariado es de aplicación Local).

Fracción cuarta, porque viola una formalidad establecida en el Art. 62, fracción I; “El Notario redactara las escritura en castellano...”:

Fracción quinta, al no estar firmada por todos, demuestra que el consentimiento del que no firmo no se exteriorizo.

Fracción sexta, cuando no es firmada por todos los otorgantes dentro del termino improrrogable de treinta días naturales al siguiente en que se extendió, y si falta el sello y firma, no se coloca la fuerza de documento publico.

Los Notarios podrán separarse del ejercicio de sus funciones quince días consecutivos o alternados en un trimestre y hasta treinta en cada semestre, previo aviso que se de al Departamento del Distrito Federal, Art. 106.

Es un derecho de que goza el notario, no es un permiso que solicita, porque no depende jerárquicamente del Departamento del Distrito Federal, con el solo hecho de dar aviso el Notario, tendrá derecho a tomar los días que le corresponda.

El Notario tiene derecho a solicitar licencia hasta por un año, para conceder nueva licencia tendrán que transcurrir seis meses, salvo causa justificada y comprobada a juicio del Departamento del Distrito Federal, Art. 107.

En el caso de que el Notario sea electo para desempeñar un cargo de elección popular, gozara de licencia por todo el tiempo que dure el desempeño de su cargo, Art. 197.

Son causas de suspensión del ejercicio de funciones de un Notario, Art. 110:

I. La sujeción a procesos por delitos intencionales contra la propiedad, mientras no se pronuncia sentencia definitiva absolutoria;

II. La incapacidad que no permita al Notario cumplir con sus funciones adecuadamente.

Es obligación del juez que dicte un auto de formal prisión a un Notario, comunicarlo al Jefe del Departamento del Distrito Federal, Art. 111, con el objeto de que este tome las prevenciones pertinentes y proceder de acuerdo a lo establecido en el art. 110, fracción I.

En el supuesto de la fracción segunda, se estará a lo dispuesto en el Art. 112 de la Ley vigente que establece: “Que si el Departamento del Distrito Federal tuviese conocimiento de que algún Notario, adolece de alguna

incapacidad por la que se ve imposibilitado para cumplir adecuadamente sus funciones, designara dos médicos de la Dirección General de Servicios Médicos del propio Departamento para que dictaminen acerca de su padecimiento y si este lo imposibilita par actuar.

Los familiares del Notario podrán designar dos médicos. Si su dictamen no concuerda con el dictamen de los médicos del Departamento, este nombrara peritos terceros en discordia” .

El Departamento del Distrito Federal, tiene la facultad de vigilar que el Notario cumpla con las disposiciones que señala esta Ley, Art. 113.

Las visitas las realizara un inspector de notarias que es nombrado y removido libremente por el Departamento del Distrito Federal.

Para ser inspector se deben reunir los requisitos que para cualquier empleo se exige y además los señalados por el art. 13 de la Ley del Notariado. Existen dos clases de visitas, Art. 115, (reforma publicada el 13 de enero de 1986).

- a) Generales.- Se practicarán por lo menos dos veces al año.
- b) Especiales.- Se practicarán cuando procedan.

Cuando la visita sea general, el Notario deberá ser notificado con cinco días de anticipación por la Dirección GENERAL Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal (Diario Oficial de la Federación, 13 de enero de 1986), art. 116.

La visita especial, procede cuando la Dirección General y Jurídica de Estudios Legislativos, tenga conocimiento de que en una Notaria se ha cometido alguna contravención a lo dispuesto por la Ley, Art. 117.

Las reglas de la inspección son, Art. 120:

- a) Si la visita es general, el inspector revisara todo el protocolo o partes de el, en ningún caso el inspector revisara el contenido de las declaraciones o asuntos ahí consignados.
- b) Si es especial, el inspector revisara únicamente la supuesta anomalía de la que tuvo conocimiento la Dirección General Jurídica de Estudios legislativos.

Establece el art. 126:”El Notario responsable del incumplimiento de sus obligaciones derivadas de esta Ley, sin perjuicio de las sanciones penales que le sean aplicables, será acreedor a las sanciones siguientes:

II. Con multa de uno a diez meses de salario mínimo general para el Distrito Federal.

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

De la revocación y cancelación de la Patente de Notario.

Art. 133.- Se revocara la Patente de Notario por cualquiera de las siguientes causas:

I.- Por no iniciar funciones conforme a lo dispuesto por el artículo 27 de esta Ley, (no iniciar funcione dentro de los 90 días hábiles siguientes a la toma de la protesta legal).

II.- Renuncia expresa.

III.- Fallecimiento.

IV.- Que el Notario no desempeñe sus funciones personalmente. Por la importancia de la función notarial, esta debe ser prestada personalmente por el Notario, porque es este al que el Departamento del Distrito Federal considero como la persona idónea (intelectual y moralmente hablando), para otorgarle la Patente de Notario.

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

VI.- Por no conserva vigente la garantía que responda de su actuación.

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

Es un requisito para obtener la Patente de Notario, es lógico pensar que este requisito deba subsistir en todo el tiempo durante el cual el Notario ejerza la función notarial.

VIII.- Haber cumplido sesenta y cinco años y que a juicio del Departamento del Distrito Federal, se encuentre incapacitado para seguir sus funciones.

Se seguirá el procedimiento señalado en el artículo 112, ya citado con anterioridad.

Del Archivo General de Notarias.

Este Archivo fue creado por la Ley del Notariado de 1901, al señalar en su artículo 91: "Se establece en la Ciudad de México, un Archivo General de notarias pertenecientes al Distrito Federal".

La Ley actual establece que el Archivo General de Notarias depende de la Dirección General jurídica y de Estudios Legislativos, Art. 146.

Art. 147.- El Archivo General de Notarias se formara:

I.- Con los documentos que el Notario del Distrito Federal remitan a este, según las prevenciones de la Ley.

II.- Con los protocolos cerrados y sus anexos.

III.- Con los sellos de los Notarios que deban depositarse o inutilizarse conforme a las prescripciones de esta Ley.

IV.- Con los expedientes, manuscritos, libros y demás documentos entregados a su custodia.

Señala el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo que tanto la Ley de 1901 como la Ley vigente del Notariado en el Distrito Federal, señalan como finalidades propias del Archivo General de Notarias, la conservación y guarda de los protocolos cerrados y sus anexos que no sean aquellos que los Notarios pueden conservar en su poder³⁵.

El Archivo es público respecto de aquellos documentos que tengan más de 70 años de antigüedad, Art. 148.

El Reglamento del Registro publico de la Propiedad publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 6 de mayo de 1980, establece:

ART. 3º.- Para el cumplimiento de su cometido, la Dirección del Registro Publico de la Propiedad, contara con las siguientes dependencias:

XII.- Oficina del Archivo General de Notarias.

Solo se mostraran documentos que no tengan la antigüedad de 70 años a las personas que acrediten tener interés jurídico en el acto o hecho de que se trate, a los Notarios o Autoridad Judicial, Art. 148, segundo párrafo.

Establece el art. 44 del Reglamento del Registro de la propiedad.

“Cada Notaria en ejercicio, tendrá asignado en el Archivo un espacio destinado a contener por orden progresivo, los volúmenes del respectivo protocolo...”

Del Colegio de Notarios.

La Colegiación de los Notarios es forzosa, según se infiere de la lectura del Art. 151 de la Ley vigente del Notariado.

³⁵ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, P. 122, Apuntes para la Historia del Registro Publico de la Propiedad, Revista de Derecho Notarial, año XXIII, septiembre de 1979, No. 76, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C.

“El Colegio de Notarios del Distrito Federal, agrupara a todos los Notarios que ejerzan sus funciones en esta entidad y regulara su organización y funcionamiento conforme a esta Ley...”

La colegiación es benéfica como medio de apoyo y cooperación entre sus agremiados y para mantener un alto nivel de probidad y competencia entre aquellos.

III.- Denunciar al Departamento del Distrito Federal, las violaciones a esta Ley y sus Reglamentos.

CAPITULO CUARTO LA FUNCION DEL NOTARIADO

Puede parecer a primera vista que el Notario tiene más que una función, la documental y autenticadora. Los que de modo tan simplista contemplan la función notarial, olvidan que al lado de la misión primitiva, esencialmente probatoria, la evolución de las instituciones jurídicas han confiado al Notario otras tareas legitimadoras y constitutivas de los actos jurídicos que en la actualidad, sea ya típicamente notariales como la primera. “El Notario da forma y sanción pública a los actos que autoriza, moldea el Derecho y lo vacía en una forma”.³⁶

Bellver Cano analiza el contenido de la función notarial, señalando las facultades jerárquicamente graduadas que la integran. En principio la facultad general del Notario es legitimar, esta finalidad tiene cuatro aspectos;³⁷

- a) Formativo (aconsejar)
- b) Confirmativo o formulista (redactar)
- c) Fijativo (constatar)
- d) Sancionador (autorizar)

A ellas cuatro corresponden las cuatro facultades notariales, a saber: Facultad de aconsejamiento; 2) Facultad de redacción; 3) Facultad de constatación o extensión material del documento; 4) Facultad de autorización o sanción.

La primera facultad que capta el acto jurídico, lo prepara y lo acepta, tiene como subfacultad la de rechazar el acto propuesto por contrario a los moldes generales de la justicia (moral, inadaptable contra las leyes).

La segunda facultad, según la cual se moldea el acto, entraña la propuesta de presentar el acto con las características apropiadas y la extensión notarial para que no sea deficiente, ficticio, anulable, imponiendo a los otorgantes la redacción apropiada a los fines propuestos.

La tercera facultad entraña las facultades de conservar y reproducir el acto otorgado, logrando así respectivamente, la constante vigilancia a la integridad del acto, mediante la protocolización y su archivo.

³⁶ Lavandera, Víctor, Acto Publico. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1915, Pág. 228.

³⁷ Citado por Jiménez Arnau, Enrique. Op. Cit., Pág. 278 y sigts.

La cuarta facultad de fe hacendaria (veracidad y publicidad, sanción), tiene como subfacultades las de legalizar actos notariales y extranotariales, documentos, firmas, certificaciones, etc.

Vázquez Cano escribe que la función notarial se desdobra en tres facultades: a) Directiva, b) Moldeadora y c) Constatadota.³⁸

Facultad Directiva.- El Notario tiene como uno de los objetivos, el de ser consejero, asesor jurídico. Es la misión suya la de instruir con autoridad profesional del Derecho a los interesados, sobre las posibilidades legales, requisitos y consecuencias de la relación que quieren establecer, no menor que la de conciliar y coordinar con la autoridad moral que es la propia, las pretensiones de las partes, en el ritmo del Derecho y la Ética.

Nos señala Lavandera, “presencia los preliminares, dirige la discusión, reduce las diferencias, soluciona las dificultades, contrapesa los intereses opuestos y propone diferentes bases de arreglo”.³⁹

Facultad Moldeadora.- Es en derredor a esta actividad moldeadora de los negocios jurídicos, ínter vivos o de ultima voluntad, donde se manifiesta la típica función de la naturaleza legitimadora que corresponde al Notario, este no crea el acto jurídico, pero si lo moldea, dotándose de forma o armazón jurídica.

Dentro de esta facultad notarial se agrupan un complejo de facultades, de donde destacan:

- a) Función calificadora de la naturaleza y legalidad del acto que se intenta ultimar.
- b) La función de admisión del acto a la legitimación, consecuencia de la anterior y por lo cual, el Notario se tiene por requerido si se encuentra ajustado el acto a la legalidad vigente o se niega a prestar su intervención, si la calificación de aquel es adversa.
- c) La facultad de redacción o formulación que ejerce el Notario con entera libertad, sin mas condición o limitación que la de encajar la voluntad de las partes dentro de las normas del derecho positivo y observar las prescripciones de la Ley.⁴⁰

Facultad Constatadota.- Entre las funciones encomendadas al notario la de mas trascendencia publica, la que determina su existencia y es causa u origen de todas las demás, es aquella que consiste en investir todos los actos en que interviene de una presunción de veracidad.

³⁸ Citado por Castan Tobeñas, Josdes, Función Notarial del Derecho, Madrid, 1946, Pág. 175 y sigas.

³⁹ Ídem.

⁴⁰ Art. 62, Ley del Notariado vigente para el Distrito Federal.

1.- Donde y cuando se debe prestar el servicio notarial.

El notario debe prestar sus servicios en el ámbito que le señala la Ley.

Art. 10...La formulación de los instrumentos se hará a petición de partes. Es decir, que el Notario no puede actuar si no existe una persona física o moral que le solicite sus servicios.

El Notario debe actuar personalmente aunque la Ley del Notariado no lo determine expresamente, sin embargo, el espíritu de la Ley es que el Notario desempeñe su función por sí mismo, sin que pueda ser sustituido por otra persona (salvo el suplente): por ser un cargo personalísimo no se reconoce como posibilidad que otra persona actúe en nombre o representación del Notario.

Es causa de revocación de la Patente y suspensión definitiva del cargo, cuando el Notario no actúa personalmente (Art. 126, inciso c9 y 132 fracc. IV).

El Notario tiene un plazo de 90 días hábiles siguientes a la fecha de su protesta legal para iniciar funciones (art. 27).

Deberá a la vez iniciar sus funciones en la Delegación del Distrito Federal que se le hubiere asignado (art. 27).

El Notario del Distrito Federal, solo puede actuar dentro de los límites de esta entidad (art. 5º).

La prestación del servicio notarial se hará e la notaria a su cargo (art. 32), aunque puede actuar en los lugares donde resulte necesaria su presencia en virtud de la naturaleza del acto o hecho que se pretenda ante su fe.

Resumiendo, el notario puede prestar sus servicios en cualquier lugar, siempre y cuando este dentro de los límites del Distrito Federal. ¿Cuándo?, cuando se requerido por alguna persona física o moral.

Art. 34.- El notario podrá excusarse de actuar:

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

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

2.- Calidad de la persona que presta el servicio notarial.

La madurez, la conducta, antecedentes morales y preparación técnica-jurídica de los aspirantes al ejercicio del notariado, han sido motivo de preocupación y tomados siempre en cuenta por los legisladores para garantizar que la actividad notarial se desenvuelva dentro de un marco de moralidad, eficacia y legalidad.

La obra del notariado es confiable por su contenido y por la certeza jurídica que da. En casi todos los países contemporáneos, se otorga a su palabra pleno valor probatorio. No se debe perder de vista que la institución notarial no debe su efectividad y valor a coyunturas o accidentes actuales, sino a que es producto de una larga y firme evolución como ha quedado constatado en capítulos anteriores.

Es así, que en el año 887 el Emperador de Oriente, León VI, “El Filósofo”, en la Constitución XCV “Libro Prefecto”, exigía del aspirante:

“El que vaya a ser elegido notario, debe serlo por votación a juicio del decano y de los demás notarios de suerte que conozca y entienda las Leyes y se distinga por su caligrafía, no resulte locuaz, insolente, ni de vida corrompida, sino de porte serio e inteligencia despierta, docto, prudente, con facilidad de palabra y buena escritura para que no se vea fácilmente desconcertado por las escrituras falsas y los signos engañosos.

Alfonso X “El Sabio”, señalaba en la Ley de las Siete Partidas (en la 3ª);

Legales, buenos y entendidos deben ser los Escribanos de la Corte del Rey y que sepan escribir bien; de manera que las cartas que ellos hicieren, que bien semeje que de la Corte del Rey salen y que las hacen hombres de buen entendimiento.

En el año 1512, el Emperador Maximiliano I de Austria, dictó la Constitución Imperial, establece:

“... y existiendo muchos Notarios o Tabelliones o al menos personas intrusas en el oficio del Notario (como sabemos por experiencia y por numerosas quejas recibidas), inhábiles e indignos, tanto por razón de la condición y cualidad de la persona como falta de ciencia y de buenas costumbres; y otros muchos incapaces...

...En primer lugar, ordenamos que respecto de las personas que ha de ser aprobadas o instruidas, se tenga en cuenta su condición y cualidades, para

no aprobar o instituir los exceptuados, como los siervos domésticos, los infames y los que no reúnen los requisitos de esta ordenanza y otros legales, los condenados con excomunión mayor, los bandidos y en suma, los que no pueden testificar...”

Art. 13 Para obtener la Patente de Aspirante al Notariado, el interesado deberá satisfacer los siguientes requisitos:

...IV No haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito intencional.

Establece el art. 14, para obtener la patente de notario, se requiere:

...II.- No haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito intencional.

...Gozar de buena reputación personal y profesional.

De tal manera esta redactada la Ley vigente del Notariado para el Distrito Federal que por un descuido del Legislador, el tramposo, mentiroso, defraudador y en términos generales, el inmoral, no obstante su conducta ilícita, puede obtener la patente de Notario siempre y cuando haya tenido el cuidado de no haber sido condenado en sentencia ejecutoriada por delito intencional.⁴¹

Por lo anterior, el Notario que conforme al art. 13, fracc. III, de aviso de iniciación práctica del pretendiente a aspirante, debe percatarse de sus cualidades técnicas, científicas y morales y así, desde este momento, entusiasmarlo o desanimarlo. Si se aprecian cualidades propias de esta profesión, hay que cuidar su crecimiento y alentarle para lograr de él, un loable y eficiente Notario.

“Cuando el hombre que ejerce el notariado, no tiene amor por su profesión, en vez de dignificar esta, la envilece.”⁴²

Un deber del Notario es la imparcialidad.

Art. 35.- Queda prohibido a los Notarios:

I.- Actuar en los asuntos que se le encomienden si alguna circunstancia les impide atender con parcialidad.

La imparcialidad en sí, esta integrada por muchos deberes notariales, como un medio preventivo, el Legislador trata de preservar al Notario de todo vínculo de parcialidad, ejemplo Art. 35, fracc. III.

⁴¹ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Ética Notarial*, Ed. Porrúa, S.A., México, 1985, Pág.25.

⁴² Carral y de Teresa, Luís, *Derecho Notarial y Derecho Registral*. Ed. Porrúa, S.A., México, 1984, Pág.9

El Notario cuando actúa, lo debe hacer libre de cualquier nexo que le impida aconsejar a las partes a redactar los instrumentos con interés distintos a los de la equidad y seguridad jurídicas.

El Notario debe actuar con eficacia, así se infiere de la definición, al decir que es un profesional del Derecho, Art. 10.

El Notario tiene la obligación de ser eficaz en sus resultados, el acto o escritura por el redactados, deben satisfacer las necesidades jurídicas de su cliente, realizando la fórmula jurídica y económica más adecuada.

Es así que el Notario debe actualizar sus conocimientos jurídicos para que entre varias opciones posibles, seleccione la más viable.

La eficacia del Notario deriva de los exámenes tanto de aspirante como de oposición, pues la preparación y el nivel científico y técnico del gremio notarial ha ido en aumento, su integridad moral es reconocida tanto por las autoridades administrativas como por los ciudadanos.

3.- La fe pública notarial, su origen y evolución.

La expresión Fe Pública, no es más que una especificación adjetiva del sustantivo fe y, por tanto tiene hoy diversos sentidos en que puede entenderse la fe.⁴³

La fe pública al igual que todas las instituciones que integra la publicidad jurídica o satisfacen necesidades, e producen fatalmente en la sociedad para la realización normal del Derecho que es uno de los fines del Estado.

División de la Fe Pública: Fe Pública Administrativa.- Su objeto es dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos realizados por el Estado o por persona de Derecho Público, dotados de autonomía o de jurisdicción.

Su contenido comprende no solo actos pertenecientes a la actividad legislativa o reglamentaria, sino también, a los actos jurisdiccionales o los de mera gestión.

⁴³ Etimológicamente la voz FIDES, parece derivar de Facere. A su vez la raíz Latina se considera proveniente del griego pethen, convencer o también, asentir a hecho o dicho ajeno. Citado por Fernández del Castillo, Bernardo. Op. Cit., Pág. 47.

Fe Pública Judicial.- Las facultades o limitaciones establecidas en la norma sustantiva; pueden dar lugar a contienda o pugna entre el Estado y los particulares.

Dada la trascendencia de las actuaciones ante los Tribunales Civiles, Penales, Administrativos o Contenciosos-Administrativos, es lógico pensar que estas actuaciones estén revestidas de un sello de autenticidad que se imprime en ellas por virtud de la Fe Pública Judicial.

Fe Pública Extrajudicial o Fe Pública Notarial.- Hay un número considerable de actos cuyas finalidades es la Constitución, modificación, extinción de las relaciones jurídicas y por ende, de derechos patrimoniales de carácter privado.

La constatación de semejantes actos constituye la orbita propia de la Fe Pública Notarial.

Concepto y función fundamental de la Fe Notarial. La misma exigencia de certidumbre y notoriedad que deben tener los actos públicos relacionados con la actividad legislativa, administrativa o judicial, se impone cuando se trata de actos relativos a particulares.

Porque si el Estado tiene el deber de proteger los derechos privados y garantizados contra todo intento de violación, e indudable que solamente pueda proteger aquellos cuya existencia le conste sin posible duda, este es el fundamento de revestir los actos privados de todos aquellos requisitos que sean necesarios para acreditar en cualquier momento un acto o hecho jurídico se produjeron.

La Fe Notarial, lleva una misión preventiva de profilaxis jurídica y tanto sus orígenes históricos, como su evolución y actual desarrollo responden a la preparación de las pruebas preconstruidas que a diferencia de las impares no nacen en el curso de un juicio, sino que son anteriores a el. Esta misión de preparar y elaborar la prueba preconstituida es la que caracteriza la Fe Publica Notarial.

Su origen y evolución;⁴⁴

En las sociedades primitivas y rudimentarias en las que la organización política es muy restringida y se asienta sobre bases esencialmente familiares, el comercio jurídico tiene una publicidad de hecho y una notoriedad que llevan en si los elementos necesarios para garantizar las relaciones de toda índole, ya se establezcan por modo de mandato superior o inferior, ya nazcan por consecuencias de un acto privado unilateral o bilateral de manifestación de voluntad, la simple producción del hecho de

⁴⁴ Citado por Carral y Teresa, Luís, Op. Cit., Págs. 10, 11 y 12.

que se trate tiene suficiente resonancia social para imponer su exactitud y defender la realización de sus consecuencias, en caso de que se intente desconocerlas.

A medida que las relaciones sociales se complican porque se hace más compleja la organización interna del grupo y porque se va progresando en el orden económico y a medida que los convenios o acuerdos se celebren no solo entre vecinos y personas que habitualmente viven dentro del mismo reducido círculo social o territorial, sino que tales tratos ponen en contacto personas y bienes que están física y jurídicamente muy alejados unos de otros, se impone como necesidad de primer orden, como imperativo de interés público, la existencia de una serie de organismos que de una parte compruebe la existencia de los hechos y de otra parte garantice del modo más perfecto posible, las consecuencias del acto y del derecho cuando sean desconocidos o negada su existencia por aquellos a quien su ejercicio pueda perjudicar.

4.- El instrumento público y su finalidad.

Toda significación y alcance de la función notarial, puede resumirse en el Instrumento Público.

En un sentido lato, la palabra instrumento (de instruí, es, ere, instruir), designa todo lo que sirve en juicio para la instrucción de una causa o conduce a la averiguación de la verdad, abarcando por tanto toda clase de procedimientos.⁴⁵

En sentido específico, viene tradicionalmente dándose la denominación de instrumentos a los documentos autorizados por el Notario. En esta acepción que recogía ya la Legislación de las Partidas (Ley 1ª, Tit. XVIII, Partida III) y que puede ser considerada como actual, los instrumentos públicos son una especie o clase de documentos públicos.

Instrumento Público, se puede decir que son esenciales y fundamentales.⁴⁶

Los fines fundamentales son tres:

- a) Probar
- b) Dar forma. Esta forma, será creadora en los negocios en que se exija como requisito esencial de existencia.

⁴⁵ Citado por Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Op. Cit., Pág. 91.

⁴⁶ Jiménez Arnau, Enrique. Introducción al derecho Notarial. Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, Pág.

Art. 78, Ley del Notariado vigente para el Distrito Federal: “Las enajenaciones de bienes inmuebles, cuyo valor según avalúo bancario sea mayor de treinta mil pesos y la Constitución de derechos reales estimado en mas de esa suma o que garantice un crédito de mayor cantidad que la mencionada, deberá constar en escritura publica ante notario...”

c) Dar eficacia Legal al negocio.

De estos tres elementos fundamentales, de estos tres fines principales del instrumento notarial, surgen los demás; hacer ejecutiva la obligación, sustituir la tradición real y garantizar a los terceros.

Con el instrumento notarial, se produce el resultado de contribuir al desarrollo del derecho en su estado normal.

El instrumento público considerado en si, es decir, con independencia de su contenido, tiene pleno valor y eficacia para los otorgantes.

La intervención del Notario y el cumplimiento de los requisitos legales le dan un carácter de indubitabilidad que legitima el acto y que solo puede ser desvirtuado mediante la demostración en juicio, de su falta de veracidad.

Antes de entrar al estudio de la Teoría de la Escritura y Acta Notarial, conviene distinguir ambas para precisar mejor su contenido.

En la Ley del Notariado para el Distrito Federal, se establece la diferencia entre estos dos tipos de instrumento. El criterio de la Ley se puede apoyar con el examen de las actas y escrituras de acuerdo con los siguientes criterios: contenido, estructura y efectos.

Contenido.- La escritura pública contiene actos jurídicos (art. 60 Ley del Notariado para el Distrito Federal) y el acta notarial relaciona hechos jurídicos (art. 82).

En la escritura publica, el Notario entre sus deberes, ha de desenvolver una actividad técnica de jurista, acomodando sus actuaciones y la voluntad de las partes a los preceptos de fondo exigidos por la Ley, las actas por el contrario, solo exigen del Notario una utilización de sus sentidos.

Por otra parte, los instrumentos notariales, escritura y acta, expresan las diversas funciones de la actividad notarial. Las escrituras al contener actos jurídicos, la de función de perito, técnico en Derecho que analiza jurídicamente el asunto, mientras que en las actas la función notarial es abstracta en cuanto solo trate de dar fe de lo que percibe por los sentidos, vista, oído, etc.

En la escritura, los otorgantes manifiestan su voluntad de obligarse, en las Actas el notario solo da fe de lo que capto con sus sentidos.

Escritura.- Esta distinción se deriva de la diferencia de contenido que a su vez hace necesaria una redacción estructurada distinta, aunque en muchos aspectos coinciden.

Por lo que hace a la escritura en el punto IV de este capítulo desarrollare su contenido a través de la siguiente estructura: proemio, antecedentes, clausulado, representación, generales, certificaciones y autorización. Y en el punto V, tratare el acta notarial que contiene: generales, certificación y autorización, por no haber manifestación de voluntad para obligarse en las Actas, no tiene clausulado.

Efectos.- Una escritura tiene como efecto hacer constar la expresión de la voluntad en el acto jurídico, darle la forma notarial exigida por la Ley. En cambio en las actas, su efecto es crear un medio de prueba de la existencia o realización de un hecho.

5.- Teoría de la escritura notarial.

Si lo característico de la escritura es crear o recoger formalmente un negocio jurídico o expresar una declaración de voluntad, habrá tantas clases de escrituras cuantas sean las del negocio jurídico. Es frecuente reducir la clasificación a solo dos términos, escrituras inter vivos y escrituras inter mortis causa, obedece esta sencilla distinción a que sus dos términos son los que establecen una mayor diferencia, así en el contenido como en las solemnidades que exigen.

Enumera los requisitos de la escritura que se clasifican en dos grupos: requisitos materiales o internos y requisitos formales.⁴⁷

Requisitos materiales o internos.- Hacen referencia a los elementos que integran el acto jurídico (sujeto, objeto y relaciones o declaraciones unilaterales de voluntad).

a) Para que el negocio jurídico exista y por consecuencia el instrumento, es necesario que conste quienes son los sujetos que lo realizan.

Por ello hay que individualizarlo o señalarlos, además hace falta que el sujeto sea capaz de realizar el acto de que se trata.

⁴⁷ Citado por Jiménez Arnau, Enrique, Op. Cit., Pág. 168 y sgts.

Finalmente, presunción de capacidad que hay a favor de todo mayor de edad, tiene que robustecerse por una parte con la afirmación del Notario que evite la suplantación de la persona, y por otra parte con apreciación subjetiva del Notario que corrobore la capacidad del sujeto.

b) El negocio jurídico exige, además un objeto, es decir, una prestación o un conjunto de cosas a que se refiere la voluntad de los contratantes.

De modo general, puede decirse que el objeto tiene que ser descrito con las circunstancias precisas para que, perfectamente individualizado (s), la voluntad se produzca con respecto a el (ellos), los efectos requeridos (Art. 62, fracc. VI, Ley del Notariado para el Distrito Federal.

c) En lo que se refiere a la relación jurídica que por el negocio se establece, el instrumento notarial debe reflejarla con las características precisas para que la relación que se establece tenga los requisitos de licitud, veracidad, claridad y precisión.

B) Requisitos formales.- Hacen referencia a las formas, condiciones, y garantías externas del instrumento exigidas por la Ley del Notariado.

1º Del protocolo; constara de ciento cincuenta hojas foliadas. Las hojas serán de papel blanco, uniforme, de treinta y cuatro centímetros de largo por veinticuatro de ancho, en su parte utilizable, con un margen izquierdo de ocho centímetros separados por una línea de tinta roja. Art. 48, Ley del Notariado.

2º Para asentar las escrituras y actas...se utilizara cualquier procedimiento de impresión indeleble. No se escribirán más de cuarenta líneas y deberán estar a igual distancia (Art. 49).

3ª Las escrituras y actas se asentaran con letra clara, sin abreviaturas, ni guarismos, se prohíbe enmendaduras y raspaduras (Art. 61)

4ª Las escrituras y actas necesariamente deberán redactarse en castellano (Art. 62).

Al elaborar una escritura notarial, el notario debe tener en cuenta las disposiciones aplicables de la Ley del Notariado, del Código Civil y de otras Leyes para determinar el contenido, lenguaje y formulas de estilo.

En la mayoría de las legislaciones se dispone que el lenguaje debe ser claro y sencillo.

Art. 62, fracción V, Ley del Notariado.

Partes en que se divide la Escritura Notarial:

Proemio;
Antecedentes;
Clausulado;
Representación;
Generales;
Certificaciones; y
Autorización.

Proemio: Establece el art. 62, "El Notario redactara las escrituras en castellano y observara las reglas siguientes:

I. Expresara el lugar y fecha en que se extienda la escritura, su nombre y apellido y el número de Notaria.

1.- Lugar.- Determinar el lugar en la escritura es hacer referencia: a) el lugar de otorgamiento del instrumento; b) lugar de cumplimiento de las obligaciones consignadas en la escritura; c) Legislación aplicable a la forma Notarial.

Del lugar del otorgamiento del instrumento se desprende el ámbito de competencia del Notario.

Art. 5º.- Los Notarios del Distrito Federal no podrán ejercer sus funciones fuera de los limites de este.

a) Lugar de cumplimiento de las obligaciones consignadas.- Generalmente el cumplimiento de las obligaciones es el domicilio de los contratantes, salvo que hayan renunciado a el y, como lo establece el art. 62, fracc. XII, de la Ley del Notariado debe estableceré en los generales de la escritura.

b) Legislación aplicable a la forma notarial.- En materia de forma de los actos y hechos jurídicos, nuestra legislación sigue el principio Locus Regit Actum, establecido en el art. 15 del Código Civil para el Distrito Federal de aplicación en toda la Republica en asuntos de orden federal.

Art. 15.- "Los actos jurídicos, e todo lo relativo a su forma, se regirán por las Leyes del lugar donde pasen, sin embargo, los mexicano o extranjeros residentes fuera del Distrito Federal, quedan en libertad para sujetarse a las formas prescritas por este Código cuando el acto haya de tener ejecución en la mencionada demarcación".

Fecha.- Es importante en relación con su aplicación temporal o sea, cuando empiezan sus efectos.

Fechas de escritura.- Existen cuatro fechas:⁴⁸

- a) La de instrumento;
- b) La de firma (parcial);
- c) La de Autorización Preventiva;
- d) La de Autorización Definitiva.

a) Fecha de Instrumento.- Es la fecha cuando la escritura queda asentada en el protocolo del Notario.

Esta fecha se toma por la Ley, al establecer en el art. 72, el término de treinta días para que firmen los otorgantes, se contara a partir del siguiente día en que se extendió la escritura en el protocolo del Notario.

b) Fecha de firma.-Es la que indica el momento en que los otorgantes, comparecientes, expresan su conformidad con el instrumento por medio de su firma.

Las firmas que pueden estamparse en el protocolo en forma simultánea o escalonada, si es escalonada deben satisfacerse los requisitos establecidos en el art. 68, Prof. Tercero.

“Cuando la escritura no e firmada en el mismo acto por todos los comparecientes, siempre que no se deba firmar en su solo acto por naturaleza o por disposición legal, el Notario ira asentando solamente el “Ante mi”, con su firma, medida que sea firmada por las partes y cundo todas las hayan firmado, imprimirá además su sello con todo lo cual quedara autorizado preventivamente”.

c) Fecha de autorización preventiva,
Art. 68, Segundo párrafo:

“Inmediatamente después de que haya sido firmada la escritura por todos los otorgantes y por los testigos e interpretes, en u caso, será autorizada preventivamente por el Notario con la razón “Ante mi”, su firma y sello”.

Con la autorización preventiva de la escritura se genera el crédito fiscal, quedando perfeccionada la forma notarial.

d) Fecha de autorización Definitiva, establece el art. 69:

“El Notario deberá autorizar definitivamente la escritura al pie de la misma, cuando se le hay justificado que se ha cumplido con todos los requisitos legales para autorizarla”.

⁴⁸ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Notarial, Ed. Porrúa, S. A., 1983, Pág. 214.

Personas que intervienen:

a) Notario; b) Sujeto; c) Partes; d) otorgantes; e) Concurrente.⁴⁹

a) Notario.- Lo define el art. 10º de nuestra Ley y ya fue objeto de estudio de este Capítulo.

b) Sujeto (s).- Es la persona que se ve afectada en su patrimonio, en virtud del otorgamiento de una escritura, aunque no intervenga el otorgamiento.

c) Parte (s).- Es la persona(s) que ostenta (n) una misma prestación e n una escritura.

d) Otorgante.- Como la palabra lo dice, significa otorgar, o e dar.

e) Concurrente.- Es quien no se obliga dentro del instrumento notarial, asiste solo a su otorgamiento.

Calificación del contenido del instrumento.

Calificar significa dar un nombre, pero sobre todo, clasificar, determinar que acto jurídico desean llevar cabo las partes.

Antecedentes:

Establece el art. 62:

“El Notario redactar las escrituras en castellano y observara las siguientes reglas:

III.- Consignara los antecedentes y certificar haber tenido a la vista los documentos que se le hubieren presentado para la formación de la escritura.

Si se tratare de inmuebles, examinara el titulo o títulos respectivos, relacionara cuando meno el ultimo titulo de propiedad o del bien o del derecho a que se refiere la escritura y citara los datos de su inscripción en el Registro Publico de la Propiedad o la razón por la cual no este aun registrada.

No deberá modificarse en una escritura la descripción del inmueble, si con este se le agrega un área que conforme a su antecedente de propiedad no le corresponde. La adición podrá ser hecha si se funda en una resolución judicial.

Se describirán las características del bien material del contrato, tanto jurídicamente como físicamente.

⁴⁹ Citado por Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones. Ed. Porrúa, 1982, Pág. 202.

Aspecto jurídico, se observara quien es la persona capacitada para enajenar cuales son los gravámenes y limitaciones de dominio (si los tiene) y todas las demás informaciones que muestren claramente el estado jurídico de la finca.

Aspecto físico, se van a establecer por ejemplo; superficie, linderos, colindancias, si hay o no construcción, etc.

Clausulado: El clausulado del contrato es el elemento medular del mismo, porque en el se concreta su objeto.

Se determina la expresión del consentimiento que rece obre el objeto del contrato,

Art. 62.- El Notario redactara las escrituras en castellano y observar las reglas siguientes:

V.- Consignara el acto en cláusulas redactadas con claridad y concisión y sin palabras o formulas inútiles o anticuadas.

En el clausulado se vuelca la creatividad profesional del Notario, es donde despliega su claridad de jurisconsulto, de Perito en Derecho reconocido por la Ley, así como su práctica en la redacción adquirida a través de la experiencia.

Representación.- Establece el art. 62:

“El Notario redactara las escrituras en castellano y observará las reglas siguientes:

VII. Dejar acreditada la personalidad de quien comparezca en representación de otro, relacionando o insertando los documentos respectivos o bien, agregándolos en original y copia cotejada al apéndice, haciendo mención de ellos en la escritura”.

Establece a su vez el art. 65:

“Los representante deberán declarar que u representados tienen capacidad legal y que la representación que ostenta no les ha sido revocada ni limitada, et declaraciones se harán constar en la escritura”.

Generales.- Art. 62, el Notario redactara las escrituras en castellano y observara las reglas siguientes:

XII. Expresara el nombre y apellidos, fecha de nacimiento, estado civil, lugar de origen, nacionalidad, profesión y domicilio de los comparecientes o contratantes de los testigos de conocimientos, de los testigos

instrumentales, cuando alguna Ley lo prevenga, como en testamentos y de los interpretes cuando su intervención sea necesaria. Al expresar el nombre de una mujer casada, incluirá su apellido materno, el domicilio se anotara con mención de la población, el numero de la casa, el nombre de la calle o cualquier otro dato que precise dicho documento hasta donde sea posible.

Certificaciones.- Es la parte donde manifiesta el contenido de su fe publica, que es Fe de la existencia de los documentos relacionados en la escritura. Fe de conocimiento; Fe de lectura y explicación y Fe de otorgamiento.

Autorización.- Es el acto de la autoridad del Notario que convierte el documento en autentico.

Las autorizaciones son de dos tipos, a) Preventiva y b) Definitiva.

a) Preventiva.- La hace el Notario cuando la escritura ha sido firmada por todos los interesados.

Se tienen tres elementos:

La razón "Ante mí".

La firma.

El sello del Notario.

Art. 62, ya citado.

b) Definitiva.- Satisfechas todas las obligaciones fiscales y administrativas, el Notario puede autorizar definitivamente la escritura, así lo establece el art. 69, párrafo segundo ya citado.

La consecuencia de la autorización definitiva, es que se puede expedir el testimonio y cuando sea inscribible, se hará en el Registro Publico de la Propiedad.

6.-Teoría del acta notarial.

Fernández Casado, define el Acta como el instrumento publico que contiene la exacta narración de un hecho capaz de influir en el derecho de los particulares y levantada por requerimiento de una persona.

Señala que la diferencia entre escritura y acta es puramente formal, consiste en que en la escritura hay otorgamiento y en las actas no.

Sancho Tello a su vez la define como:"El documento publico en que a requerimiento de parte hace constar el Notario un hecho que por su naturaleza e objeto de contrato.

Azpeltia lo define como: “Es el instrumento en el que se constata y fija un hecho jurídico independiente de la voluntad del sujeto que promueve u constatación”.

Nuestra Ley vigente define el acta notarial en su artículo 82:

“Acta Notarial, es el instrumento original en el que el Notario hace constar bajo su fe, uno o varios hechos presenciados por el y que este asienta en un libro del protocolo a su cargo a solicitud de parte interesada y que autoriza mediante su firma y sello”.

Objeto de las Actas Notariales.

Art. 84.- Entre los hechos que debe consignar el Notario en actas, se encuentran:

- I. Notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protestos de documentos mercantiles y otras diligencias en las que pueda intervenir el Notario, según la Leyes;
- II. La existencia, identidad, capacidad legal y comprobación de firmas de personas identificadas por el Notario;
- III. Hechos materiales, como el deterioro de una finca por construcción de otra en terreno contiguo o próximo a la primera;
- IV. Cotejo de documentos;
- V. La existencia de detalles de planos, fotografías y otros documentos;
- VI. Entre de documentos;
- VII. Declaraciones de una o mas personas, que bajo protesta de decir verdad, efectúen respecto de hecho que les consten, propios o de quien solicite la diligencia; y
- VIII. En general, toda clase de hechos, abstenciones, estados y situaciones que guarden las personas y cosas que pueden ser apreciadas objetivamente.

Estructura del Acta Notarial

En términos generales la estructura y el sistema de redacción del acto notarial son los mismos de la escritura pública:

Proemio;
Antecedentes;
Representación;
Generales;
Certificación;
Autorización.

En la actas notariales no hay cláusulas porque no existe otorgamiento.

Al acta notarial se aplican las normas relativas a la escritura notarial, así lo establece el Art. 83.

“Los preceptos relativos a las escrituras serán aplicables a las actas notariales en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los hechos materia de estas”.

Proemio.- Se menciona el lugar, la fecha, el nombre y el número del Notario, así como el del compareciente o solicitante y la calificación del acta.

La fecha y el lugar tienen que ser mas precisos, por lo que se refiere a los comparecientes, ya se hizo la distinción entre otorgante, sujeto, parte, concurrente, compareciente, en el punto IV de este capítulo.

En cuanto a la calificación del acta, es conveniente establecerla siempre en el proemio y decir si se trata de una protocolización, de una fe de hechos o de un cotejo, etc.

Antecedentes.- Se relacionaran todos los hechos que dieron motivo a la prestación del servicio notarial.

Por ejemplo; si se trata de una Asamblea Extraordinaria, el permiso correspondiente de la Secretaria de Relaciones Exteriores, será transcrito en esta parte del acta.

Representación.- Art. 62, fracc. VIII.

El Notario redactara las escrituras en castellano y observara las reglas siguientes:

VIII. Dejara acreditada la personalidad de quien comparezca en representación de otro, relacionando o insertando los documentos respectivos o bien, agregándolos en original o en copia cotejada al apéndice, haciendo mención de ellos en la escritura.

Establece el art. 65:

“Los representantes deberán declarar que sus representados tienen la capacidad legal y que la representación que ostentan no les ha sido revocada ni limitada.

Estas declaraciones se harán constar en la Escritura”.

Generales.- Se siguen las mismas reglas que en las escrituras con la excepción de lo establecido en el Art. 85, fracción I.

En las actas relativas a los hechos a que se refiere la fracción primera del Artículo anterior, se observara lo establecido en el Art. 62 de esta Ley, con la modalidad siguiente:

I.- Bastara mencionar el nombre y apellidos que manifieste tener la persona con quien se practique la diligencia, si necesidad de agregar sus demás generales”.

Certificación.- Se sigue el mismo procedimiento que en las escrituras, ya citado.

Autorización.- No es necesaria la autorización preventiva de las actas, pues no hay requisitos fiscales, ni administrativo que satisfacer, excepto lo establecido en el artículo 85, fracción segunda.

Artículo 85.- “En las actas relativas a los hechos a que se refiere la fracción I del Artículo anterior, se observara lo establecido en el artículo 62, con las modalidades siguientes:

II.- Una vez que se hubiere practicado cualquiera de las diligencias mencionadas en la fracción I del Artículo anterior, el Notario podrá levantar el acta relativa en la oficina de la Notaria a su cargo, a la que podrá concurrir la persona que haya sido destinataria del objeto de la diligencia efectuada, dentro de un plazo que no exceda de cinco días a partir de la fecha en que tuvo lugar la actuación de que se trate, para hacer las observaciones que estime convenientes al acta asentada por el Notario, manifestando su conformidad o inconvinción con ella y, en su caso, firmarla”:

Es decir, el Notario al hacer una notificación y levantar el acta, solo en este caso, no la autoriza definitivamente, sino pondrá el “Ante mí” y su firma, transcurrido los cinco días la autorizara definitivamente con su firma y sello.

7.- Funciones del registro público de la propiedad.

Es necesario señalar los principios registrales, antes de entrara al estudio de la función del Registro Público de la Propiedad.⁵⁰

Naturaleza Jurídica.- Son los principios registrales el resultado de una exégesis que se hace de los preceptos legales sobre el Registro Público. Señala Roca Sastre⁵¹, que son los principios las orientaciones capitales, las líneas directrices del sistema, la serie sistemática de bases fundamentales y

⁵⁰ Citado por Carral y de Teresa, Luís, Op. Cit., Pág. 241.

⁵¹ Ídem.

el resultado de la sinterización o condensación del ordenamiento jurídico registral.

Por tanto, los principios registrales no sirven de guía, economizan los preceptos y sobre todo, facilitan la comprensión de la materia y convierten la investigación jurídica en científica.

I.- Principio de publicidad. Este es el principio registral por excelencia. El registro ha de revelar la situación jurídica de los inmuebles, y toda persona, sea o no tercero registral o interesado, tiene derecho de que se le muestren los asientos del registro y obtener constancias relativas al mismo.

Establece el artículo 3001 del Código Civil vigente para el Distrito Federal:

“El Registro será público. Los encargados del mismo tienen la obligación de permitir a las personas que lo soliciten, que e enteren de los asientos que obren en los folios del Registro Público y de los documentos relacionados con las inscripciones que estén archivados. También tienen la obligación de expedir copias certificadas de las inscripciones o constancias que figuren en los folios del Registro Público, así como certificaciones de existir o no asientos relativos a los bienes que se señalen”.

En México donde rige el sistema llamado declarativo, lo no registrado si existe y produce todos sus efectos entre los otorgantes. Entre nosotros, el registro del acto es inútil para sus otorgantes, pues aunque no este inscrito produce todos sus efectos entre ellos.

a).- La inscripción de los actos materiales.

Principio de Inscripción. Por inscripción se entiende todo asiento hecho en el Registro Público.

Los derechos nacidos extraregistradamente, al inscribirse, adquiere mayor firmeza y protección, por la presunción de exactitud de que son investidos, por la fuerza probatoria que el registro les da.

En México, el acto nace fuera del Registro Público; por ejemplo: Art. 1792 del Código Civil vigente para el Distrito Federal:

“Convenio es el acuerdo de dos o mas personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”.

Art. 1793.- “Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”.

Art. 2249.- “Por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se han convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho”.

Necesidad de la inscripción respecto de la obligatoriedad de las inscripciones, se dan dos casos extremos:

- De una parte, la inscripción forzosa, que puede exigirse coercitivamente, sujeta a plazos y sanciones y que en caso de no efectuarse se lleva a cabo el de oficio, en rebeldía de parte interesada.

- De otro extremo, en que la inscripción es facultativa, voluntaria quedando el derecho más o menos igual con o sin registro.

Existe un termino medio, que es el que rige entre nosotros, en que la inscripción es voluntaria, pues no hay obligaciones de efectuarla en un plazo determinado, si se impone sanción por no llevarla a cabo, ni puede ser exigida coercitivamente. Entre nosotros se puede inscribir más que una solicitud de parte (rogación, principio que abordare mas adelante; ya que si no hay inscripción, el titular del derecho no podría hacerlo surtir sus efectos frente a terceros.

3.- Principio de especialidad.- Se llama también principio de determinación, porque la publicidad registral exige determinar con precisión el objeto que se pretenda inscribir.

Artículo 3020 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

“Los registradores calificaran bajo su responsabilidad los documentos que se presenten para la practica de alguna inscripción o anotación; la que supeditaran en los siguientes:

- ...V. Cundo haya incompatibilidad entre el texto del documento y los asientos de registro.

- ...VI. Cuando no se individualicen los bienes del deudor sobre los que se constituya un derecho real o cuando no se fije la cantidad máxima que garantice un gravamen en el caso de obligaciones de monto indeterminado salvo los casos previstos en la ultima parte del art.3011, cuando se den las bases para determinar el monto de la obligación garantizada”.

Aunque la primera parte del articulo 3021 nos habla del principio de calificación, lo que en este momento nos interesa son las fracciones V y VI del mismo, ya que son ejemplos del principio que en este momento trato.

Por la aplicación de este principio, en el asiento deben aparecer con precisión; la finca que es la base física de la inscripción.

Art. 126 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal (publicado en el Diario Oficial de la Federación de 6 de mayo de 1980).

“La finca es la unidad básica registral. El registro de la propiedad inmueble se llevara abriendo un Folio de Derechos Reales, por separado, para cada finca”.

El derecho que es el contenido jurídico y económico de la misma; y la persona que puede ejercer el derecho o sea, el titular.

4.- Principio de consentimiento.- Consiste este principio en el consentimiento que otorga la persona que tiene derecho, para que se realice la inscripción.

Este principio esta claramente expresado en el texto del artículo 3030 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

“Las inscripciones y anotaciones pueden cancelarse por consentimiento de las personas a cuyo favor estén hechas o por orden judicial. Podrán no obstante ser canceladas a petición de parte, sin dichos requisitos, cuando el derecho inscrito o anotado quede extinguido por disposición de la Ley o por causas que resulten del titulo en cuya virtud se practico la inscripción o anotación, debido a hecho que no requiera la intervención de la voluntad.

5.- Principio del Tracto Sucesivo.- A este principio también se le llama Tracto Continuo. Es un principio de sucesión, de ordenación. Es derivado del principio de Consentimiento, por lo que el titular queda protegido contra todo cambio no consentido por el.

Articulo 3016 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

“Para inscribir o anotar cualquier titulo deberá constar previamente, inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgo aquel o de la que vaya a resultar perjudicada por la inscripción a no ser que se trate de una inscripción de in matriculación”.

6.- Principio de rogación.- El registrado no puede registrara de oficio, aunque conozca el acto o hecho que validamente haya de dar origen a un cambio de los asientos del registro. Se requiere que alguien lo pida.

Art. 3018, primer párrafo del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

“La inscripción o anotación de los títulos en el Registro Publico pueden pedirse por quien tenga interés legitimo en el derecho que se va a inscribir o anotar por el Notario que haya autorizado la escritura de que se trate”.

Art. 85 del Reglamento del Registro Publico de la Propiedad del Distrito Federal.

“Están facultados para solicitar el registro de un documento inscribible; la persona que tenga interés en asegurar el derecho en el consignado, los funcionarios autorizados y las autoridades judiciales y administrativas en la esfera de su competencia”.

7.- Principio de Prioridad.- Este principio se concede por la posibilidad de que existan dos títulos contradictorios.

Art. 3013 del Código Civil vigente del Distrito Federal.

“La preferencia entre derechos reales sobre una misma finca u otros derechos, se determinara por la prioridad de su inscripción en el Registro Público, cualquiera que sea la fecha de su constitución.

El derecho real adquirido con anterioridad a la fecha de anotación preventiva será preferente, aun cuando su inscripción sea posterior, siempre que se de el aviso que previene el Art. 3016.

Si la anotación preventiva se hiciera con posterioridad a la prestación del aviso preventivo, el derecho real motivo de este será preferente, aun cuando tal aviso se hubiese dado extemporáneamente”.

Artículo.- 3015.- “La relación entre diversos documentos ingresados al Registro Público se determinara con prioridad en cuanto a la fecha y numero orinal que les corresponda al presentarlos para su inscripción, salvo lo dispuesto en el articulo siguiente”.

Art. 3016.- “Cuando vaya a otorgarse una escritura en la que se declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga la propiedad o pensión de los bienes raíces o cualquier derecho real sobre los mismos, o que sin serlo sea inscribible, el Notario o autoridad ante quien se haga el otorgamiento, deberá solicitar al Registro Público certificado sobre la existencia, inexistencia de gravámenes en relación con la misma...”

- Esta solicitud surtirá efectos de aviso preventivo,
- Tendrá vigencia de 30 días naturales a partir de la fecha de presentación de la solicitud.

Segundo párrafo del mismo articulo:

“Una vez firmada la escritura que produzca cualquiera de las consecuencias mencionadas en el párrafo precedente, el Notario o autoridad ante quien se otorgo, dará aviso preventivo acerca de la operación de que se trate al Registro Público dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes... El

registrador, con el aviso citado y sin cobro de derecho alguno, practicara de inmediato la nota de presentación correspondiente, la cual tendrá una vigencia de noventa días naturales a la fecha de presentación del aviso. Si este se da dentro del termino de treinta días a que se contrae el párrafo anterior, sus efectos preventivos se retrotraerán a la fecha de presentación de la solicitud a que se refiere el mismo párrafo; en caso contrario, solo surtirán efectos desde la fecha en que fue presentado y según el número de entrada que le corresponda.

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

Este principio se puede resumir con la siguiente frase:

“Primero en tiempo, primero en derecho”:

Los efectos del principio de prioridad son constitutivos, así lo establece el artículo 2266 del Código Civil.

“Si la cosa vendida fuera inmueble, prevalecerá la venta que primero se haya registrado...”

8.- Principio de Legalidad.- Este principio impide la inscripción en el Registro de títulos que no cumplen con los requisitos que exigen los diversos ordenamientos legales.

Así lo establece el artículo 3021 del Código Civil.

“Los registradores calificarán bajo su responsabilidad, los documentos que se presenten para la practica de alguna inscripción o anotación, la que suspenderán o denegarán en los siguientes casos:

...IV. Cuando el contenido del documento sea contrario a las Leyes, prohibitivas o de interés público”.

El Registro Publico de la Propiedad, tiene como función dar mayor estabilidad posible al derecho de propiedad sobre bienes inmuebles tiene como finalidad dar a conocer cual es la verdadera situación jurídica de aquellos, tanto respecto al propietario del inmueble como respecto a las cargas, derechos reales, que pueda reportar ese inmueble.

b).- Efectos que produce el registro de los instrumentos notariales

En nuestro derecho, se establece como voluntario el registro solo para que surta efectos frente a tercero, no para los contratantes. El registro se hace de manera voluntaria, cuando el interesado, el titular del derecho de la propiedad solicita su inscripción.

Establece el Art. 3005 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

“Solo se registrarán:

- I.- Los testimonios de escrituras o actas notariales u otros documentos auténticos;
- II.- Las resoluciones y providencias judiciales que consten de manera auténtica;
- III. Los documentos privados que en esta forma fueran validos con arreglo a la ley, siempre que al calce de los mismos haya la constancia de que el Notario, el Registrador, el Corredor Publico o el Juez de Paz, se cercioraron de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes. Dicha constancia deberá estar firmada por los mencionados funcionarios y llevar impreso el sello respectivo.

Artículo 3042.- En el Registro Publico de la Propiedad inmueble, se inscribirán.

I.- Los títulos por los cuales se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga el dominio; posesión originaria y los demás derechos reales sobre inmuebles;

II.- Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, por un periodo mayor de seis años y aquellos en que haya anticipo de rentas por más de tres años.

Los títulos inscritos en el Registro Publico, surten todos sus efectos frente a terceros, o sea, que el hecho de inscribir un titulo en el Registro lo hace oponible frente a terceros (es decir existe un derecho real porque la cosa - en este caso el inmueble- se encuentra sometida completa o parcialmente al poder de la persona, en virtud de una relación oponible a cualquiera otra persona).

La única sanción de la no inscripción de los títulos, la establece el Artículo 3007 del C. C.

“Los documentos que conforme a este Código sean registrables y no se registren, no producirán efectos en perjuicio de tercero”.

La inscripción de los títulos en el Registro Publico, tienen efectos declarativos, Art. 3008.

Esto nos lo explica el art. 3010 del C.C.

- El derecho registrado se presume que existe y que pertenece u titular
- Se presume que el titular de una inscripción de dominio o de posesión, tiene la posesión del inmueble inscrito.

La inscripción en el registro Público desempeña una función fundamentalmente de publicidad conforme a la que e llena la necesidad de que haya una notificación publica y autentica a la sociedad, de la existencia de los derechos que se inscriben. La inscripción evita los fraudes y los abusos, evita la ocultación de los gravámenes, pues pone de manifiesto la condición de los inmuebles y hace mas seguro los hechos o actos jurídicos traslativos de la propiedad. La publicidad, por la inscripción en el Registro de los gravámenes y de todos los actos traslativos de propiedad y de las restricciones y modificaciones de esta que limitan su valor y circulación, se haya de tal modo arreglada que, por virtud de la misma, en lo que se refiere a todas sus mutaciones, gravámenes y desmembramientos que sufra.

Surge así el principio registral llamado de tracto sucesivo, que significa que la serie de inscripciones registrales debe formar un cadena ininterrumpida, de tal manera que la inscripción ultima debe derivar de la voluntad del titular que aparezca de la inscripción inmediata anterior y esta, de la que inmediatamente le preceda y así sucesivamente.

Resumiendo, los títulos no inscritos, no surten efectos frente a terceros, esta es la única sanción que conlleva al no registro de los documento que en inscribibles. Así lo establece el art.3007 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

CAPITULO QUINTO

LA SEGURIDAD JURIDICA COMO CONSECUENCIA DE LA FE PÚBLICA NOTARIAL.

- 1.- Definición de seguridad pública.
 - a) Seguridad jurídica pública.
 - b) Seguridad jurídica para el legislador.

Señala Martínez Ruiz que: “Sin certeza y seguridad no existiría la justicia, la que también faltaría si no hubiera orden. No hay la posibilidad de llegar a la realización de los valores que exige la dignidad y la libertad del individuo en una sociedad en estado de anarquía. La certeza y seguridad son presupuestos ineludibles del bien general, y aun cuando sean valores de rango inferior a la justicia condicionan la posibilidad de lograrla”⁵².

Conforme al diccionario de la Real Academia Española: es seguro aquello que se encuentra, “...libre o exento de todo peligro, daño o riesgo; aquello que es”, “...cierto, indubitable y en cierta manera infalible”, o sea, “...firme, constante y que no esta en peligro de faltar o caerse”⁵³.

Referido a lo jurídico, este concepto nos lleva a la de la seguridad jurídica, que comprende dos niveles:

- a) El de la “certeza e indubitabilidad” en la titularidad de un derecho de modo que esta titularidad se presente “firme y constante”.
- b) El de la “inhabilidad” de los negocios jurídicos que tengan por propósito generar nuevas situaciones jurídicas respecto de ese derecho (transmitirlo, modificarlo, etc.), de manera que este negocio jurídico no este en peligro de faltar o caerse.

En materia de derechos reales, la seguridad jurídica implica entonces:

- a) “Certeza e indubitabilidad”, en la titularidad de un derecho subjetivo referido a un bien inmueble a efecto de proteger al titular de modo que no pueda ser privado del mismo o del ejercicio de las facultades de uso y goce del inmueble que el mismo comprende, salvo que haya celebrado un negocio jurídico causal de la modificación de esta situación jurídica”;
- b) “Validez de estos negocios jurídicos causales de la transmisión, modificación y constitución de derechos reales o sea la ausencia, en sus

⁵² Martines Ruiz, R., “La Reforma del Notariado Internacional”, No. 702, Pág. 1391.

⁵³ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española. Décimo Novena Edición, 1970, Pág. 1188.

elementos y presupuestos de vicios que pudiera determinar la nulidad del mismo”:

Que la seguridad jurídica resulta un valor fundamental en materia de derechos reales y negocios jurídicos inmobiliarios, e innegable en razón de la determinante trascendencia socioeconómica de los bienes (inmuebles) involucrados.

Ahora bien, ¿De que manera el Legislador ha procurado la satisfacción de este valor de seguridad jurídica en materia de derechos reales y de negocios jurídicos referidos a los mismos?

Varias instituciones jurídicas constituyen la respuesta a esta interrogante, pero una fundamentalmente es la que interesa, que es aquella en la que el Notario vuelca todos sus conocimientos jurídicos y donde se establece la función de la Fe Pública Notarial, estoy hablando del Instrumento Público Notarial.

En materia de negocios jurídicos inmobiliarios, señala el autor Italiano Betti, en los ordenamientos legales de sustrato latino (como el mexicano), se asigna la función: “...de redacción del documento a un tercero, no solo imparcial sino dotado de Fe Pública llamado Notario”.⁵⁴

Como indica Zinny; “La Ley suele conceder libertad de elección de la forma pero asimismo impone a los particulares, a veces, la carga de exteriorizar sus actos en forma determinada. La forma taxativamente impuesta a ciertos negocios, que el Derecho pondera, se funda en razones de política legislativa destinada a tutelarlos especialmente, ya en razón de trascendencia socioeconómica de la causa, ya sea como consecuencia del valor patrimonial de los intereses regulados, etc. Y entre esas formas se encuentra la que requiere la intervención del Notario”.⁵⁵

¿Qué es lo que se propone el Legislador al imponer como forma forzada la del Instrumento Público Notarial, para determinados negocios jurídicos?

En primer lugar; que el negocio jurídico nazca a la vida jurídica, carente de vicios que puedan ocasionar su nulidad. Pues el Notario –previo a la instrumentación del negocio- realiza tareas de:⁵⁶

- Asesoramiento, informando a las partes respecto de los efectos jurídicos de cada contrato;

⁵⁴ Betti, E., Teoría General del Negocio Jurídico, Pág. 207.

⁵⁵ Zinny, M, .”La Forma de la Sociedad Anónima en la Ley de Sociedades”, en gaceta del Notariado, No. 59, Pág. 96.

⁵⁶ Art. 62, Fracc. XII, inciso b, c, 103, 104, 126. Fracción II, inciso d, de la Ley del Notariado vigente para el Distrito Federal.

- Calificación, encuadrando en determinado tipo el negocio jurídico; y
- Legalización, ajustando el orden legal vigente al negocio jurídico pretendido por las partes y evitando así la nulidad del mismo. Con ello el negocio jurídico nace con una presunción de legalidad o legitimidad.

En segundo lugar, el instrumento notarial por ser publico comporta:

Autenticidad de autoría, lo que significa certeza –aun en juicio- acerca de la persona del Notario y de las partes otorgantes;

Autenticidad de la fecha, pues tiene fecha cierta que puede invocarse aun procesalmente; y

Autenticidad de contenido, ya que el instrumento notarial constituye una prueba legal preconstituida de la existencia y veracidad de los hechos y actos y declaraciones de voluntad realizadas por las partes otorgantes.

Resumiendo; ¿Cuál sería el efecto concreto de esta autenticidad?, ni mas ni menos que liberar a quien invoca el instrumento notarial de la pesada carga de la prueba en juicio.

Para entrar por completo al tema cabria hacer esta pregunta; ¿Que caracteriza al Notario Latino?

Fundamentalmente creo que para determinarlo debemos contemplar cual es la función del Notario.

Hago la salvedad que en el punto numero I del Capitulo Cuarto aborde este tema, pero en este momento voy a analizar la función notarial como consecuencia de la seguridad jurídica.

Es decir, a través de esta función trae como consecuencia la seguridad jurídica, objeto de este capitulo.

2.-La función del Notario Público y sus facultades para prever la seguridad jurídica.

La función del Notario tiene dos vertientes:

- Una vertiente autenticadota, en virtud de la cual el Notario da fe de aquello que percibe por sus sentidos y que constituye el contenido de cuanto redacta y expone en el instrumento publico.
- Otra vertiente, en la que desarrolla su función conformadora, que consiste en dar forma.

Esta función conformadora, se caracteriza porque la efectúa mediando entre personas que, ya inicialmente están de acuerdo para realizar un contrato, o bien, actúan por si solas, disponiendo en la esfera de su competencia, es decir, realizan lo que se ha denominado negocios jurídicos, concepto en el que se incluye también los otorgamientos de testamentos.

Hablando en sentido figurado, el Notario actúa como rueda de la dinámica jurídica para que los negocios funcionen bien, sin chirriar, evitando que el aparato negocial se estropee, y, por lo tanto, se produzcan enfermedades en el funcionamiento biológico de la sociedad en los intercambios que desarrollamos los seres humanos en nuestra vida social, cuando compramos, vendemos, permutamos, otorgamos testamento, etc.

Esto determina que el Notario ocupe la posición característica en el desarrollo y ordenación del tráfico jurídico, que implica y le impone el deber de imparcialidad que lo diferencia del Abogado que siempre aboga por una de las partes.

Art. 35.- Queda prohibido a los Notarios:

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

La función redactora del Notario, que desarrolla en la vida normal es fundamentalmente una función de traducción jurídica. Quienes acuden a solicitar el servicio notarial llegan ante el Notario con una determinada voluntad practica-empírica, tratan de alcanzar cierto resultado. Lo que pide un Notario es que les traduzca en términos jurídicos aquello que ellos empíricamente pretenden realizar.

Para hacerlo, fiel y escrupulosamente, algunas veces no solo debe traducir lo que expone verbalmente. En múltiples ocasiones el Notario debe alumbrar el subconsciente de cada uno de ellos, es decir, orientarlos para de esta manera explicarles el modo mas seguro y también el mas económico para lograr el fin que persigue.

La seguridad jurídica, soporte imprescindible de la justicia y del orden social presenta dos caras. Una tiende al aspecto dinámico de toda vida contractual, y la otra cuida de las situaciones estáticas, que duran, aunque en un momento dado pueden insertarse en aquella actividad contractual. Por eso, en su doble actuación debe producir una armonización, nunca una contraposición, entre uno y otro aspecto de la seguridad jurídica.

La seguridad jurídica en su aspecto dinámico, nos da a entender que la transmisión, en el sentido de su ajustamiento a derecho, depende de la que tenga sus presupuestos y sus elementos constitutivos, un presupuesto básico, preciso para que la transmisión resulte ajustada a derecho, consiste

en que el transmitente sea propietario del inmueble objeto del negocio traslativo.

La seguridad jurídica, en el sentido de seguridad de lo ajustado a derecho, requiere que nadie sea privado de su propiedad por un acto traslativo que el mismo no haya otorgado. La seguridad jurídica del derecho de propiedad incluye pues, esa seguridad de que otro, no facultado por el mismo propietario, le pueda privar de su propiedad (en esto consiste la seguridad jurídica en su aspecto estático).

Lo antes dicho demuestra que la función Notarial engarza la doble finalidad de salvaguardar armónicamente la seguridad jurídica, en sus aspectos estático y dinámico.

a) La función notarial de preveer la seguridad jurídica.

La dinámica del hecho que produce el transito de una situación a otra requiere una seguridad jurídica en todos sus aspectos que, allí donde funciona el Notariado Latino, su previsión y salvaguarda, es fundamentalmente misión y responsabilidad suya. Consiste esa seguridad en el logro de que el resultado jurídico corresponda sin engaño, al fin lícitamente propuesto.

Esa seguridad jurídica precisa, en primer lugar, que gente que contrata sea fielmente informada de las normas de derecho que rigen la materia objeto del negocio que pretende efectuar, que sepa que hacer para obtener jurídicamente el resultado que quiere conseguir.

Se puede decir que el Notario es un órgano social que tiene a su cargo de modo directo, la seguridad jurídica en la normalidad de la vida especialmente en la negocial, es decir, en función preventiva, siendo a su vez, cada Notario un órgano individual en el ámbito de u competencia territorial y funcional.

La efectividad de todo negocio jurídico, como la de cualquier otro hecho jurídico produce el transito de una situación jurídica inicial a otra situación jurídica final. Si el negocio consiste en una transmisión inmobiliaria, la situación jurídica final no ha de demostrar un sujeto –propietario- distinto del que aparecía en la situación jurídica inicial.

Para que esa operación sea ajustada a derecho –es decir, para que en ese sentido tenga seguridad jurídica- es preciso que se reúnan una serie de requisitos que podemos agrupar con referencia;

· A la situación jurídica inicial, que constituye el presupuesto a partir del cual se efectúa el negocio jurídico; y

- Al negocio jurídico, propiamente dicho, tanto en su fase contractual como en la dispositiva, cuando jurídicamente sean diferenciables.

La seguridad jurídica que se obtiene si la operación es plenamente ajustada a derecho, requiere pues:

a) Que aquellos elementos que aparecen como constitutivos de la situación jurídica inicial, correspondan de hecho y de derecho, a la realidad, lo cual exige:

- La identidad del sujeto;
- La realidad física del objeto y la verdad de su aparente situación jurídica (cargas, gravámenes, limitaciones); y
- La titularidad jurídica del sujeto respecto de la cosa, es decir, que sea su propietario.

b) Además es necesario que el negocio jurídico, resulte totalmente válido, eficaz e inatacable, para ellos son precisos:

- Voluntad suficiente (es decir, de una persona con la capacidad y la legitimación jurídicas requeridas para el negocio de que se trate), no viciada y que resulte suficientemente explícita y precisada.
- Causa verdadera y lícita, sin fraude.
- Forma adecuada para producir todos los efectos queridos probatorios, transmisivos, constitutivos y ejecutivos; y
- Publicidad suficiente (notificaciones, inscripción).

Este es en síntesis la seguridad jurídica, que es deseable en la operación de todo negocio jurídico de transmisión inmobiliaria, desde sus presupuestos básicos hasta su consumación.

El órgano que debe velar por la seguridad jurídica es el Notario.

Para el logro de esta seguridad jurídica, que consiste en que sea ajustado a derecho el negocio concertado, existen socialmente constituidos uno órganos encargados de velar precisamente por esa seguridad jurídica. Son concretamente la Institución Notarial y, con ella, cada uno de los Notarios en el ámbito de su competencia respectiva.

La actuación del Notario, cuando desarrolla la función social de dar forma legal que el tiene asignada, se traduce en una doble vertiente de efectos, como hace años ya hizo notar Manuel González Enríquez, a saber:⁵⁷

⁵⁷ Citado por Miranda W., Marcelo, "El Instrumento Notarial y la Seguridad Jurídica a la luz del Derecho Comparado". Revista Internacional del Notariado, Año XXIII, No. 68, Buenos Aires, Argentina, Págs. 21 y sgts.

- Conformadores (eficacia sustantiva del documento sobre la materia documentada),
- Autenticadores (eficacia formal del documento Ens. mismo como cosa que es).

Esa doble vertiente de efectos es inseparable en la práctica, pues ambas dimanar de la facultad de dar forma legal.

Se entrelazan la función profesional de artesanía jurídica (de asesoramientos, traducción, previsión y conformación de la redacción de los negocios jurídicos) y la función pública de control de legalidad y autenticación, que se reúnen en el Notario. Ambos imponen como requisito del Notario, el de su imparcialidad.

Investido de esa imparcialidad, el Notario actúa de hecho, con experiencia, práctica y saber jurídico, como un arbitro –como advierte Rodríguez Adrados⁵⁸- que, “necesita ser libremente aceptado, tanto en su tácito nombramiento como en sus dictámenes, que nunca impone, sino que solo propone o a veces, meramente expone, señala las respectivas ventajas e inconvenientes para una y otra parte, de las distintas soluciones, sin llegar a proponer ninguna”.

Así la intervención notarial resulta dotada de la mayor eficacia en orden a la seguridad jurídica, en cuanto implica la garantía de estar aunados el ajustamiento al derecho de la autenticidad.

La función notarial garantiza también la seguridad jurídica mediante la guarda y conservación del protocolo (Art. 57, segundo párrafo de la Ley del Notariado vigente para el Distrito Federal).

De ese modo, la redacción autenticada del negocio jurídico, con la calificación efectuada de un profesional competente en el ejercicio de sus funciones, que lo presupone consumado conforme a derecho, asegura la prueba fehaciente del negocio jurídico y tiene la garantía de su conservación en el protocolo.

3.- Reglas de comparación jurídica con los Estados Unidos de Norteamérica.

Lo expuesto, con la consiguiente valoración superlativa del instrumento público notarial como documento portante, entre otros, de negocios jurídicos inmobiliarios, se robustecerá la seguridad jurídica que brinda el Notario de tipo latino (como el mexicano) si se recurre al derecho comparado y contrastando lo hasta aquí anotado con un sistema de transmisión y

⁵⁸ Ídem.

constitución de derechos reales inmobiliarios, que como el estadounidense, no impone como forma obligatoria a la del instrumento notarial admitiendo su documentación como simple instrumento privado redactado por las propias partes negociales (generalmente desconocedores de los mínimos conceptos de derecho, trayendo consigo en múltiples ocasiones resultados no deseados).

Es un autor estadounidense, Eder⁵⁹ quien ha señalado que: “La contribución mas valiosa que puede proporcionar los estudios comparativos tal vez de carácter negativo...pues...el Derecho comparado nos enseña lo que hemos de evitar a la luz de la costosa experiencia de otros países”.

Por ello, resulta interesante examinar la experiencia estadounidense en materia de transmisión y constitución de derechos reales inmobiliarios a fin de evitar que por vía de una reforma a nuestro sistema notarial, se imponga una estructura similar a la estadounidense.

El derecho estadounidense desconoce la función notarial de tipo latino y por ello admita (en normas genéricamente denominadas “Statute of Frauds”) la documentación de los negocios jurídicos inmobiliarios en instrumento privado. Ello a diferencia de nuestro sistema que ofrece un alto nivel de seguridad jurídica, el sistema estadounidense tiene un grado notable de inseguridad jurídica que se concreta en tres niveles que citare a continuación:

Primero.- Al no imponerse la intervención forzada de un profesional del Derecho (a diferencia de los sistemas de sustrato latino que imponen la del Notario), el negocio jurídico nace sin la presunción de legalidad. Señalan los autores estadounidenses que en esta materia las partes, al no estar forzadas a hacerlo, no suelen recurrir al asesoramiento de un Abogado, optando por redactar ellas mismas –legos en Derecho- el contrato. Carentes de asesoramiento y sin la participación de un profesional que calificara el negocio jurídico y lo encuadrara en el ordenamiento legal vigente, se celebran contratos cuyos elementos y presupuestos pueden en muchos casos, evitar viciados.

Destaca un autor de la misma nacionalidad, Hammer,⁶⁰ que los únicos terceros que suelen intervenir en la redacción de los negocios jurídicos inmobiliarios en los Estados Unidos prestando su “asesoramiento”, son los corredores inmobiliarios (también legos en derecho). Ello ha generado una proporción de escándalos judiciales motivados por la circunstancia de que, como lo señala el mismo autor, el corredor concibe el negocio jurídico inmobiliario como una mera operación mercantil, de la cual pretende obtener

⁵⁹ Citado por Miranda E., Marcelo, Op. Cit., Págs. 22, 23, 24, 25 y sgts.

⁶⁰ Citado por Miranda W., Marcelo, Op. Cit., Págs. 22, 23, 24, 25 y sgts.

su utilidad con la mayor rapidez posible para poder luego desentenderse de ella y pasar a ocuparse a otra cosa.

No significa por lo antes expuesto, que la seguridad jurídica no es precisamente el valor por cuya salvaguardia se preocupan los corredores estadounidenses al redactar los contratos; se trata por el contrario, de concretar “la operación” (concebida como mercantil) rápidamente, para poder así percibir la comisión correspondiente. Si para ello es menester redactar un contrato para cuya preparación no están capacitados porque carecen de la formación científica a nivel universitario (que es la de un Notario en México), no dudarán en hacerlo, aunque con ello el contrato pueda nacer viciado por incapacidad para percibir las sutilezas legales aptas para determinar la nulidad del contrato.

Segundo.- Al documentarse el negocio jurídico causal de la transmisión o constitución de un derecho real inmobiliario, es un mero instrumento privado carente de autenticidad y susceptible de caer por mera prueba en contrario, se carece de una prueba legal preconstituida de la existencia y veracidad de dicho contrato causal. Por eso el titular de un derecho real inmobiliario carece en los Estados Unidos de seguridad jurídica en el sentido de “certeza e indubitabilidad”, en su titularidad y carece de garantía de que no podrá ser privado fraudulentamente de su derecho o de sus facultades de uso y goce del inmueble.

Pues tratándose de mero instrumento privado, se podrán figurar instrumentos falsos y atribuirlos al titular para probar contratos que nunca existieron y más aquellos que en verdad existieron podrán alterarse en su contenido para incluir declaraciones de voluntad que nunca expidieron o cambiar su fecha para alterar la prioridad entre dos o más derechos reales concurrentes sobre un mismo inmueble.

Por esta razón se preocupa el autor estadounidense Payne⁶¹, acerca de la carencia “de una adecuada teoría del título” en los Estados Unidos, refiriéndose con esta expresión a la carencia de un medio adecuado para probar indubitadamente la existencia y veracidad de un negocio jurídico inmobiliario y la correspondiente titularidad de un derecho real inmobiliario.

Tercero.- La carencia de presunción de legalidad en los negocios jurídicos inmobiliarios y su demostración en simples instrumentos privados (no auténticos), impide el adecuado funcionamiento de los registros inmobiliarios. En tanto que en los sistemas de tipo latino el registro inmobiliario recibe información previamente sistematizada por el Notario y la publicidad a documentos o derechos, pero todos referidos a negocios jurídicos con presunción de legalidad o legitimidad y documentos auténticos

⁶¹ Ídem.

en instrumentos auténticos, nada de ello ocurre en los registros inmobiliarios estadounidenses.

Por otro lado, el documento puede contener un negocio jurídico viciado y este en si mismo ser falso o sea, el producto de una falsificación total o parcial.

Con ello el registro inmobiliario puede encontrarse en una situación de dar publicidad a derechos causados por negocios jurídicos nulos.

Se advierte entonces en que medida la carencia del instrumento público notarial impide el adecuado funcionamiento de los registros inmobiliarios, la preocupación referida a estos registros es muy grande en los Estados Unidos.

El derecho comparado nos demuestra entonces el peligro implícito en aquellos proyectos de reforma legislativa que importan la penetración y consiguiente deformación de los sistemas de transmisión y constitución de derechos reales de sustrato latino, como el nuestro por meras normas extraídas o inspiradas, consciente o inconscientemente, en el derecho estadounidense.

Esta penetración persigue el propósito, en algunos casos explícitos y en otros ocultos, de eliminar o minimizar la intervención del Notario en la instrumentación de negocios jurídicos inmobiliarios (no solo en este tipo de negocios) invocando razones de economía y mayor celeridad.

La inseguridad jurídica existente, determina que el camino que el contratante debe recorrer en los Estados Unidos para adquirir un inmueble, sea prodigo en trampas y peligros, por lo tanto, debe recorrerse con lentitud y desconfianza.

No e advierte de que manera la economía y la celeridad pueden adquirir la calidad de valores de igual o mayor jerarquía que la seguridad jurídica en materia de negocios jurídicos inmobiliarios.

Es evidente, en esta alocada carrera en pos de una presunta "economía" de gastos y de una imaginada "celeridad" se sacrificara la seguridad jurídica en la medida en que se trate de ir disminuyendo la intervención del Notario.

CONCLUSIONES.

1.- El derecho notarial ha observado una larga, firme, sostenida y fructífera evolución que lo ha hecho centro de la sociedad; una institución útil y respetable, pero también en muchos casos incomprendida.

2.- La incompreensión de la función notarial es una consecuencia inobjetable del desconocimiento que de ella existe, ya que lleva a muchos a criticarla de forma severa, sin tener en infinidad de casos, los conocimientos mínimos de lo que en realidad es el ejercicio de la misma.

3.- Es a raíz del desconocimiento existente de la función notarial, que se debe pugnar tanto por el Colegio de Notarios del Distrito Federal, A.C., como por la Facultad de Derecho, por un información completa y constante de lo que en realidad e el ejercicio de la función notarial; el Colegio de Notarios debe proporcionar información concreta y precisa de la función notarial a la Faculta de Derecho y en general, a toda clase de instituciones Educativas y estas, comunicarlas ya sea en conferencias, mesas redondas, etcétera. Así de esta forma, adentrarse en el conocimiento del Derecho Notarial y mostrar la importancia que entraña que el servicio notarial se preste con eficiencia jurídica y moral.

4.- Consecuencia de las críticas de que es objeto la función publica notarial, se ha exigido de manera constante, que el ejercicio de la misma no sea ya prestado por particulares, Licenciados en Derecho, sino por el propio Estado.

No existen razones fundadas a esta petición, ya que el ejercicio de la función notarial esta y debe seguir siendo ejercida por particulares, ya que son ellos los que han logrado el prestigio de que goza el Notariado y no el Estado.

5.- El Notario, ya no solo es la persona que asienta en su protocolo los actos y hechos jurídicos sino que crea, forma el acto, es decir, lo moldea, lo hace cumpliendo con todos los requisitos legales, aplicando u conocimiento de jurista, no es como lo señalan mucho en forma irónica "firmon".

Es un profesional en Derecho, no solo porque la Ley así lo defina, sino que día tras día así lo demuestra.

6.- A través del tiempo, el Notario ha dejado de tener como única función la documental o autenticadota, sino que la evolución de las Instituciones jurídicas le ha confiado al Notario otras tareas legitimadora y creadoras de seguridad en los actos jurídicos, que en la actualidad son ya típicamente notariales.

Consecuencia de esta evolución, es que también el Notario moldea el Derecho y lo vacía en una forma.

7.- La eficacia del Notario l ejercer la función notarial, no deriva de la causalidad, sino de los exámenes, tanto de aspirante como de oposición, ya

que la preparación y nivel científico del notariado ha ido en aumento, ya que su integridad es reconocida tanto por autoridades como por ciudadanos. Es de esta eficacia, de donde se deriva la seguridad jurídica que el instrumento notarial brinda a las personas que solicitan la prestación del servicio notarial.

8.- El Derecho Notarial, tiene dos vertientes fundamentales: el Notario y el Instrumento Público, y es a través de este que se concretiza la seguridad jurídica dimanada del ejercicio de la función notarial.

Es decir, lo cual consiste en que el negocio jurídico esté en adecuación con el Derecho, desde la situación jurídica inicial, hasta su realización o consumación.

9.-El Registro Público de la Propiedad, cumple la función de publicidad de los actos y contratos, para conocimiento de su existencia por los terceros a los que incumbe la obligación de comprobar en los libros del propio registro:

- a) La prioridad de las inscripciones:
- b) La sucesión no interrumpida de actos traslativos de la propiedad:
- c) La identidad de los predios inscritos; y
- d) Los gravámenes que reporta cada predio, según datos que aparezcan en el Registro.

10.- Es sabido que los Notarios deben cobrar sus honorarios de acuerdo con un arancel, pero desgraciadamente no se apegan a él por ser un arancel vigente hace más de cuarenta años, fuera totalmente de la realidad económica que vivimos, trayendo como consecuencia la funesta competencia desleal que trae consigo el considerar el servicio notarial como un bien dentro del comercio.

Es de advertir que a la fecha se encuentra en estudio por el Colegio de Notarios del Distrito Federal, A.C., y la Coordinación General Jurídica del Departamento del Distrito Federal, un nuevo arancel que próximamente se espera entre en vigor.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Azpetia Esteban, Mateo. Legislación Notarial. Madrid, 1930.
- 2.- Bellver Cano, Antonio, "Principios del Régimen Notarial Comparado":
.....Revista Internacional del Notariado, Año XXXII, N 56, 1969. Buenos
.....Aires, Argentina.
- 3.- Borja Soriano, Manuel, teoría General de las Obligaciones, Edit. Porrúa,
.....México, 1992, 8ª Edición.
- 4.- Bravo Valdez, Beatriz y Bravo González, Agustín, Segundo Curso de
.....Derecho Romano, Edit. Pax-México, México, 1980, 2ª Edición.
- 5.- Carral y de Teresa, Luís, Derecho Notarial y Derecho Registral. Edit.
.....Porrúa, México, 8ª Edición.
- 6.- Castan Tobeñas, José, función Notarial y Elaboración Notarial del
.....Derecho, Madrid, 1946, 4ª Edición.
- 7.- Falbo, Marcelo N., "La función Notarial", Revista Internacional del
.....Notariado, Año XXXI, no 77, Buenos Aires, Argentina.
- 8.- Galindo Grafías, Ignacio, Estudios de Derecho Civil, Instituto de
.....Investigaciones jurídicas, México, 1981, 4ª Edición.
- 9.- Jiménez Arnau, Enrique, Introducción al Derecho Notarial, Madrid, 1946,
.....2ª Edición.
- 10.- José Gutiérrez, Blas, Nuevo Código de la Reforma, Tomo II, Imprenta
.....Constitucional, 1869.
- 11.- Lavander, Víctor, "Acto Publico", Revista de Derecho Privado, Madrid,
.....1915.
- 12.- Lemus García, Raúl, Derecho Romano (compendio), Edit. Limsa,
.....México, 1979, 4ª Edición.
- 13.- Lozano Noriega, Francisco, Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos,
.....Asociación Nacional del Notariado, A.C., México, 1982, 3ª Edición.
- 14.- Manual del Litigante Instruido o el Derecho puesto al alcance de todos,
.....compendio de la obra del Doctor Juan Sala, que enseña en las
.....Universidades de España, impreso por Luís Mendiola, México, 1843.

- 15.- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Notarial, Edit. Porrúa,México, 1983, 2ª Edición.
- 16.- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Ética Notarial, Edit. Porrúa,México, 1983, 1ª Edición.
- 17.- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, “Apuntes para la Historia delRegistro Publico de la Propiedad”, Revista de Derecho Notarial, AñoXXIII, No. 76, septiembre, 1979, Asociación Nacional del Notariado,A.C.
- 18.- Pina, Rafael de, Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa, México, 1975, 4ª Edición.
- 19.- Raposo, Mario, “Notariado, Naturaleza Jurídica del Acta Notarial”, AñoXXXI, No. 77, Buenos Aires, Argentina, 1981.
- 20.- Vallet de Goytisoló, “La Seguridad Jurídica en los Negocios,Dispositivos de Bienes Inmuebles”, Revista Internacional del Notariado,Año XXXIII, No. 79, Buenos Aires, Argentina, 1983.
- 21.- Vázquez Pérez, Francisco y Monroy Estrada, Mario, “Antecedentes,Evolución Histórica, Estado Actual y Tendencias del Notariado en cadaEntidad de la Federación”, Revista de Derecho Notarial, No. 16,Asociación Nacional del Notariado, A.C., México, 1982.

LEGISLACION

- Código Civil vigente en el Distrito Federal.
- Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal.
- Ley del Notariado para el Distrito Federal de 19 de abril de 1901.
- Ley del Notariado para el Distrito Federal de 9 de enero de 1932.
- Ley del Notariado para el Distrito Federal de 31 de diciembre de 1945.
- Ley del Notariado para el Distrito Federal de 8 de enero de 1980.
- Reglamento del Registro Publico de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal.

INTRODUCCION.

Con el constante evolucionar de las Instituciones, que trae como consecuencia lógica y natural su perfeccionamiento; es la parte toral que hace que tenga credibilidad en ellas.

El Derecho Notarial, no podía quedar al margen de esta evolución, que lo ha hecho dentro de la sociedad una institución útil y confiable y es de esta manera como el servicio que brindan los notarios ha ido consolidando su lugar en el medio social.

El Estado como órgano encargado de otorgar seguridad jurídica a los gobernados se vale de diversas instituciones, una de estas es el notariado, a través del cual se brinda dicha seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario.

La seguridad jurídica que deriva de un eficiente ejercicio de la función notarial, no es producto de la casualidad sino de un proceso evolutivo gradual de sus principios rectores que es la causa de que el Notario goce del prestigio que tiene en la actualidad,

Considero que un acierto del legislador, es el de quitarle el señalamiento de funcionario al Notario y nombrarlo como en realidad es, un profesional del Derecho que no solo es la persona que firma sino que moldea el Derecho, asesora a las partes y presta un servicio social.