



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**“LA ESENCIA LEGAL DEL NOTARIO Y SU RESPONSABILIDAD  
EN LA TRANSMISIÓN DE BIENES INMUEBLES”**

**T E S I S**  
**QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE:**  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**PRESENTA EL ALUMNO:**  
**JOSÉ VILLEGAS ZAMBRANO**



**ASESOR: LIC. CARLOS VIEYRA SEDANO**



**CD. UNIVERSITARIA, D. F.**

**2007**



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.



FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

OFICIO INTERNO SEMCIV/11/06/07/29  
ASUNTO: Aprobación de Tesis

**SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ,  
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN  
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.  
P R E S E N T E .**

El alumno **JOSÉ VILLEGAS ZAMBRANO**, elaboró en este Seminario bajo la asesoría y responsabilidad del Lic. Carlos Vieyra Sedano, la tesis denominada "**LA ESENCIA LEGAL DEL NOTARIO Y SU RESPONSABILIDAD EN LA TRANSMISIÓN DE BIENES INMUEBLES**" y que consta de 131 fojas útiles.

La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de esta Facultad.

Reciba un cordial saludo.

**"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPIRITU"**  
Cd. Universitaria, D. F. 11 de junio del 2007

*X Castañeda R*

**DRA. MA. LEOBA CASTAÑEDA RIVAS**  
Encargada del Seminario

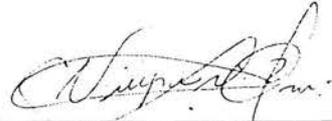
MLCR'egr

**DRA. MARIA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS  
DIRECTORA DEL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL  
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA U. N. A. M.  
P R E S E N T E.**

Por medio del presente escrito, y en mi calidad de asesor, me permito informarle que el trabajo de investigación titulado: **“LA ESENCIA LEGAL DEL NOTARIO Y SU RESPONSABILIDAD EN LA TRANSMISIÓN DE BIENES INMUEBLES”**, que elaboró el C. José Villegas Zambrano, se le han hecho las correcciones señaladas y la tesis ha sido revisada nuevamente por el suscrito, en mi opinión considero que se ha cumplido con lo señalado por la dirección del Seminario a su muy digno cargo.

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

**ATENTAMENTE**  
**“POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU”**  
México Distrito Federal a 7 de junio de 2007.



**LIC. CARLOS D. VIEYRA SEDANO**

## **INDICE GENERAL**

### **PRÓLOGO**

### **INTRODUCCIÓN**

### **CAPÍTULO PRIMERO**

#### **1. EL NOTARIADO**

- 1.1 Generalidades.....1
- 1.2 Antecedentes Históricos del Notariado.....5
- 1.3 Justificación de su existencia.....18
- 1.4 Comparación del notariado en diversas legislaciones...25

### **CAPÍTULO SEGUNDO**

#### **2. MARCO CONCEPTUAL**

- 2.1 Concepto de Función Pública.....32
- 2.2 Concepto de funcionario Público.....36
- 2.3 Definición de Empleado Público.....52
- 2.4 La Doctrina Norteamérica y la Doctrina Francesa.....53

### **CAPÍTULO TERCERO**

#### **3. MARCO REFERENCIAL DE LA FUNCIÓN NOTARIAL**

- 3.1 Generalidades.....55
- 3.2 El Derecho Notarial como rama del Derecho.....59
- 3.3 La Fe Pública.....63
- 3.4 Función Notarial.....77

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **4. EL EJERCICIO NOTARIAL EN LA TRANSFERENCIA DE BIENES INMUEBLES**

4.1 La transmisión de bienes inmuebles y la función que ejerce el Notario.....	86
4.2 Los particulares y la transmisión de bienes inmuebles....	96
4.3 El Estado y la función del Notario en la transmisión de bienes inmuebles.....	99

## **CAPÍTULO QUINTO**

### **5. GENERALIDADES DEL NOTARIO EN MATERIA DE TRANSMISIÓN DE BIENES INMUEBLES**

5.1 Atribuciones del Notario.....	102
5.2 Obligaciones.....	104
5.3 Prohibiciones.....	105
5.4 Responsabilidad Civil.....	108
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>124</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>128</b>

## **PRÓLOGO**

En los momentos que escribo este prólogo, pretendo plasmar en él, el espíritu y la satisfacción que representa llegar a una meta propuesta. Es el momento de aplicar las experiencias estudiantiles y enfocar mis esfuerzos a la vida práctica, donde ha medida que contribuya como ciudadano responsable desde mi fuente de trabajo al bienestar de nuestro país, demostraré mi gratitud con todos aquellos que de una manera directa o indirecta me han brindado su apoyo y confianza, indispensables para mi formación como ser humano y profesionalista.

El presente trabajo de investigación de tesis, no sólo significa una satisfacción, sino también el compromiso de llevar decorosamente los postulados y principios de nuestra alma mater, La Universidad Nacional Autónoma de México.

## **INTRODUCCIÓN**

Este trabajo tiene como finalidad hacer el estudio de la actividad del notario, como profesional del Derecho, hombre prudente, práctico y sabedor de las leyes, que con sabio consejo encausa los intereses de las partes y sin menoscabo de los del Estado, procura la prevención de controversias mediante la expresión en escrituras debidamente redactadas, de la voluntad de las mismas partes, aclarando dudas y previniendo problemas posteriores, sin entender a sus intereses personales.

El notario en nuestro Derecho, es un eficaz colaborador del Estado, aún cuando, con funciones muy especiales, las cuales indudablemente tienen implicaciones jurídico económicas.

El notario constituye a la creación y formación de actos y contratos, en relación con los asuntos que se le someten, en cuanto a las partes recurren a su ciencia para que los revista de forma legal y de la solemnidad que en algunos casos se requiere y en cuanto ilustra a las partes sobre la mejor manera de ajustar a Derecho dichos actos y contratos.

El Derecho Notarial, no sólo puede entenderse como una mera recopilación de normas y teorías, sino como una rama autónoma del Derecho cuyo objeto de estudio es la función del Notario y el Instrumento Público Notarial, se componen de un conjunto de doctrinas y de normas jurídicas estructuradas de una forma sistemática y metódica con unidad de criterio y contexto, se rige por principios, conceptos y normas propias cuya finalidad es lograr que se haya un buen servicio y seguridad en la prestación de la función del notario.

De esta consideración se desprenden varias consecuencias, una de ellas en cuanto al tema que nos ocupa, es que es primero, cualquier cuestión relacionada con la función notarial, primeramente se debe de buscar la solución en esa rama especial del Derecho y sólo ante la absoluta deficiencia se recurre a las demás normas del Derecho, y además la noción de servicio público de la función notarial como concepto básico del Derecho Notarial.

Abordaremos nuestro objeto de estudio, por razones metodológicas, de la siguiente manera:

En el capítulo primero se establecen las generalidades del notariado, asimismo, pretendemos presentar brevemente su evolución histórica y la justificación de su existencia, para concluir con la comparación en algunas legislaciones.

En el capítulo segundo contiene la exposición del marco conceptual que a lo largo de este trabajo manejamos.

En el capítulo tercero, se analiza el marco referencial de la función notarial, así como la fe pública.

En el capítulo Cuarto, contiene la exposición del ejercicio notarial en la transferencia de bienes inmuebles.

Finalmente, en nuestro último capítulo analizamos en forma concreta las funciones del notario en la transmisión de bienes inmuebles.

## **CAPÍTULO PRIMERO.**

### **I. EL NOTARIADO**

#### **I.I GENERALIDADES.**

En la mayoría de las culturas y pueblos civilizados, hubo la necesidad de hacer constar de manera fehaciente, los hechos más importantes que sucedían. Ante esta necesidad se buscaron los medios para lograr dicha finalidad. Inicialmente, los pueblos primitivos no contaban con los suficientes medios para dejar constancia de los hechos relevantes y de los acuerdos que había entre las personas. Conforme fue pasando el tiempo se fue contando con los recursos necesarios para lograr dicha finalidad.

En un principio se trato de dejar constancia y permanencia de los hechos que sucedían, mediante el testimonio de la gente (Testigos), pero la fugacidad de los hechos y de los pactos a la memoria de las personas, dio origen a dejar plasmado en algún objeto mediante dibujos o signos, es decir, instrumentar lo sucedido; posteriormente con la creación de los signos gráficos o grafía se logró la documentación, sin embargo, no fue suficiente la perdurabilidad de la prueba que el documento brindaba, ya que hubo la necesidad que al hacer constar los hechos y actos, se tuviera el control de la legalidad, es decir que éstos fueran conforme a las leyes, por lo que se necesitó que además de escribanos fueran peritos en derecho, así y mediante un asesoramiento profesional auxiliara a la gente obteniendo una mayor claridad de sus voluntades y la conciencia sobre las consecuencias negociables. No siendo todo esto considerado como bastante para lograr la finalidad de seguridad, justicia y paz, se exigió la certeza en lo que sucediera; en efecto, sin certeza existe la duda y consecuentemente la inseguridad, la

injusticia y el desorden; por lo cual además de la documentación y el asesoramiento profesional se creó la fe pública.

Actualmente con todos estos elementos: documento, asesoramiento profesional, fe pública y aunado a que lo realiza un imparcial profesional del derecho sujetándose a todas las formalidades que nos brinda la rama autónoma del Derecho Notarial se obtiene el Instrumento Público Notarial (que puede presentarse en forma de escritura o de acta) en donde se hacen constar actos y hechos respectivamente más trascendentes entre la gente, lográndose así contribuir en gran medida a que exista paz, seguridad y justicia en la sociedad.

“El Notariado como todas las instituciones de Derecho, es producto de una evolución. En un principio los notarios eran prácticos en la redacción de contratos y actos jurídicos, posteriormente se desarrolló su oficio y adquirió la fe pública; al inicio, en forma endeble, más tarde, consolidada y legislativamente aceptada”<sup>1</sup>.

El funcionario público, en el ámbito del derecho civil, en particular en el notarial, es preciso establecer las funciones que realiza el Notario Público como un servidor del Estado. Se considera al notario como un funcionario público en su actividad frente al Estado. Teniéndolo a éste como el ámbito donde despliega tal quehacer.

El funcionario público que jerárquicamente organizado, obrando en poder del Estado y por lo mismo revestido de plena autoridad en el ejercicio de su función, auténtica las relaciones jurídicas, dándoles carácter de verdad, certeza y permanencia, previo el estudio,

---

<sup>1</sup> ALLENDE José Ignacio. La institución Notarial y el Derecho. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires Argentina. 2005. p. 65.

explicación y aplicación del derecho positivo, a cada uno de los actos jurídicos de carácter normal en los cuales interviene. Aquí se comprenden dos puntos básicos, el notario a quien se requiere su ministerio fedatario y el instrumento en que se exteriorizan las declaraciones de voluntad de las partes, estructuradas jurídicamente por aquel.

El Notario como el escribano se dice que es un funcionario público instituido para recibir y redactar, conforme a las leyes, los actos y los contratos que le fueren encomendados y para dar carácter de autenticidad a los hechos, declaraciones y convenciones que ante él se desarrollaren, formularen y expusieren, cuando para ello fuera requerida su intervención.

Los alemanes para designar al notario, emplearon la palabra Rechtwahrer, que quiere decir más o menos "Guardián del Derecho"; el Notario es un forjador de documentos, e inmediatamente reconoce que esa es sólo una parte de la profesión del notario, ya que afirma que a él no sólo se recurre para hacer construir un documento, sino que interviene en la formación del juicio jurídico no tanto en vista de litis como el defensor, sino en vista del negocio jurídico que es el concepto complementario y antitético de litis. Es por eso que se le llama Consultor Jurídico.

Entre defensor y notario, entre abogado y notario, o entre juez y notario, la diferencia es la misma que separa la terapéutica y la higiene; esto es, la acción represiva de la acción preventiva. Se podría afirmar una antítesis fundamental entre el juez y el notario: Cuanto más notario, tanto menos juez; cuanto más consejo del notario, cuanto más conciencia del notario, cuanto más cultura del

Notario, tanto menos posibilidad de litis y cuanto menos posibilidad de litis tanto menos necesidad de Juez.

Concepción verdaderamente precisa en donde se saca en consecuencia que además de consultor jurídico, es en más alto grado el Notario un consultor moral.

Al compararlo con el abogado, es más difícil estructurar un negocio jurídico para que no oculte en su regazo un litigio, que redactar un escrito procesal. El abogado interviene cuando la litis esta por estallar o ya ha estallado; la obra del notario tiende primordialmente a que no estalle.

Haciendo relación de la función con la persona se designa igualmente, Fedatario, Escribano público, Autorizante, Funcionario Público, Autenticante, etc.

La legislación Notarial se ha desarrollado siguiendo las normas del derecho de cada Estado. En cada uno de ellos se han destinado leyes especiales para la regulación de la institución notarial.

Cuando se habla de que el notario, por la función que realiza, es un funcionario público, podemos decir que el marco teórico que se establece en el desarrollo de esta investigación, se demuestra dicha aseveración y se comprueba la hipótesis; al actuar el notario con una función pública y como coadyuvante del Estado en el otorgamiento de la fe pública, es decir que el notario con la función que realiza, por la fe de que esta investido, y por la disciplina y responsabilidad que tiene su actuación, es un funcionario del Estado, lo que se puede apreciar sobre manera en la transmisión de bienes inmuebles.

## **I.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL NOTARIADO.**

En el Derecho no todas las instituciones tienen un antecedente histórico demostrable, generalmente se busca fuera de ella su precedente más remoto de que se tenga conocimiento.

Algunos de los datos con que contamos y que podemos considerar como precedentes de los que hoy es el notariado; es decir, aquellas personas que realizaban funciones asimiladas a lo que actualmente se considera como función notarial y que pueden mencionarse como antecedentes de la misma.

Entre los hebreos existían varias clases de escribas (escribas del Rey, de la ley, del pueblo y del Estado), los cuales sí estaban agregados a persona de autoridad ejercían fe pública 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, sino por la fe de la persona de quien éste dependía.

En cambio, tratándose de los escribas del pueblo, su misión se limitaba a prestar sus conocimientos caligráficos y el documento por ellos redactado no tomaba fuerza alguna de la intervención del escriba. Así, los escribanos no eran notarios sino meros secretarios.

En el Código de Hamurabi y el Código de Manú, si bien se encuentran vestigios de la prueba testifical, nada parece indicar la existencia de organismos o personas específicamente encargados de intervenir en la redacción de los contratos, ni de preparar las pruebas para su celebración.

Para Ivonne Mijares, el primer escribano que existió sobre la faz de la tierra, tuvo que ser un sacerdote sumerio, no sólo porque la escritura se inventó dentro de un templo de alguna ciudad de la antigua Sumer, sino que porque en aquel tiempo eran los sacerdotes los encargados de presidir las contrataciones privadas.

Hernán Cortés conquistador español de México, fue estudiante en la Universidad de Salamanca, Cortés se preciaba de su conocimiento del latín, los romances y la historia, lo que le permitió expresarse con soltura y atildado estilo en sus varios escritos y de modo particular en sus Cartas de relación. Liado en aventuras amorosas, interrumpió sus estudios, si bien poco después aprendió el oficio de escribano en Valladolid.

En 1526, Fray Antonio de Guevara, cronista de Castilla, recibió el encargo de continuar el trabajo realizado hasta ese momento por Pedro Mártir de Anglería y hacerse cargo de todos sus papeles. Años después, las ordenanzas reales dieron origen al Libro de las Descripciones, en el que el escribano de cámara tenía que incluir todo lo que llegaba sobre América y facilitar al cronista cosmógrafo esta información.<sup>2</sup>

La institución del notariado, es una actividad remota, ya que desde tiempos inmemorables traía como ocupación de los antiguos prudentes la redacción de las actas en que se hacían constar los transacciones de la vida civil. Hubo ciertas personas que en los mercados cuidaban de extender las escrituras para el público; a estos actos se les conoció con el nombre de “pracmatici” o “tabeliones” (de tabula, sinónimo de tabla cubierta de cera, en la

---

<sup>2</sup> Cfr. MIJARES RAMÍREZ, Ivonne. Escribanos y Escrituras Públicas en el siglo XVI. Ed. UNAM. México 1997. P. 14.

cual se inscribía el instrumentum o documentum), no tenía ningún carácter fiscal, empero a medida que se fue desarrollando, la autoridad pública lo sometió a cierta inspección. Fue desde entonces en que la costumbre dio a esta institución de los tabelliones ciertas formalidades y llegó a considerar a aquellos actos que ya contaban con la asistencia de testigos, como Instrumenta Pública o Publicae Confecta; haciéndose plena fe las declaraciones que contenían y si mediase alguna cuestión, el tabellión debía afirmar su realidad bajo juramento. Con esto, Justiniano acordó precisar las condiciones que debían reunir los instrumenta forense.

“Como todas las instituciones de derecho, el notariado, es producto de una evolución. En un principio los Notarios eran prácticos en la redacción de contratos y actos jurídicos, posteriormente se desarrollaron y adquirieron la fe pública”<sup>3</sup>

En Roma como cuna de la civilización, no se podía dejar vacante un capítulo tan importante como lo es el notariado en su actual y muy general nombre, la confluencia de múltiples aspectos sociales, su posición económica como primer potencia de su era, dio por resultado una concepción práctica y completamente adaptada a aquel género de vida, que dentro de la sencillez y grandeza de su cultura, existía el engorroso formulismo que imperaba en los actos de aquellas personas que con su inteligencia dieron luz al mundo.

Bernardo Pérez Fernández del Castillo, señala:

---

<sup>3</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, El Notariado Mexicano en el silo XIX. Colegio de Notarios en el Distrito Federal, Ed. Porrúa, México 2003. P. 1.

“A partir del derecho justinianeo, el tabellio se convirtió en un factor muy importante en la evolución del derecho, con la aplicación consuetudinaria de las normas del Hábeas Juris Civilis, adaptándolas a los lugares y cambios sociales por medio de la creación de fórmulas nuevas”<sup>4</sup>

Probablemente las manifestaciones físicas de los pactos y contratos de la antigüedad, son en sí una manifestación de que el derecho empezaba a intervenir en las relaciones humanas, sufriendo con esto, el temor divino, una disminución en su limitación, la trasgresión de los pactos, también los principios religiosos y el temor del castigo en caso de violar lo pactado sufrieron un menoscabo considerable.

En el Derecho egipcio hubo varias formas y manifestaciones materiales sobre la formación y elaboración de los contratos que también los entendidos pretenden comparar con los instrumentos Notariales de la actualidad, dado que los mismos tienen características muy semejantes a éstos.

En Roma, la mancipatio, es un procedimiento para adquirir la propiedad, así mismo aparece el nexum, que era un modo formal para contraer obligaciones, su objeto era crear un título ejecutivo a favor de una persona llamada acreedor, se celebraba este diciendo palabras sacramentales ante una persona llamada el libre pens y con cinco testigos posteriormente apareció la Stipulatio que era un modo de constituir obligaciones civiles, todas estas formas tienen como principal caracterización la oralidad y la formalidad revestidas todas ellas de un gran número de detalles, actos especiales, posturas,

---

<sup>4</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. Cit. p. 3

formas de expresarse, y palabras rituales que debían decirse al pie de la letra.

En un principio las ideas de contratos y obligaciones que de él se derivan no debieron estar más avanzadas entre los visigodos que entre los romanos, hay que aceptar que al contacto de aquellos con éstos, gran parte de las conquistas que el derecho había realizado en Roma fue por ellos aprovechada, porque ya cuando sus ideas se expresan en leyes escritas, éstas no nos presentan un estado tal como el primitivo romano, en que la teoría de las obligaciones, la de los derechos reales y la de delito andaban mezcladas, y en que las solemnidades exteriores de un contrato eran las que le daban la fuerza legal, de que carecía la mera expresión de voluntad, empero esto no era el grado de que en el Derecho visigodo no se encontraran huellas de más embrionarios conceptos; las encontramos en los antecedentes penales de la doctrina de los contratos en el papel que desempeñaban las arras y en cuanto a la necesidad de formalidades exteriores para que se forme el nexum, las vemos en la exigencia de que se haga el contrato por escrito, o que se entregue el precio a testigos.

En el Fuero viejo, se prescribe que, si quien da las arras falta al convenio, éste se deshace mediante que aquél las pierda, y si es el que las recibe debe devolverlas dobladas; aún en esta época se acostumbraba que los contratantes para dar por cerrados sus convenios rompieran una paja, o se entregara la lanza, o se dieran una palmada; pero estas formalidades exteriores generalmente se reglamentaban en los fueros locales, donde el derecho se conservaba libre de las teorías jurídicas.

Posteriormente el nexum y también la mancipatio se transforman y aparece el contrato real y el contrato consensual por lo que el instrumentum acaba por ser considerado como el medio único de prueba de la obligación.

La figura del Notario actual, tiene sus antecedentes en los Tabeliones de Roma, éstos eran agentes que escribían los contratos en las tablillas cubiertas de cera. Posteriormente aparecen los Notarii que aún cuando el nombre es más parecido al del Notario, su función era diferente, puesto que se les llamaba así a aquellas personas que escribían con notas y abreviaturas.

Durante la Edad Media, cada señor feudal tenía el derecho que ellos mismos se arrogaron de elegir a la persona que debía ejercer la fe pública. En esta época la fe pública era casi exclusivamente ejercida por frailes, sacerdotes y en fin por eclesiásticos.

Los actos privados eran depositados en los archivos o bien que se otorgaban en presencia del Juez o del Obispo, creándose así, un carácter particular que ha revestido el notariado en tiempos modernos.

En la Madre Patria, en el mismo siglo XVIII, igual que Justiniano hizo en Constantinopla, Alfonso X El Sabio, realiza una majestuosa obra de recopilación y legislación, primero con el Fuero Real después con el Espéculo y finalmente con las Siete Partidas.

En esa época, otorgar a alguien la facultad para 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, de parte del soberano y gran honor para el fedatario.

Pedro II de Aragón, conformó el privilegio que tenían los señores feudales, desde su época, los párrocos tuvieron en Cataluña atribuciones dentro de su parroquia; se le atribuyó a Casiodoro, la distinción que hizo al notar el papel que desempeñan los jueces al que desempeñan los Notarios, afirmando que los jueces fallan contiendas y los Notarios las previenen. Con la promulgación del Fuero Juzgo (primer Código general de la nacionalidad española) los escribanos eran de dos clases, los del pueblo y los comunales; sólo ellos escribían y leían las constituciones para evitar la ilegalidad de la promulgación y de su contenido; con posterioridad se nota en una forma más determinante la función como pública, se dejaron notar el Fuero Real que habla de escribanos públicos, el Código de las Siete Partidas que obliga que las notas de los escribanos, se inscriban en el libro que llamaban registro, la llamada enajenación de Oficios consistía en que la facultad que se tenía de ejercer la Fe Pública era concedida a perpetuidad, como una cosa que se podía comprar y heredar; más tarde, en el período llamado Reforma de los Reyes Católicos, se otorgaron varias disposiciones, entre las más importantes fue la determinación de la competencia jurisdiccional del escribano y sobre todo la formación del protocolo.

En la época de la Nueva España, Hernán Cortés, solicitó en Santo Domingo una Escribanía del Rey, con resultados infructuosos; pero mas tarde, le fue otorgada la Escribanía del Ayuntamiento de Asúa, donde practicó su inclinación de las cuestiones del notariado durante un lapso de cinco años. Y durante la gobernatura de Diego Velásquez, obtuvo una escribanía en recompensa a su valor en el campo de batalla<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Cfr. BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan, Derecho Notarial (Interpretación, teoría, práctica y jurisprudencia). Ed. Sista. México 2003. P. 3.

Así hasta nuestros días, grandes países han creído necesario legislar sobre este apartado del derecho como una seguridad colectiva, Se tuvo que señalar las formalidades y requisitos que las personas encargadas de la producción del instrumento Público deberían de someterse, a esas personas se les llamaba Oficiales Públicos.

Como antecedentes en México, tenemos que desde la Conquista habían funcionarios importantísimos en la vida municipal, y en general en todas las manifestaciones jurídicas de aquella época, eran los escribanos, encargados de autenticar todas las actas de la junta o de las juntas del consejo de la misma manera que, en ocasiones en que se trataba de la publicación de leyes o bandos, o de notificaciones y otros actos.

Posteriormente veremos aparecer al escribano como compañero inseparable de los conquistadores del interior de México, sin cuya asistencia y fe no podía emprenderse ni guerra ni exploración, ni fundación de más villas del interior y de otras ciudades. Y así mismo en la vida civil, ellos tomaban nota de pactos y convenios, guardando en sus protocolos la noticia de ventas e hipotecas, testamentos, legados y donaciones. Por eso, en general, había un escribano para cada una de las poblaciones en que se dividían las ciudades.

Podríamos considerar que el notariado data del 19 de junio de 1792, fecha en que el Rey don Felipe V, le participa a la Audiencia de México haber concedido a los escribanos de cámara autorización para que pudieran establecer colegio con el título de la Real Cédula que daba vida al Colegio de Escribanos de la ciudad de México, a

partir de esa fecha y a través del desarrollo histórico de nuestra vida política, ha podido subsistir aquél Colegio de Escribanos que en la actualidad se denomina Colegio de Notarios del Distrito Federal.

La primera Ley importante sobre la materia en México Independiente, es la Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal, promulgada el 29 de noviembre de 1867, esta ley dividió los Escribanos en Notarios y Actuarios; los primeros estaban encargados de reducir a Instrumentos Públicos, los actos, contratos y últimas voluntades de los comparecientes y los segundos estaban encargados de autorizar los decretos de los Jueces, las actas judiciales y otras diligencias de los juicios civiles, criminales y arbitrales.

Este Real Colegio de Escribanos de México, se cree que es el primero fundado en el continente; ha funcionado ininterrumpidamente desde su fundación.

Siendo incompatibles ambas profesiones, no podía ejercerlas simultáneamente y en caso de enfermedad o impedimento podía nombrar sucesor.

Froylán Bañuelos, señala que la primera Ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federales se expidió el 19 de diciembre de 1901, la innovación más importante de esta Ley, fue la de elevar al notariado a la categoría de institución pública y en consecuencia, investir al notario con el carácter de funcionario público. Esta misma ley creo el Archivo General de Notarías, establecido para cuidar, vigilar y entregar para la actuación notarial, los Libros de Protocolo que ya no son propiedad del Notario, como en la Ley anterior, sino propiedad inalienable del Estado; teniendo a su cargo la custodia y

conservación de los Protocolos de todas las notarias del Distrito Federal de cinco años anteriores a esa fecha; obliga a que el Notario actúe asistido de testigos instrumentales, creando los aspirantes adscritos a los notarios, para que substituyan a los testigos, aunque sin excluir a éstos absolutamente; fija reglas para ciertos instrumentos, como son protestos, notificaciones, protocolizaciones, no haciendo distinción entre Escritura y Acta, aquella por cuanto a contenido de un acto jurídico; y a ésta, por lo que concierne al contenido de un hecho jurídico. Esta Ley por primera vez, exige al Notario el otorgamiento de una fianza para garantizar responsabilidades en que pudiera incurrir en su actuación; fija a cincuenta el número de notarios e incluye el arancel correspondiente.

Se establece además que el Notariado ya no es libre, o sea que cualquier persona pueda desempeñarlo, sino que deben ser abogados recibidos, con patente del notario expedida por el Poder Ejecutivo.

“La Ley del Notariado de 9 de enero de 1932, afirma algunos conceptos y moderniza otros, deroga a la anterior, en esta ley se sostiene que la función notarial es de orden público y sólo puede provenir del Estado”.<sup>6</sup>

La Ley en el Distrito Federal y Territorio, es de 31 de Diciembre de 1945, habiendo entrado en vigor 30 días después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 23 de febrero de 1946, ésta se componía de 194 artículos, que se dividían en dos títulos, Regía al notariado como una función de orden público al cargo del ejecutivo de la Unión, quien a través del Departamento del Distrito Federal la encomendaba a profesionales del derecho que

---

<sup>6</sup> Cfr. BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan . Op. Cit. P. 6

obtuvieran la patente de notario; le correspondía al ejecutivo dictar todos los reglamentos necesarios para regular la actividad notarial.

Lo más importante de esta ley, fue que se confirmó el examen de oposición para obtener la patente de Notario; sólo podían participar los que tuvieran la categoría de aspirante a Notario, es decir, que hubieran aprobado el examen teórico-práctico correspondiente. Una vez que obtenían la categoría de aspirante, era necesaria una vacante, ya fuera por padecimiento, renuncia o destitución de un Notario.

Posteriormente aparece la ley de Notariado para el Distrito Federal de 1980, que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 8 de enero de 1980 e inició su vigencia sesenta días después.

Los cambios que presentó, fue la creación de nuevas 50 notarias para el Distrito Federal, continuó con los mismos aspectos formales e institucionales de la ley anterior.

Lo anterior demuestra que el notariado no es institución nueva, ni mucho menos anacrónica, se encuentra cada día más vigente; el crecimiento de las colectividades, la complejidad de los cambios económicos y la necesidad de brindar soluciones jurídicas a éstas, constituyen su justificación.

En la actual Ley del Notariado para el Distrito Federal del 30 de diciembre de 1999, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 28 de marzo del año 2000 y entra en vigor a los 60 días naturales a partir de su publicación. Esta Ley establece que la función autenticadora del Notario es personal y en todas sus

actuaciones de asesoría, instrumentación y juicio deben ser prudencia jurídica e imparcialidad.

La función notarial es la actividad que realiza el notario conforme a las disposiciones de esta Ley, va a ser de carácter público por ser provenientes de los poderes del Estado y de la Ley, autónoma y libre para el notario que la ejerce y que actúa con fe pública.

Siendo la función notarial de orden e interés público, corresponde a la Ley y a ciertas instituciones, procurar las condiciones que garanticen la profesionalidad, la independencia, la imparcialidad y la autonomía del notario, ejerciendo la fe pública de la que esta investido, en beneficio de la certeza y seguridad jurídicas, con las limitaciones y formalidades que señala la Ley.

### **I.3. JUSTIFICACIÓN DE SU EXISTENCIA.**

La función notarial debe ser un servicio a la comunidad y no un negocio; que requiere estudios jurídicos y éticos muy profundos, sólidos y universales, y que el notariado es una profesión especializada, incompatible con cualquier trabajo u ocupación, particular o pública, para la cual es imprescindible poseer una verdadera vocación y una actitud de servicio, estudio e independencia.

Don Luis Carral y de Teresa, señala:

“Cuando el hombre que ejerce el notariado no tiene el amor por su profesión, en vez de dignificar ésta, la envilece; y como en el pasado se han dado muchos casos de ineptos y de mercenarios de la

profesión, se explican los retratos de notarios indignos, mezquinos e ignorantes, presentados por maestros de la talla de Moliere, de Quevedo y de tantos otros.”<sup>7</sup>

La actividad del notario consiste en escuchar, interpretar y aconsejar a las partes; preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento.

Pérez Fernández del Castillo, nos explica la forma en que debe desarrollarse tal actividad:

“Escuchar: “Cuando alguna persona desea celebrar algún contrato o se encuentra envuelta en un problema jurídico, acude al notario, y en una primera audiencia, le plantea sus conflictos, los cuales son escuchados con atención.

“El notario trata de conocer todas las circunstancias que le puedan dar oportunidad de entender la inquietud de las partes y sus alcances.

“Probablemente en el bosquejo de las situaciones de hecho presentadas ante su consideración, existan matices que es preciso aclarar, de los que pudieran resultar consecuencias que los clientes no se habían imaginado.

“Interpretar: “El notario después de escuchar a sus clientes, se sensibiliza y busca los motivos y causas que han tenido para llevar a cabo una operación, interpretando su voluntad y pretendiendo

---

<sup>7</sup> CARRAL Y DE TERESA, Luis. Derecho notarial y Derecho registral. 17<sup>a</sup> ed. Ed. Porrúa. México 2006. P. 11.

descubrir sus deseos y el modo de satisfacerlos dentro del ámbito jurídico.

“Aconsejar: “Una vez que los problemas han sido establecidos por las partes y asimilados por el notario, éste dentro de su repertorio jurídico, se encuentra en actitud de dar un consejo eficaz. Es muy frecuente que un planteamiento jurídico tenga diferentes soluciones, las cuales pueden encontrarse en los negocios jurídicos típicos o buscando una solución atípica particular, podríamos decir, un "traje a la medida”.

La capacidad, preparación jurídica, conocimientos y experiencia del notario, son fundamentales para dar una solución y aconsejar lo más adecuado ante los hechos presentados por sus clientes.

“Preparar: “Para la preparación y redacción de una escritura pública, se necesitan cumplimentar requisitos previos a la firma, por ejemplo, en las traslativas de dominio de un bien inmueble, debe obtenerse: del Registro Público de la Propiedad, el certificado de libertad de gravámenes; contar con el título de propiedad; acta de matrimonio del enajenante a fin de examinar el régimen bajo el cual contrajo nupcias; el avalúo bancario que sirva de base para la cuantificación de los impuestos; en caso de extranjeros, el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para adquirir el inmueble. Satisfechos los requisitos se está en posibilidad de redactar el instrumento.”

“Redactar “Para la redacción es necesario expresarse con propiedad, claridad y concisión. Además el notario debe utilizar lenguaje jurídico.

“Las partes han expresado su deseo. El notario califica y determina el tipo de acto jurídico de que se trata y procede a la redacción de las cláusulas en las que vuelca su creatividad de profesional del derecho, demostrando su calidad de jurisconsulto. Desarrolla su labor de perito en derecho reconocida por la ley, así como su práctica en la redacción adquirida a través de la experiencia. Gracias a su estudio, conoce cuáles son las disposiciones que integran el orden jurídico, sabe adecuarlas y ordenarlas para formar el instrumento necesario a las partes. La redacción de las cláusulas requiere de sabiduría legal y responsabilidad profesional para evitar que en el contrato se declare como verdadero aquello que no es cierto, de suerte que prevalezca el orden jurídico y la buena fe.

“Si la redacción del clausulado es jurídicamente correcta y se usa propiedad y sencillez en el lenguaje, no habrá conflicto entre las partes.

“Certificar: “En la certificación el notario da fe adecuando la función notarial al caso particular. Es la parte donde manifiesta el contenido de su fe pública, que es fe de existencia de los documentos relacionados en la escritura; fe de conocimiento; fe de lectura y explicación del instrumento; fe de capacidad de los otorgantes y finalmente, fe de otorgamiento de la voluntad.

“Ciertamente un abogado examina los antecedentes físicos y jurídicos de un documento, redacta las cláusulas, selecciona las disposiciones jurídicas aplicables y expresa en lenguaje jurídico la voluntad de las partes, pero no puede certificar.

Esta facultad corresponde a los fedatarios, en este caso, al notario.

“El notario por su calidad de fedatario al certificar formula un juicio de certeza que se impondrá a los demás.

“Autorizar: “La autorización de la escritura es el acto de autoridad del notario que convierte al documento en auténtico, quien ejerce sus facultades como fedatario público, da eficacia jurídica al acto de que se trate, permite, en el caso de un hecho, que las circunstancias asentadas produzcan los efectos de prueba plena.

“La autorización como lo ha expresado la doctrina española, es el acto del autor y creador de la escritura o del acta notarial.

“Reproducir: “El notario satisface plenamente. a los ideales de seguridad jurídica no sólo por la actividad examinadora que integra su función, sino también porque responde a los principios de conservación y reproducción del documento.

“En los documentos privados no hay la posibilidad de reproducción, pues a diferencia del notarial, no existe una matriz que lo conserve en forma permanente.

“El protocolo pertenece al Estado y es conservado por el notario durante cinco años a cuyo término, se deposita en el Archivo General de Notarías en donde permanece definitivamente, de tal suerte que en la Ciudad de México, pueden consultarse documentos notariales elaborados desde 1527.

“Accesorio a estas actividades netamente notariales, las leyes tributarlas le imponen al notario obligaciones fiscales. Además, si un documento es inscribible en el Registro Público de la Propiedad, el notario normalmente se encarga de su inscripción. En México, el

notario sin ser un empleado del fisco y sin recibir remuneración alguna, es un eficaz colaborador: en la aplicación de las leyes fiscales tales como la del Impuesto al Valor Agregado, sobre la Renta, y Adquisición de Bienes Inmuebles, especialmente cuando hace constar en un instrumento público la adquisición de un bien inmueble. Su actuación tiene triple carácter: verificar, liquidar y enterar impuestos.

“El notario tiene la obligación de inscribir el testimonio de la escritura si se ha recibido las expensas necesarias para tal efecto.

En el Registro Público de la Propiedad la inscripción de derechos reales sobre bienes inmuebles o cualquier derecho real o posesión sobre los mismos, no tiene el carácter de sustantivo ni de constitutivo, solo de declarativo, pues el acto jurídico o el contrato se perfeccionan fuera del Registro Público con el solo consentimiento otorgado en la forma establecida por la ley.”<sup>8</sup>

Así pues, es evidente que en todas estas etapas debe caracterizar al notario su imparcialidad, espíritu conciliador, discreción en los secretos recibidos, equidad en el cobro de los honorarios, preparación técnica y jurídica; desempeño personal; y cumplimiento de las normas éticas y jurídicas.

De no actuar conforme a estos deberes puede incurrir en responsabilidad civil, penal o disciplinaria.

Es en base a esto, que consideramos que cuando un abogado inicie su práctica notarial, el notario titular debe obligarse de tener la

---

<sup>8</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Op. Cit.* pp. 148-150.

seguridad de que el futuro aspirante goce de las cualidades técnicas, científicas y morales propias de la actividad.

Si dichos atributos se aprecian en él, se debe cuidar y fomentar el crecimiento intelectual y, alentarlo y apoyarlo, incluso económicamente, factor éste de relevancia, pues algunos posibles notarios desisten de continuar preparándose porque sus ingresos económicos son exiguos.

El notariado actual es herencia de una gran tradición histórica que, desde una perspectiva social coloca a la profesión en un sitio privilegiado.

Representa el esfuerzo de generaciones que con honestidad y trabajo han dado honor y prestigio a tan noble tarea.

Es decir, quien en este momento ostenta el cargo de notario, sin duda es apreciado y goza de innumerables consideraciones debido a la irreprochable trayectoria de aquellos que nos antecedieron.

En términos teleológicos la justificación del notariado es brindar la seguridad jurídica, la cual se basa en la fe pública, es decir el notariado se justifica porque la sociedad requiere esa seguridad, la cual se obtiene gracias a la dación de fe.

Su justificación es de suma importancia, ya que el notario tiene la obligación de procurar que la forma o manera de ser del requisito de forma de los actos jurídicos sean válida, de ese modo se puede distinguir que no es lo mismo la nulidad del instrumento, que la nulidad del acto jurídico aunque la primera puede acarrear lo

segundo, más no necesariamente, de conformidad con las disposiciones relativas de la nulidad de los actos jurídicos.

El derecho notarial es un derecho adjetivo, pues señala procedimientos y formas; el derecho sustantivo, en cambio señala el derecho en sí. De esta manera, el derecho notarial estudia la manera de dar forma a la forma, como ya se mencionó anteriormente.

En conclusión el derecho notarial es justificable por que tutela el orden jurídico.

#### **I. 4. COMPARACIÓN DEL NOTARIADO EN DIVERSAS LEGISLACIONES**

Habrà variedad de notarios, según las distintas leyes y los diferentes Estados, empero en el fondo la figura del notario es solamente una, y se puede decir que es uno de los principales técnicos del Derecho, es una figura de primer plano.

La puesta en marcha de sus métodos se ha incrementado, ampliándose su campo de atención a la jurisprudencia de los distintos países y proliferando institutos y revistas especializadas sobre la materia.

Antonio Bellever explica al respecto:

En el inglés: “No existen propiamente instrumentos públicos, la intervención notarial se encamina a redactar bien un documento de trascendencia jurídica y a prestarle autenticidad a las firmas, pero tal autenticidad no es definitiva, ya que puede desconocerse ante los tribunales, y en tal caso tendrá que demostrarse la autenticidad del

documento con toda clase de pruebas, entre ellas la declaración del Notario y testigos, ni es exclusiva de los Notarios la certificación ante los Tribunales, ya que puede lograrse mediante la firma de cualquier persona que concurra ante aquellos.

“Por otro lado, la prueba de un documento exige la presentación del original, y sólo cuando ello no sea posible, a juicio del juez o por mandato de la ley cabe presentar pruebas. No existe posibilidad del archivo de originales, ni de que formen protocolo notarial tanto de actos intervivos como los de última voluntad, los cuales conservan como les sugiere si interés propio. Sin embargo, la práctica notarial tiene su técnica apropiada para cada caso. Además la conservación documental se realiza por los Notarios de este sistema mediante asientos en los libros de registro, donde hacen constar los detalles más esenciales de cada actuación, quedando reducido el protocolo a un libro de notas.

“Podemos mencionar que las facultades del Notario Anglosajón son redactar, atestiguar y certificar las firmas de contratos y otros documentos; su intervención no lo hace auténtico en cuanto al contenido sino sólo en lo que se refiere a las firmas. La firma y el sello del Notario sólo paralizan la acción de falsedad de firmas del documento. Su actuación tiene mayor relevancia en materia internacional ya que para ellos está reservado el protesto de letras internacionales, la legalización de firmas de documentos que hayan de surtir efectos en el extranjero, así como traducir a su idioma los documentos que se hayan extendido en otras lenguas, etc.; de las funciones últimamente citadas se debe a la necesidad internacional de que ciertos documentos vayan autenticados por un oficial público

de identidad indiscutible, es por eso que se ha dicho que "el Notario inglés es un funcionario con miras al extranjero".<sup>9</sup>

El Notario inglés y el estadounidense son los más representativos del sistema Anglosajón, los requisitos que se necesitan son:

- a) *ser* ciudadano del imperio;
- b) hallarse exento de restricciones de capacidad;
- c) ser persona bien calificada;
- d) conveniencia y comodidad del público debidamente acreditada;
- e) aptitud jurídica para el cargo y
- f) práctica profesional.

Antonio Rodríguez Adrados señala, lo siguiente:

"Basta recordar que el Common Law desconoce el documento auténtico y su eficacia de fe pública, de manera que, como dice Galgani refiriéndose en concreto al Public Notary, su intervención solo confiere al documento "un color de particular veracidad", por lo que el Public Notary únicamente puede llegar a ser considerado como "Testigo Cualificado".<sup>10</sup>

José Ignacio Allende explica que: "por lo que se refiere al Notario estadounidense se le exige: la ciudadanía, la mayoría de edad, residencia y recta conducta moral, avalada por determinado juez. Requiere de nombramiento y prestación de juramento. En los Estados Unidos de Norteamérica se reconoce al documento notarial mayor

---

<sup>9</sup> BELLEVER CANO, Antonio. Principios de Régimen Notarial Comparado. Ed. Librería General de Victoriano Suárez. Madrid España 1998. P. 76.

<sup>10</sup> RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio. Sobre las consecuencias de una funcionarización de los notarios. Revista de Derecho Notarial. Asociación Nacional del Notariado Mexicano. A. C. México Marzo 1981. P. 13.

valor que el certificado por uno de los testigos, sus funciones del Notario son de comprobación y certificación y los efectos jurídicos de su actuación acuerdan presunción de autenticidad”.<sup>11</sup>

En síntesis podemos decir que el Notario Anglosajón sólo necesita estar dotado de moralidad y no de ciencia, no requiere una , capacidad técnica e intelectual y mucho menos ser perito en Derecho, su función se reduce a la de un ciudadano honrado que autentica firmas, que toma juramentos y declaraciones, que notifica y protesta nada más. No garantiza en absoluto la capacidad de las partes, su legitimación, no elabora el documento en cuanto a su contenido jurídico, ni vela por el respeto y cumplimiento a las normas legales, ni cuenta con la fuerza de la fe pública.

En comparación con el notariado mexicano, en razón a sus características podemos considerar como otra clase de notariado al de tipo germánico, cuyo sistema se encuentra muy alejado de lo que es el Notariado en México.

Este tipo de Notario lo podemos considerar como el Notario-Juez, ya que son como magistrados y están subordinados a los tribunales del Poder Judicial de los cuales dependen, lo cual se puede decir que su actuación es más judicial que extrajudicial, lo que se demuestra con sus funciones de las cuales podemos mencionar entre otras las siguientes: intervienen en testamentarias, en la ejecución de sentencias, en la administración judicial de los bienes, en actos privados dando fe del conocimiento de las partes y de la legalidad del acto y también esta a su cargo el registro de la propiedad actuando como jueces registradores. Finalmente es importante

---

<sup>11</sup> ALLENDE, José Ignacio. La Institución Notarial y el Derecho. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires Argentina 1995. P. 78.

mencionar que no son retribuidos por las personas a quienes presten sus servicios sino por el Estado.

Notariado Latino.- Al hablar del notario en México, puede aplicarse la denominación de Notario Latino, en efecto los países latinos tienen una organización internacional con respecto al notariado, como lo demuestran los “Congresos Internacionales del Notariado Latino, que se celebraron, el primero en Buenos Aires, en el año de 1950, el segundo, en Madrid en 1952, el tercero en Paris en el año de 1954, y el cuarto en Río de Janeiro en 1956”<sup>12</sup>.

El Notario es un profesional del Derecho con cualidades de honorabilidad, imparcialidad, preparación y capacitación que realiza una función pública; escucha a las partes, interpreta su voluntad, las asesora, examina la legalidad de los títulos y la legitimación de las partes, redacta los documentos que le solicitan elaborándolos tanto en su contenido como en su forma, dándoles forma legal, los lee, los explica, los autentica (es decir, los autoriza, imprimiéndoles fe pública), los reproduce, los inscribe en el Registro Público necesario; conserva los originales de las escrituras y actas en los libros autorizados por el Estado llamados protocolos, para después de un tiempo mandarlos para su guarda definitiva a la autoridad correspondiente.

Es indudable que los países europeos-latinos (España, Francia e Italia), han dado la pauta primordial en materia de notariado a los países latino-americanos. Nuestro país no fue la excepción de esa influencia, que se juzga de gran utilidad, tiene una notable influencia europea en muchos de sus preceptos; porque en esa forma

---

<sup>12</sup> Cfr. Revista Internacional del Notariado Latino. Número 74 XXVIII, año 1977.

México alcanza también un lugar preliminar en el Congreso Internacional Latino sobre el notariado.

El notariado mexicano, sigue una influencia de la legislación española.

Según Enrique Jiménez Arnau, “En el Derecho Comparado se considera que hay dos tipos fundamentales de notarios: el Notario Privado y el Notario Público, es decir que el que no representa al Estado, y el que representa al Estado o a la sociedad y por ello no da carácter público al acto en que interviene”<sup>13</sup>

Se prefiere esta nomenclatura de privado y público, porque se presta a menos confusiones. Si se habla de profesional y de funcionario, de notario libre, oficial o profesional, se incurre fácilmente en confusiones; en cuanto a la función notarial, aunque sea pública, va por lo general acompañada de un carácter profesional o libre; y considerada como profesión no deja de tener un carácter oficial, en cuanto el Estado regula el ejercicio de la función, y su vigilancia. Los dos tipos señalados corresponden al Notario Anglosajón (Notario Privado), y al Notario Francés (Notario Público).

En el sistema francés, la figura notarial más definida es la que corresponde al llamado Notario tipo francés, profesional funcionario, o Notariado Latino (por la difusión que ha alcanzado en los países de este origen).

Al notario Latino suele llamársele también tipo francés, aunque al momento de publicación a la de la Ley Francesa, no le otorga mayor originalidad o importancia, lo que más bien puede adjudicarse

---

<sup>13</sup> GIMÉNEZ ARNAU, Enrique, *Derecho notarial*, Editorial Eunsa, Madrid, España., 1976. p. 95

a éste, es la Ley Española, según la cual el notario jurista (en donde en Francia no lo es necesariamente), la posición del cargo se hace por oposición.

Las semejanzas entre los Notarios Español y Francés, es que el Notario es un funcionario público o funcionario del Estado, por la función pública que realizan y la fe pública de que están investidos.

Dentro del Notariado Latino encontramos las siguientes características:

En cuanto al que lo desempeña, actúa como funcionario y a la vez como profesional del Derecho.

En su actuación, el documento público intervenido por el Notario, tiene una triple finalidad: construye, solemniza y autentifica.

Su competencia abarca en el orden teórico toda la esfera extrajudicial, comprendiendo en ella las actuaciones de la llamada jurisdicción voluntaria.

En la organización, aunque apoyada en una base corporativa está sometida a la autoridad del Estado a través de órganos administrativos de la Administración Central.<sup>14</sup>

“Es funcionario ya que por delegación del Estado, encomienda el poder de dar fe, pero si a eso se limitara, se convertiría en mecánico autenticador, emanense oficial del Estado, sin otra facultad que rehusar su intervención cuando los actos fueren contra las leyes. Si

---

<sup>14</sup> GONZÁLEZ PALOMINO, José, Instituciones de Derecho Notarial. Editorial Reus, Madrid, España, 1978. P. 64.

el Notario no es profesional del Derecho se degrada su función. El desarrollo consuetudinario de la Institución Notarial y la costumbre responde a las necesidades y exigencias de la sociedad, y va inclinado a la doctrina y a la legislación hacia el profesionalismo del Notario".<sup>15</sup>

Si el Notario no fuere además de funcionario, un profesional del Derecho, no habría sido exaltada la profesión al alto nivel en el que ahora se encuentra.

Si al notario se priva de su carácter de funcionario, queda convertido en un simple abogado, y si se le despoja del carácter de profesional del Derecho quedará convertido en un Funcionario Administrativo.

Los sistemas notariales que ha adoptado cada país en torno a su forma de organización y a su forma de gobierno, México se encuentra ubicado perfectamente dentro del sistema latino, en este sistema se considera al Notario en torno a la función pública que realiza como Funcionario Público, y como profesional del Derecho; donde su función principal es la de dar certidumbre a las partes que ante él se presenten para que ante su fe se haga constar un determinado acto o hecho jurídico.

Los países que se ubican dentro del Sistema Latino, tienen características esencialmente iguales, principalmente en la función que desarrollan, aunque divergen un poco en la manera de adquirir el cargo para el ejercicio de dicha función. Nuestra ley no define expresamente al Notario como Funcionario Público, como se considera en el sistema latino, pero que si nos vamos a una

---

<sup>15</sup> Cfr. CARRAL Y DE TERESA, Luis, Derecho Notarial y Derecho Registral. 17ª Ed. Ed. Porrúa, México D. F., 2005, p. 77

interpretación de la ley actual, por la función que realiza éste, tendremos una definición exacta o igual a lo que maneja el sistema latino.

Como precedente del sistema francés, podemos establecer que tomó su base de la antigua Europa, por lo que la influencia hacia nuestro país, proviene de Europa especialmente por España. Desde los tiempos de la Conquista y Colonia, que dejaron en nuestra función notarial una legislación más avanzada de dicha materia

## CAPÍTULO SEGUNDO:

### 2. MARCO CONCEPTUAL

#### 2.1. CONCEPTO DE FUNCIÓN PÚBLICA.

“El tema de las funciones del Estado sigue siendo el más problemático en la tarea de enseñanza aprendizaje del derecho administrativo, así como en la actividad doctrinal de esta disciplina. Se ha construido, a lo largo de décadas, un minucioso andamiaje terminológico en torno a esa idea.

“La delimitación conceptual lograda es aparentemente tan compleja o así les parece a muchos, que su seguimiento en la práctica no se ha logrado; además, en la cátedra resulta muy complicada. A estos dos grandes problemas debemos agregar que muchos autores, al exponer su pensamiento acerca de las funciones del estado, se contradicen en las siguientes páginas de su obra al utilizar de manera incorrecta lo que habían precisado certeramente.

“Cuando la gran mayoría de los tratadistas de derecho administrativo abandona la Idea de *servicio público* como explicación de todas las tareas que efectúa el poder público mediante los órganos del ejecutivo, surge una variedad de corrientes para conceptualizar la actividad estatal en el orden administrativo. Las diversas teorías emplean distinta terminología, la cual muchas veces se contradice o pretende innovar y, en realidad, solamente está recurriendo a sinónimos para designar una misma actividad.

Tradicionalmente, se parte de la idea de la división de poderes y se indica que a cada uno de ellos le corresponde efectuar una función (legislativa, administrativa o jurisdiccional). Este planteamiento no resulta tan sencillo si tenemos en cuenta lo siguiente: por qué y para

qué realizan esas funciones los poderes del estado, ¿existen diferencias entre los vocablos: fines, atribuciones, cometidos, funciones, competencia y facultades? Además, no todos los actos que realiza cada uno de los poderes corresponden a *la* función que se supone tienen asignada (por ejemplo, parte de las tareas del congreso de *la* unión no son de carácter legislativo)".<sup>1</sup>

“Dado lo complejo, y a veces contradictorio, de la terminología empleada a propósito de las funciones del estado, precisaremos anticipadamente qué entendemos por las expresiones más usuales en este campo del derecho administrativo.

a) Fines del estado. El estado es una persona jurídica que ejerce el poder soberano en un determinado territorio y que persigue la realización de ciertas finalidades, que son delimitadas por distintos criterios filosóficos; dichas finalidades pueden ser lograr el bien común, asegurar la vida en sociedad, satisfacer necesidades colectivas, alcanzar la justicia social, garantizar la libertad de empresa, mantener el poder de un grupo hegemónico.

b) Atribuciones o cometidos. Son las tareas que el estado decide reservarse. por medio del orden jurídico. las cuales están orientadas ala realización de sus fines. Es decir. son los grandes rubros de la actividad del poder público tendiente a alcanzar sus fines. Por ejemplo. preservar el ambiente. tutelar a los trabajadores. resolver conflictos entre particulares. prevenir y sancionar conductas delictuosas. regular la actividad económica. etcétera.

---

<sup>1</sup> MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. Derecho Administrativo 1er. y 2º. Cursos. 5º. ed. Ed. Oxford University Press. México D. F. 2004. P. 39.

c) Funciones del estado. Función significa cumplimiento de algo. de un deber. Las funciones son los medios de que el estado se vale para ejercitar sus atribuciones, encaminadas éstas al logro de sus fines. El poder estatal, que es uno solo, se estructura en órganos: legislativo, ejecutivo y judicial, a cada uno de los cuales se le asigna una función (legislativa, administrativa y jurisdiccional). con las modalidades y excepciones que veremos. De tal modo que las funciones del estado son el sistema o medio que utiliza el poder público para cumplir con sus atribuciones o realizar sus cometidos. destinados al logro de sus fines.

d) Competencia. El sistema jurídico asigna tareas concretas a cada órgano estatal para que pueda actuar legalmente. En esto consiste la competencia, en que al ente le incumbe atender asuntos determinados; es la posibilidad jurídica que tiene un órgano público de efectuar un acto válido.

e) Facultad. Es la aptitud o legitimación que se concede a una persona física (funcionario o empleado público). para actuar según la competencia del órgano por cuenta del cual exterioriza su voluntad. La facultad es, pues. la posibilidad. legal que posee un servidor público de realizar los actos de competencia de un ente estatal".<sup>2</sup>

De acuerdo con tales consideraciones se puede establecer a la función pública como institución de Derecho Público, en donde la actividad que el ordenamiento jurídico constitucional y legal señala su reserva a los órganos e individuos.

Dentro de las funciones del Estado, se encuentra la Función Administrativa que depende o es función del poder ejecutivo; en

---

<sup>2</sup> Íbidem. PP. 39 y 40.

donde al ser diversas actividades y funciones que competen al ejecutivo se convierten en administrativas las cuales son delegadas a particulares profesionales y por ese tipo de función se cambian en funciones que atañen a funcionarios.

La Constitución Mexicana, reglamenta los poderes y funciones del Estado federal al adoptar como forma de gobierno la Federación o Estado Federal de tipo republicano, representativo y democrático e integrado por 31 Estados y un Distrito Federal, libres y autónomos para su régimen interior, empero unidos en una Federación creada y establecida por la Carta Fundamental, constituyendo así para el exterior un nuevo Estado compuesto, que recibe el nombre de Estados Unidos Mexicanos.

La Federación no es sino una forma de gobierno creada y organizada por la Constitución en beneficio del pueblo, ejerciendo este su soberanía por conducto tanto de los Poderes de la Unión, como de los Poderes de los Estados, en los casos de las respectivas competencias, esto es, en los campos de acción que a unos y a otros fija limitativamente la Constitución.

Esos poderes son: el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial, integrando los tres, el Poder Público, aunque con atribuciones diversas, ya que el Ejecutivo tiene la facultad de administrar, el Legislativo de crear leyes, y el Judicial de resolver los casos de conflicto.

Estos poderes son expresión de otras tantas funciones fundamentales: la Legislativa o Normativa (poder Legislativo), La Administrativa (Poder Ejecutivo) y la Jurisdiccional (Poder Judicial).

Dentro de este punto, se puede establecer que la forma de este Estado moderno que tenemos, desde la organización del Estado esta delimitada por cada uno de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, no se encontraba de esta manera, para alguna de las instituciones jurídicas como lo es para el Derecho notarial; que tiene sus inicios desde el Estado Antiguo, y por tanto no encuadran del todo dichas instituciones en la función que se realiza dentro del estado moderno, pues su esencia se da por el estado antiguo.

## **2.2. CONCEPTO DE FUNCIONARIO PÚBLICO.**

Para Rafael Bielsa:

“La realización de los fines del Estado no se concibe sin la actividad física de las personas que son en sentido lato, sus agentes, los cuales, según el carácter jurídico de la actividad y la naturaleza del vínculo que los une al Estado, se dividen en *funcionarios y empleados*.”<sup>3</sup>

Lo explicado, pone de relieve la trascendencia de dos elementos, como partes esenciales de una unidad:

La competencia y las personas físicas, ya que la sola esfera de competencia, además de los edificios, el mobiliario y el equipo sólo constituirán una estructura inanimada e inexpresiva y por lo tanto, intrascendente, y por otra parte, la sola actuación de la persona física sin atribuciones legales o reglamentarias, sería la expresión de un individuo más de la población, no la actuación del Poder del Estado.

---

<sup>3</sup> BIELSA, Rafael. Principios de Derecho Administrativo. Ed. Depalma. Buenos aires, Argentina 1999. P. 468.

A partir de la identificación de la persona física como parte integrante del órgano de gobierno, se han planteado numerosas cuestiones respecto de la situación del empleado público frente al Estado, toda vez que no obstante que se le identifica como un elemento existencial del ente, sigue siendo un individuo con su propia esfera de derechos y obligaciones e intereses particulares, ya que independientemente de que a través de la expresión de su voluntad hace querer y actuar al ente público, como persona física también expresa su voluntad, en ejercicio de sus derechos y obligaciones como tal.

Estas dos situaciones del empleado público han dado lugar a identificar la existencia de dos tipos de relaciones entre el Estado y sus trabajadores: una orgánica y otra de servicios, considerando que la primera es la que produce en la persona física la facultad de actuar y querer por el ente, y que por lo mismo se funden en un mismo sujeto en tanto que la relación de servicios es un vínculo en razón del cual se identifica la persona como sujeto distinto del ente público y potencialmente enfrentado a él, con sus propios derechos y obligaciones como persona física.

“Ésta dualidad de relaciones ha sido rechazada en la actualidad por considerarla carente de significado y contenido jurídicos, ya que la sola enunciación de la teoría implica la incrustación de la persona física como elemento del propio órgano, lo cual hace impropio hablar de una relación consigo mismo, por lo que no puede existir una relación orgánica, ya que en razón del principio de imputación, cuando una persona física actúa en ejercicio de las facultades atribuidas al órgano, la voluntad que se manifiesta es la del Estado.

Por tanto, independientemente de que para el ejercicio de la función pública sea indispensable la participación de la persona física, empleado público, su contenido necesariamente será la expresión del poder del Estado, por lo que el estudio de la función pública debe constreñirse a la manifestación del poder estatal, sin importar las condiciones o características de los sujetos que la realizan.”<sup>4</sup>

Por nuestra parte, consideramos que efectivamente los órganos a través de los cuales se manifiesta la voluntad estatal, deben funcionar dentro del marco jurídico creado para tal efecto.

Los fines del Estado no podrían cumplirse si no contara el mismo con la participación activa de las personas físicas que materializan la función pública.

Además, es necesario determinar que, efectivamente el servidor público, como persona física debe ser observado como un ente autónomo y que, de alguna forma, su actividad la debe desarrollar siguiendo los lineamientos creados para su actividad, sin importar sus características personales que como un individuo posee.

El Doctor Guillermo Haro Belchez, nos dice que:

“En la legislación positiva mexicana encontramos una selva semántica notablemente confusa. La Constitución General de la República hace referencia tanto a funcionarios y empleados (arts. 89, 118), como servidores públicos (arts. 108, 113 y 114), o bien, simplemente al término “trabajador” (apartado B, art. 123 constitucional). La LFTSE habla de “trabajadores al servicio del

---

<sup>4</sup> DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto. El sistema de responsabilidades de los servidores públicos. 5ª, ed. Ed. Porrúa. México D. F. 2002. P. 65

Estado”, la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos (LFRSP) alude a ésta última acepción, en tanto que otra de las leyes relativas a la materia como la ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) utiliza el concepto de “trabajadores del Estado”. La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha agregado a los términos anteriores el de servidores de la nación, lo que ha terminado por adentrarnos en un laberinto semántico terriblemente complejo.”<sup>5</sup>

En opinión de María Ángeles Gual, existe una relación de servicio entre la administración y el funcionario público, en la cual el funcionario es sujeto de un entramado de derechos y deberes.

Es un sujeto independiente de la administración a que se halla inscrito. Los derechos y deberes que ostentan y soportan serán en cada momento los que establezcan las leyes.

Los derechos que ostentan, tienen fuerza para ser exigidos ante los tribunales y el cumplimiento de los deberes en que pueden incurrir, pueden acarrear una responsabilidad civil, administrativa-disciplinaria e incluso, penal.<sup>6</sup>

Continúa la autora en análisis, considerando que entre los derechos que poseen los funcionarios cabe destacar los siguientes:

---

<sup>5</sup> HARO BELCHEZ, Guillermo. La reforma de la función pública en México. Instituto de Administración Pública. Madrid, España. 1996. P. 206.

<sup>6</sup> Cfr. GUAL, María Angeles. Guía legal sobre los derechos y deberes del funcionario. Ediciones Decálogo. Barcelona, España. 1997. P. 13

Derecho al cargo: su contenido es puede, uno de los más importantes, no sólo por su base económica, sino por el derecho a la inmovilidad.

El Estado dispensará a los funcionarios la protección que requiera el ejercicio de sus cargos, y les otorgará los tratamientos legales debidos a su jerarquía y a la dignidad de la función pública.

Derecho a la carrera administrativa, a la promoción profesional, al concurso y a la antigüedad.

Derecho a la suspensión temporal del cargo; permisos, excedencias.

Derecho a la retribución.

Derechos sindicales.

Derechos sociales, pensiones y asistencia social.<sup>7</sup>

Señalando que el Estado dispensará a funcionarios la protección que requiera el ejercicio de sus cargos, y les otorgará los tratamientos legales debidos a su jerarquía y a la dignidad de la función pública.

El Estado asegura a los funcionarios de carrera el derecho al cargo y, siempre que el servicio lo consienta la inamovilidad en la residencia, así como todos los derechos inherentes al mismo que se establezcan en las leyes.

Al incorporarse a su puesto de trabajo, los funcionarios serán informados por sus jefes inmediatos de los fines, organización y funcionamiento de la unidad administrativa correspondiente, y en especial a su dependencia jerárquica y de las atribuciones, deberes y responsabilidades que les incumben.

---

<sup>7</sup> Íbidem P. 14.

En cuanto a los deberes, se pueden destacar los siguientes:

Fiel desempeño de la función o cargo que tengan encomendado, como deber básico y fundamental, del cual derivan todos los posteriores.

Deber de obediencia a los superiores.

Deber respeto y corrección con el público.

Deber de cooperación con jefes y compañeros.

Deber de secreto profesional, es decir, el deber de guardar sigilo riguroso respecto de los asuntos que conozcan por razón de su cargo.

El incumplimiento de éstos derechos o de cualesquiera otros que establezcan las leyes, supondrá incurrir en la infracción de las normas, que podrán ser motivo de sanción.<sup>8</sup>

Estamos de acuerdo con la estudiosa del Derecho Administrativo español respecto a la situación que guardan los servidores públicos en España, lugar donde aún se habla de funcionarios públicos, concepto redefinido por el actual tratamiento jurídico otorgado en México a los servidores públicos.

En general se llama funcionario público aquel que concurre en una esfera más o menos elevada a la gestión de la cosa pública, la denominación de funcionario se refiere en una forma más limitada ya que en el lenguaje de la ley no se aplica siempre a las mismas personas y sólo atendiendo a ciertas circunstancias.

---

<sup>8</sup> *Íbidem*. P. 15.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se refiere a los funcionarios y empleados públicos empero no los define, en el Título Cuarto denominado “De las Responsabilidades de los Servidores Públicos”, menciona quienes son los funcionarios y Servidores Públicos.

Art. 108.- “Para los efectos de las responsabilidades a que alude este título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores del Distrito Federal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.....”

Dentro de las responsabilidades en que pueden incurrir los funcionarios públicos, podemos establecer en la que el Presidente de la República, es considerado como funcionario del Estado, ya que desempeña un cargo de orden público, durante el tiempo de su cargo, sólo podrá ser acusado, y juzgado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

“.....Los gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas Locales, Los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, como funcionarios públicos serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

...Las Constituciones de los Estados precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo, o comisión en los Estados y en los Municipios.”

Por otro parte la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, regula la actividad, responsabilidad y sanciones de los funcionarios y servidores públicos a que se refiere el mencionado artículo 108 de la Constitución, dentro de las que se encuentra el:

Art. 1.- Esta Ley tiene por objeto reglamentar el Título Cuarto Constitucional en Materia de:

Los sujetos de responsabilidad en el servicio público;

Las obligaciones en el servicio público;

Las responsabilidades y sanciones administrativas en el Servicio Público, así como las que se deban resolver mediante juicio político;

Las autoridades competentes y los procedimientos para aplicar dichas sanciones;

Las autoridades competentes y los procedimientos para declarar la procedencia del procedimiento penal de los servidores públicos que gozan del fuero; y

El registro patrimonial de los servidores públicos.

Art. 2.- Son sujetos de esta ley, los servidores públicos mencionados en el párrafo primero y tercero del artículo 108

Constitucional y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos federales.

Art. 3.- Las autoridades competentes, para aplicar la presente Ley serán:

I Las Cámaras de Senadores y Diputados al Congreso de la Unión;

Bis. La Asamblea Legislativa del Distrito Federal;

La Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo;

Las Dependencias del Ejecutivo Federal;

El órgano ejecutivo local del Gobierno del Distrito Federal;

La Suprema Corte de Justicia de la Nación;

El Consejo de Judicatura del Distrito Federal;

El Tribunal Fiscal de la Federación;

Los Tribunales de Trabajo, en los términos de la legislación respectiva y;

Los demás órganos jurisdiccionales que determinen las leyes.

El Código Penal para el Distrito Federal en el Título Décimo Octavo, señala los Delitos contra el servicio público cometidos por servidores públicos.

En el siguiente artículo del Código Penal, da una definición de lo que es el Servidor Público:

Art. 256."Para los efectos de este Código, es servidor público del Distrito Federal toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública del Distrito Federal, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y en los órganos que ejercen la función judicial del fuero común en el Distrito Federal".

Con la finalidad de establecer precisión sobre los sujetos de los delitos que se comprenden en este Título Décimo del Código Penal, que son cometidos por servidores públicos, y con objeto también de evitar estériles indagaciones en el proceso penal para establecer si corresponde o no a la naturaleza de servidor público la persona del agente que hubiera realizado el hecho punible de este citado Título Décimo, el precepto en estudio precisa y determina quiénes son los servidores públicos.

Art. 257. "Para la individualización de las sanciones previstas en este Título, el Juez tomará en cuenta además, en su caso, si el servidor público es trabajador de base o de confianza, su antigüedad en el empleo, cargo o comisión, nivel jerárquico, antecedentes de servicio, percepciones, situación socioeconómica, grado de instrucción, las circunstancias especiales de los hechos constitutivos del delito, así como el monto del beneficio obtenido o del daño causado".

Asimismo en su artículo 258. Además de las penas previstas en los Títulos Decimoctavo y Vigésimo, se impondrán:

Destitución del empleo, cargo o comisión en el servicio público;

Inhabilitación de tres a diez años para obtener y desempeñar un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el servicio público; y

Decomiso de los productos del delito”.<sup>9</sup>

Gabino Fraga, opina al respecto: “Por nuestra parte, consideramos que el criterio de los señalado en lo que corresponde a la idea consignada en las disposiciones Constitucionales, de tal manera que examinado cada uno de los funcionarios enumerativamente fijados por los preceptos a que nos referimos en un principio, se encuentra que todos ellos tienen ese carácter representativo que los coloca como intermediarios entre el Estado y los particulares, en tanto que indudablemente existen al lado de ellos todo el conjunto de agentes de administración que solo guardan la relación interna con el ejercicio de sus facultades”<sup>10</sup>

El funcionario es aquel que se encuentra inmerso en una actividad de orden público y que por lo tanto se encuentra ubicado entre el Estado y los particulares, en tanto indudablemente existen al lado de ellos todo el conjunto de agentes de administración que solo guardan la relación interna con el servicio, necesario para auxiliar a los correspondientes.

El Código Penal Federal, señala:

---

<sup>9</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal con comentarios. Ed. Porrúa, México, 2004. P. 89.

<sup>10</sup> FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Ed. Porrúa, México D.F., 2005. P. 131

Art. 212.- “Para los efectos de este Título y el subsecuente es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismo descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o el los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente Título, son aplicables a los Gobernadores de los Estados, a los Diputados a las Legislaturas locales y a los Magistrados de los Tribunales de Justicia Locales, por la Comisión de los delitos previstos en este Título, en materia federal”.

“Se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en este Título o el subsecuente”<sup>11</sup>.

A comentario, mencionamos la siguiente Jurisprudencia:

**RESPONSABILIDAD OFICIAL. SUJETOS ACTIVOS DE LOS DELITOS DE.-** “En cumplimiento de lo preceptuado por el quinto párrafo del artículo 111 constitucional se expidió la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados, en el cual encuentran tipificados delitos que tanto la carta Magna como la citada Ley denominan: oficiales. Ellos entran dentro de la categoría llamados propios o especiales, y bien, particulares o exclusivos, en atención a que sólo pueden existir si son cometidos por determinada categoría de personas, en virtud de que el tipo penal exige, de manera especial, una determinada calidad o condición en el sujeto activo que consiste, en el caso de la Ley en comento, en la de ser funcionario o empleado público. De esa suerte, la punición de los delitos tipificados en la referida Ley de Responsabilidades

---

<sup>11</sup> Agenda Penal del Distrito Federal. Código Penal Federal, Ediciones Fiscales Isef. México, 2007.

recae únicamente sobre sujetos que, estando comprendidos en los cuadros del personal de la administración que el propio cuerpo legal prevé, desempeñan una actividad pública, bien sea con el carácter de autoridad y con la representación tal que los coloca como intermediarios entre el Estado y los particulares (funcionarios), o bien, manteniendo solamente su responsabilidad pública con la unidad burocrática a la que pertenecen (empleados)".

Amparo directo 3549/66 Víctor Gastón Tejeda Domínguez. 15 de agosto de 1979. 5 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretario: Mauro Miguel Reyes Zapata. Informe 1979. Sala Auxiliar. Num 1. pag. 5.

La denominación de funcionario público puede comprenderse de la siguiente manera:

Los escribanos que bajo tal denominación la ley les da ese carácter y que divide en Actuarios y Notarios.

Los individuos que forman los altos poderes de la Federación y del Estado nombrados popularmente.

Los que ejercen alguna autoridad aún cuando sea limitada como los jefes Políticos, Consejales, etc.

En el caso de los Notarios, el documento que se refiera al ejercicio de sus funciones, es un requisito que la ley le señala, que sólo merecen fe cuando se formula y dentro de los límites ejerzan sus funciones propias, porque de no ser así obrarían como simples empleados. Un aspecto muy importante, es el de hacer notar que el Notario aún siendo funcionario Público no es remunerado por el Estado, sino que cobra honorarios de su clientela.

Froylán Bañuelos, señala que el notario: “Es la persona, varón o mujer, investida de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes, y autorizada para intervenir en la formación de tales actos o hechos jurídicos revistiéndolos de solemnidad y formas legales”<sup>12</sup>

En esta definición se considera al notario como funcionario público revestido de plena autoridad en el ejercicio de sus funciones.

El artículo Primero de la Ley del Notariado para el Distrito Federal (LNDF), establece: “La función notarial es de orden público...”

“La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho que corresponde al juez y al legislador determinar el orden público a su capricho. Podemos decir que el orden público es un estado de bienestar proporcionado por el poder público”<sup>13</sup>

Al respecto la siguiente Jurisprudencia señala:

**“1731 Orden Público.-** Si bien es cierto que la estimación del orden público en principio corresponde al legislador al dictar una ley, no es ajeno a la función de los juzgadores apreciar su existencia en los casos concretos que se les someta para su resolución. Resulta, pues indudable que los jueces, en casos determinados, pueden calificar y estimar la existencia del orden público con relación a una ley, y no podrían declarar éstos, que no siendo ya aplicable una ley en los conceptos que la informaron por cuestión de orden público, conserva aún ese carácter y que subsisten sus finalidades”.

---

<sup>12</sup> BAÑUELOS SÁNCHEZ Froylan. Derecho Notarial (Interpretación, Teoría, Práctica y Jurisprudencia). Ed. Sista, México, 2003. P. 17.

<sup>13</sup> CASTRO, Juventino V. Lecciones de garantías y amparo. Ed. Porrúa, México D. F., 2001. P. 151.

Jurisprudencia 130 (Quinta Época ), P. 22, Volumen Comunes al pleno y sala, Octava Parte, Apéndice 1917-1975.

Establecido el concepto de Funcionario Público, es importante hablar del servicio público como aquella actividad que va ligada a la función pública, existen autores como Gabino Fraga, siguiendo a León Duguit, adopta el criterio del servicio público como: “toda actividad cuyo cumplimiento debe ser asegurado y controlado por los gobernantes, por que el cumplimiento de esta actividad es indispensable para la realización y desarrollo de la interdependencia social y es de tal naturaleza que no puede ser realizada completamente sino por la intervención de la fuerza gubernamental”<sup>14</sup>

El servicio público como la piedra angular del Derecho Administrativo, es equivalente a decir que para dar satisfacción regular y continua a una categoría de necesidades de interés general, los agentes públicos pueden aplicar los procedimientos de derecho público, o sea, un régimen jurídico especial, y que la organización del servicio público puede ser modificada en cualquier momento por leyes y reglamentos sin que ningún obstáculo insuperable de orden público pueda oponerse.

Delimitados los tipos de funcionarios que puedan existir, es menester establecer las facultades de cada uno de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial y los miembros que integran dichos poderes; tratándose sólo de que el Poder Ejecutivo, los artículos 80 y 82 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es el Presidente de la República el titular, en que forma se elige o se designa y los requisitos que se necesitan para llegar a serlo.

---

<sup>14</sup> Citado por FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*. Ed. Porrúa, México, 2005. P. 22.

De la misma manera, cuando se trata de cargos públicos regulados no por preceptos constitucionales sino por leyes secundarias, tampoco podrán considerarse como funcionarios legítimos los individuos que hayan ingresado a dichos cargos sin sujetarse a las leyes respectivas.

En estricto rigor, dichos funcionarios irregulares no pueden actuar válidamente en nombre del poder público ya que no se han llenado las condiciones para que adquieran la competencia inherente al cargo, se ha admitido sin embargo, tratándose de algunos de esos funcionarios irregulares que hay que reconocer dentro de ciertas limitaciones la validez de sus actos, pues el interés público así lo exige para dar seguridad a las relaciones jurídicas.

En efecto razones de equidad, de necesidad obligan a considerar que deben sostenerse ciertos actos de aquellos funcionarios, pues es necesario proteger a las personas que se han visto obligadas a tratar con un funcionario público que tiene todas las apariencias de funcionario legítimo y respecto de lo cuál no sería razonable, y si completamente inusitado, exigir que el público que tiene que acudir ante él, le reclame previamente a su intervención la demostración de que ha llenado todos los requisitos de la ley para adquirir la investidura en el cargo que de hecho está desempeñando. Para atender esa necesidad social se ha formado la doctrina de los funcionarios de hecho o facto de los que se hace mención a continuación, en el inciso que le corresponde.

Existen varios tipos de fedatarios, unos que son servidores públicos y otros que no lo son, depende de la adscripción a la administración pública, un ejemplo, el notario o el corredor públicos deben entenderse como particulares, y los directores de los registros

públicos o los jueces del Registro Civil deben considerarse servidores públicos.<sup>15</sup>

### **2.3. DEFINICIÓN DE EMPLEADO PÚBLICO.**

Según Jorge Ríos Hellig: “Es toda aquella persona que se haya a sueldo del Estado, para desempeñar una actividad que es siempre una forma de servicio público pero que puede o no estar determinada expresamente de un modo específico como ocurre con todos los empleos de inferior jerarquía que se hayan colocados y obedecen sus ordenes. Los actos del empleado recaen directamente sobre el funcionario del cual dependen”<sup>16</sup>

Asimismo empleado en general es la persona que sirve al gobierno o a un particular o corporación. La palabra emplear es destinar a uno al servicio público, es decir, el que por cuenta de un empleador y bajo su dirección realiza tareas más bien de carácter intelectual que físico mediante una remuneración.

Para el citado Ríos Hellig, el notario es:

“Un delegado del Estado en la función fedante, la cual originalmente le pertenece. Esta se le encomienda por un acto de autoridad considerándole un particular que no forma parte de su aparato burocrático, pero que se le vigila e impone deberes”.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> RÍOS HELLIG, Jorge. Práctica de Derecho Notarial. 6ª ed. Ed. Mc. Graw Hill. Serie Jurídica, México, 2005. p. 166.

<sup>16</sup> ENCICLOPEDIA, JURÍDICA Omeba. Tomo IV. Ed. Jurídica "Omeba" Buenos Aires Argentina, 1975. P. 1037

<sup>17</sup> RÍOS HELLIG, Jorge. Op. Cit. P. 36.

Ya mencionada la relación jurídica que tiene los funcionarios empleados, conviene señalar las doctrinas correspondientes.

#### **2.4. LA DOCTRINA NORTEAMERICANA Y LA DOCTRINA FRANCESA.**

De acuerdo con la doctrina norteamericana, el funcionario de hecho existe en los casos siguientes:

Cuando sin nombramiento ni elección conocidos, un individuo desempeña un puesto público bajo tales circunstancias de reputación o aquiescencia que inducen al público a considerarlo como funcionario legítimo;

Cuando la elección o el nombramiento han existido y son válidos, pero el funcionario ha dejado de cumplir un requisito o condición legal;

Cuando ha habido elección o nombramiento, pero el funcionario es inelegible, o falta competencia al órgano que lo nombró o eligió o hubo irregularidad o defecto en el ejercicio de la competencia, y esas circunstancias son desconocidas por el público, y;

Cuando el nombramiento o elección se han hecho de acuerdo con una ley que más tarde es declarada inconstitucional”.

En la doctrina francesa, se clasifican las diversas situaciones que pueden presentarse con motivo del ejercicio de un cargo público en las siguientes tres categorías:

El funcionario de Derecho, que es el que goza de una investidura regular, porque su designación o elección se ha efectuado cumpliendo con todos los requisitos que las leyes establecen;

El funcionario de hecho, que es el que goza de una investidura, pero que ésta es irregular y además, aparentemente, da la impresión de un funcionario legalmente designado.

El usurpador, es el que carece de investidura o es tan absurda la que tiene que no puede normalmente dar la impresión que da el funcionario de hecho.

La Enciclopedia Omeba, se explica que “para distinguir al funcionario de hecho y al usurpador de cargo es preciso ocurrir al carácter plausible o no, de la investidura: hay funcionario de hecho si la investidura es plausible, usurpador de funciones si la investidura no es plausible” <sup>18</sup>.

El funcionario público, realiza funciones que van en beneficio del Estado y de la sociedad, por la actividad pública que realiza.

Las atribuciones que se establecen, están principalmente establecidas y fundamentadas en el artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, -como ya se ha señalado- donde se hace mención de quiénes son los funcionarios públicos del Estado y por razón de su actuación a quienes se les considera como tales, omitiendo a muchos otros que por sus atribuciones tendrían dicho carácter; ya que según los términos expresados del régimen constitucional vigente.

---

<sup>18</sup> ENCICLOPEDIA JURÍDICA “Omeba”, Op. Cit. P. 1037

## **CAPÍTULO TERCERO:**

### **3. MARCO REFERENCIAL DE LA FUNCIÓN NOTARIAL.**

#### **3. I. GENERALIDADES.**

En las teorías sobre la naturaleza jurídica de la actuación notarial, algunas afirman que es un funcionario público, otras lo consideran un profesionista liberal, y las eclécticas o mixtas, sostienen que es una función pública desarrollada por un profesionista liberal.

Fue la Ley del Ventoso XI de 1803, la que por primera vez estableció que el notario es un funcionario público, este ordenamiento, a la letra dispone:

“ART. 1º.- Los notarios son los funcionarios públicos establecidos para recibir todos los actos y contratos a que las partes deban o quieran dar el carácter de autenticidad propio de los públicos, y para asegurar la fecha, conservar su depósito y librar copias y testimonios.

Sin embargo la Ley del Notariado Francesa de 1943, rectifica su postura y lo denomina "oficial público".

En México fue la ley de 1901 la que calificó al notario como funcionario público.

Las posteriores de 1932, 1945, y en el texto original de la de 1980 siguieron este criterio. Por reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1986, se estableció que el notario es un "profesional del derecho".

La Ley del Notariado del Distrito Federal de 1945, que sirvió de modelo a los demás Estados de la República establecía:

“ART. 19- El ejercicio del Notariado en el Distrito y Territorios Federales es una función de orden público. Estará a cargo del Ejecutivo de la Unión, quien lo ejercerá por conducto del Gobierno del Distrito o Territorio Federal correspondiente, y que por delegación se encomienda a profesionales del derecho a virtud de la patente que para tal efecto les otorga el propio Ejecutivo a fin de que lo desempeñen en los términos de la presente ley.”

Definía al notario como:

“La persona varón o mujer, investida de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes, y autorizada para intervenir en la formación de tales actos y hechos jurídicos revistiéndolos de solemnidad y formas legales (Art. 2º). “

La redacción de este artículo motivó múltiples discusiones acerca de si el notario tiene o no la calidad de funcionario público.

En la Ley del Notariado para el Distrito Federal del año 2000 en su artículo 42 se señala:

“**Artículo 42.-** Notario es el profesional del Derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos

en instrumentos públicos de su autoría. El Notario conserva los instrumentos en el protocolo a su cargo, los reproduce y da fe de ellos. Actúa también como auxiliar de la administración de justicia, como consejero, árbitro o asesor internacional, en los términos que señalen las disposiciones legales relativas”.

El Maestro Eduardo J. Couture, está de acuerdo con esta postura, y lo hace respecto a una disposición de la Ley del Notariado de Uruguay, que conceptúa al notario como funcionario público, expresa :

“El problema de la condición del escribano público no es un problema de definición legal. Podrá el legislador, en sus definiciones, denominarlo así; pero bien sabemos que no es misión de legislador dar definición sino instituir normas, es decir, proposiciones hipotéticas de una conducta futura.

“El escribano público será funcionario público, si la ley le asigna, en el conjunto de las interrelaciones humanas, la condición jurídica que corresponde a los demás funcionarios públicos: su estatuto jurídico.

No será funcionario público, aunque la ley lo denomine así, si en el cúmulo de sus derechos y deberes no tiene la condición de tal.”<sup>1</sup>

Si estudiamos al hombre dentro de la sociedad, nos podemos dar cuenta que para que exista el Derecho, debe existir una unión de voluntades independientes unas de otras, y sin que se obstruyan entre sí. Donde hay sociedad hay derecho que aplicar, por que si bien es cierto que el Derecho surge cuando existe la primera

---

<sup>1</sup> COUTURE, Eduardo J. Estudios de Derecho procesal Civil. Tomo II. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. 2000. P. 129.

relación humana, en ese momento empiezan ya los primeros escaños para que surja el Derecho Notarial, esto es, que al momento en que empiezan los acuerdos de voluntades a manifestarse entre sujetos, es que resulta conveniente la presencia de una tercera persona perita en la materia que funja como testigo, pues bien, en la actualidad no ha cesado esa desconfianza por parte de los otorgantes en un contrato, eso es que deben los dos recurrir a un tercero que les de la confianza que entre ellos no se puede dar, y que además de la legalidad al acto, esto, en nuestros tiempos es más comprensible, ya que uno no tiene la oportunidad de conocer a la mayoría de las gentes que viven en el lugar donde uno habita, y más aún en las grandes metrópolis donde se erigen las ciudades modernas, y si nos preguntamos que es lo que ese tercero les da al momento de acudir ante él, para el otorgamiento de ese acto, veremos que la respuesta la encontramos con la misma pregunta con la que principia este enunciado “Certeza y Seguridad Jurídica”.

La voluntad hay que expresarla para que las demás personas puedan respetarla y ningún hecho tendrá el carácter de voluntario sin que se manifieste para con los demás ya sea tácita o expresamente, y que vaya encaminado a la realización de un fin previamente determinado. En el momento en que se le respete por las demás voluntades lo que él ha elegido, respetará las voluntades de los demás y se entablará una relación jurídica, que deberá perdurar en el tiempo y en el espacio, y la única manera de posibilitar su permanencia es recogerlos en instrumentos que pueden tener unida, ya que tampoco existe la unidad de criterio local en la concepción jurídica estatal del funcionario notario. Bajo este concepto; bien puede decirse que Derecho Notarial es “el conjunto de normas jurídicas de carácter

positivo que regula el funcionamiento y organización de la institución notarial en los distintos países”<sup>2</sup>

### **3.2. EL DERECHO NOTARIAL COMO RAMA DEL DERECHO.**

Para Froylán Bañuelos:

“El Derecho Notarial como rama del Derecho, pertenece al Derecho Público, porque siendo eminentemente sancionador de derechos y hasta originador de otros nuevos, regula, con la intervención, una autoridad del notario, las relaciones jurídicas voluntariamente impuestas por los seres del Derecho; porque se ha dado en todos los tiempos y lugares como consecuencia de esos elementos permanentes que le son propios y que igualmente son resultado del carácter científico que le es peculiar, teniendo la representación legal que le da el Estado, es el Notario quien reviste a la relación jurídica de un carácter totalmente real; sanciona la voluntad individual que libremente busca su amparo, al manifestarse en forma jurídica en aquella representación legal; y además, como manifestación del Derecho o en su estado normal, excluye toda norma jurídica manifestada en estado anormal o de violencia.

Asimismo podemos manifestar que el Derecho Notarial, en nuestro Derecho mexicano, independientemente de la rama pública a que pertenece, tiene la clasificación del Notario Latino y, por ende, Notario, es el funcionario público y profesional del Derecho; en el cual el documento que autoriza es solemne y auténtico, su función y competencia se mueve dentro del ámbito extrajudicial, aunque se relaciona con la jurisdicción voluntaria, a que un autor hace mención, y compete al Ejecutivo de la Unión,

---

<sup>2</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo Op. Cit. Pág 18

quien la ejerce a través de un órgano administrativo (Gobierno del Distrito Federal), la vigilancia del buen desempeño de su función, y de aquí que tenga también una potestad o poder – función sometida a la autoridad del Estado-.

Al hacer referencia a su realidad y existencia jurídica, y los aspectos que lo destacan pueden concretarse a lo siguiente:

Es positivo, vale decir reconocido por la ley;

Es normativo, se valora substancial y formalmente por los preceptos que gobiernan y disciplinan las declaraciones unilaterales de la voluntad humana;

Es genérico, rige para todos en cuanto favorezca o afecte por igual, y

Autentificador, o lo que es igual, trasunta veracidad, fe pública.

De manera que, bajo el punto de vista de estos valores, o bien axiológicamente, el Derecho Notarial puede definirse como el “conjunto de normas positivas y genéricas que gobiernan y disciplinan las declaraciones humanas formuladas bajo el signo de la autenticidad pública”<sup>3</sup>.

Es, pues, un derecho objetivo en la medida en que confiere derechos subjetivos. La sustancia jurídica la cual sirve a la rama del Derecho, no es propiamente al derecho en general formulado en la ley, sino más bien los derechos concretos subjetivos, sea cualquiera la fuente de donde emanen, en cuanto para su determinación o actuación se requiere la iniciativa de los interesados.

---

<sup>3</sup> BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan, Derecho Notarial, Ed. Sista. México 2003. P. 13

Según Luis Carral y de Teresa: “Es evidente que el Derecho Notarial es una parte de todo el Derecho Objetivo vigente en un Estado. Se trata de una especialización y no de una autonomía, y que no se trata más que del cultivo intensivo de una parcela de fondo mayor, y no de formación de una isla jurídica; y que por eso todo el Derecho Positivo debe ser conocido para ser actuado por el notario, que es como un punto centrípeto que atrae y selecciona al Derecho Positivo, no por igual sino con arreglo a su específica eficacia en el caso práctico notarial. Es por ello que ningún notario aplica con igual frecuencia el Código Civil que las leyes sanitarias.

“No busquemos la autonomía científica del Derecho Notarial, sino una verdadera especialización que tenga como finalidad lograr la mayor perfección que se pueda en el Derecho Notarial”.<sup>4</sup>

Los notarios “son profesionales del derecho, los más próximos a la vida, Este contacto íntimo con los hechos hace que el notario sea el más indicado para la elaboración del derecho”<sup>5</sup>

En el artículo 26, de la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece que:

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

---

<sup>4</sup> CARRAL Y DE TERESA, Luis. Op. Cit. PP. 28 y 29

<sup>5</sup> CARRAL Y DE TERESA, Luis. Ob. cit. p. 29

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

La función notarial es el conjunto de actividades que el notario realiza conforme a las disposiciones de esta Ley, para garantizar el buen desempeño y la seguridad jurídica en el ejercicio de dicha función autenticadora. Posee una naturaleza compleja: es pública en cuanto proviene de los poderes del Estado y de la Ley que obran en reconocimiento público de la actividad profesional de notario y de la documentación notarial al servicio de la sociedad. De otra parte, es autónoma y libre, para el notario que la ejerce actuando con fe pública”.

Es de notarse que la función del Notario no debe confundirse con otras funciones públicas pues posee caracteres peculiares, el carácter de funcionario del Estado o Administrativo se opone a que el Notario continúe siendo libre profesional del Derecho, pues llevaría a la necesidad de que debieran repartirse los negocios, al agregarse a los particulares la facultad de elegir su notario.

Por consiguiente el artículo 27, de la misma ley, señala que:

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

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

De lo anterior se desprende que el notario como rama del Derecho, puede autorizar instrumentos en donde este siempre presente el Derecho.

### **3.3. LA FE PÚBLICA.**

En cuanto a la fe pública, la mayoría de nosotros tenemos una idea de este vocablo desde un aspecto genérico o filosófico, como una simple creencia en el algo que no podemos ver, ni percibir por alguno de nuestros sentidos, sin embargo tenemos la seguridad o certeza de que se va a dar, como cuando decimos tengo fe en que tal cosa pase, o tengo fe en el amor, pero no es así de sencillo, ya que si bien nadie está obligado a la fe, si debemos de tener como ciertos algunos dogmas, de aquí lo interesante y atrayente de nuestro tema a desarrollar.

Luis Carral y Teresa, en su libro de Derecho Notarial y Derecho Registral, establece que: “Según el origen de la autoridad, la fe es religiosa o humana. La religiosa es la proveniente de la autoridad de Dios que ha revelado algo a los hombres. La humana proviene de afirmaciones hechas por el hombre.

“Si la fe humana proviene de una autoridad privada, es decir, común, se llama fe privada. A esa clase pertenecen los documentos privados, o sea, firmados por particulares, y que no tienen nada de fe publica si no son reconocidos legalmente ante alguna autoridad. Si

el documento, por el contrario, proviene de una autoridad pública o es emitido por esta, estamos en presencia de un documento público y por lo tanto en un caso de documento que tiene aparejada la fe pública.

Es un imperativo jurídico o verdad oficial impuesta por el Estado, vigente mientras no se pruebe su falsedad”<sup>6</sup>

En esta afirmación encuentro la real fuerza jurídica que debe tener ese aspecto jurídico filosófico de la actuación del servidor público, quien respalda la realización de un acto jurídico, con su firma.

La fe pública es una creencia legalmente impuesta y referida a la autoría de ciertos objetos (documentos, monedas, sellos, etcétera), o a determinados actos públicos (sentencias, actos administrativos, autorizaciones judiciales), o sobre el hecho de haber ocurrido un comportamiento determinado.

Para el autor Jorge Rios Helling, el vocablo fe, es sinónimo de certeza y seguridad, esto es creer en algo que nos consta, que no hemos percibido por alguno de los sentidos”<sup>7</sup>

La fe pública siempre debe constar en forma documental, la tiene y crea el Estado con el fin de brindar seguridad jurídica.

La fe pública, para serlo, exige de varios requisitos:

---

<sup>6</sup> CARRAL Y De Teresa, Luis, Ob. cit. P. 56

<sup>7</sup> RIOS Hellig Jorge. La Práctica del Derecho Notarial. 2ª. Edición. Editorial Mc Graw-Hill, México 2006. P. 51.

**Fase de evidencia.** En la que hay que distinguir entre el autor del documento y el destinatario. Si nos referimos al autor, se requiere:

I Que sea persona pública

II Que vea el hecho ajeno, o que narre el hecho propio.

El autor jamás produce un acto de fe, pues para el hecho o el acto es evidente. El acto de fe se requiere para todos los demás entre los que debe surtir efectos ese acto, o sea, para los destinatarios del documento. Por eso, antiguamente, se decía que el autor recibe el acto y da fe de él. No recibe la fe, sino que la da.

Notemos que la fe pública inicialmente requiere de determinada calidad de quien la otorga, en este caso debe desempeñar una actividad pública.

El caso es completamente contrario cuando se trata del destinatario que no recibe el acto, sino que recibe la fe.

El acto de evidencia puede producirse llanamente o bien revestido de solemnidad. En el primer caso el acto no tiene fe pública, y el segundo sí, por haber sido producido dentro de un procedimiento ritual fijado por la ley.

**Fase de objetivación.** Si el funcionario que ha de autenticar el hecho histórico no lo fija en la dimensión papel, de nada serviría, pues su memoria es tan frágil como la de cualquier otro ser humano. Por eso el hecho percibido debe convertirse en cosa corporal. El hecho histórico, ha de convertirse en hecho narrado, mediante una grafía sobre el papel, sin lo cual no habría documento, el cual exige corporeidad, o sea, una objetivación física. Esta objetivación física

produce la fe escrita (emancipada de su autor), que esta previamente valorada por la ley y que subsiste integra, como hecho o documento autentico, y como tal tiene que ser estimada por el juez.

**Fase de coetaneidad.** Los requisitos de evidencia, solemnidad y de objetivación, deben producirse al mismo tiempo (coetáneamente). Esas tres fases, evidencia ceremonia del acto solemne y su conversión en papel, deben producirse en un solo acto; pero la coincidencia tiene que darse de acuerdo con ciertas normas de forma previstas por la ley y obligatorias para el funcionario que interviene. Como dichas normas de forma (que son de forma porque se dirigen al autor, fedatario del acto presente) no se concebirían si no se tratara de surtir efectos en el futuro. El valor de la prueba se alcanza por las garantías de su forma, esto es, por las garantías que acompaña a las fases de evidencia, solemnidad, objetivación y coetaneidad.

Existen además las notas esencialmente características de la fe publica:

**Exactitud.-** Es la relación de igualdad que debe existir entre el hecho o el acto y lo narrado en el instrumento publico, y puede ser de dos tipos:

**Natural.** Relación de identidad entre el hecho o acto y lo narrando atendiendo a sus circunstancias de espacio: tiempo y lugar, por ejemplo, una certificación de hechos.

**Funcional.** Consiste en hacer del instrumento un documento útil y practico, narrando únicamente lo relevante del acto o hecho y evitando formulas inútiles o anticuadas.

**Integridad.-** es el acto de materializar el acto o hecho para el futuro, lo cual debe hacerse en un documento.

Esta materialización se hace mediante la impresión original del instrumento en el protocolo y su reproducción con la expedición de testimonios y copias.

El artículo 93 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, establece que el testimonio es 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.

No será necesario insertar al testimonio los documentos ya mencionados en la escritura, que han servido solamente por la satisfacción de requisitos fiscales

Digno de fe es la narración del Notario emitida a requerimiento de parte, rogación referida a hechos propios y comportamientos ajenos, refiriéndose a acontecimientos de la naturaleza o hechos materiales, es instrumentada por el notario al momento de percibirlos, y esta destinada a dotarlos de fe publica.

Respecto a la fe pública notarial, en mi punto de vista inicial, considero que Notario, es un funcionario público autorizado para dar fe, conforme al ordenamiento jurídico, de los contratos y demás actos extrajudiciales. Se trata de un funcionario de características especiales, dada la complejidad de su misión y los amplios

conocimientos de Derecho que se requieren para llevarla a cabo; la independencia con la que procede, decidiendo por sí y ante sí; la posibilidad de que sea elegido con libertad por los particulares, salvo excepciones; y la forma especial de remuneración procedente para los mismos.

Además de la función primordial de dar forma y autenticar los actos y negocios jurídicos de los particulares, el notario realiza otras actividades que pueden ser previas al otorgamiento del instrumento y preparatorias del mismo, posteriores y complementadoras de la actividad instrumental —recepción de depósitos y expedición de comunicaciones entre otros — o independientes del instrumento, como son las certificaciones o los testimonios.

El fundamento de la fe publica puede decirse que es el mismo notariado, y se busca la seguridad de las transacciones, la fe notarial se enfoca a la necesidad de toda prueba y esta delegada a los notarios, delimitando el campo de aplicación conforme lo establece el artículo 35 fracción segunda de la Ley de Notariado para el Distrito Federal. Estas leyes especiales dotan al notario de facultades para su actuar en las distintas materias como son propiedad, testamentos públicos, obligaciones emitidas por sociedades anónimas, constitución de regímenes de condominio, sociedades, etcétera. La ley otorga una amplia gama de facultades al notario ya que abarca la gran mayoría de las materias jurídicas.

Si el estado otorgara los derechos no existiría el notariado, y como estos derechos que se atribuyen a los particulares están enfocados a la realización de ciertos

Respecto a las características de la fe pública, al considerarse al notario como testigo se presenta la vulnerabilidad a los ataques que se dirigen contra el valor del testimonio humano, el testimonio del notario tiene dos características que lo distinguen de un testimonio vulgar:

El notario es un testigo profesional ya que se propone ver. Es a la vez un espectador que se propuso el no perder detalles, para relatarlo después. Se propone captar todos los hechos para guardarlos en su memoria, relatarlos y verlos como ajenos.

Como testigo rogado, tiene una mejor preparación, por su imparcialidad y ser ajeno a los hechos y la experiencia profesional como testigo.

En cuanto a su testigo eventual, Es a posteriori sorprendido por los hechos. Son hechos de los cuales no estaba preparado a ver (un accidente, etcétera), esta dentro del hecho solo como protagonista sin propósito de ser espectador, y en este caso relata lo acontecido como si fuera un hecho propio.

Carral y de Teresa señala que: “Como el notario no puede ser testigo fuera del instrumento público que autoriza, resulta que relata los hechos en el momento en que suceden, sin siquiera poder alterarlos, ya que para la formación del instrumento se requiere el asentimiento de las partes, que son protagonistas. Tampoco puede alterar ni la fecha ni el lugar ya que la inalterabilidad del protocolo, por su foliación, numeración y fecha progresivas, se lo impide”<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> CARRAL Y DE TERESA Luis, Op. Cit. P.62

El autor nos habla de lo respetuoso que debe ser el Notario Público, respecto a la autenticidad de los hechos, respecto a los cuales, respalda con la fe pública.

En opinión de Bernardo Pérez Fernández del Castillo, “la fe pública es un atributo del Estado que tiene en virtud del *ius imperium* y es ejercida a través de los órganos estatales y del notario”.<sup>9</sup>

En esta definición encuentro que para el reconocido Maestro, la fe pública no es potestad única del notario público.

El citado autor explica que en el sistema jurídico mexicano, el notariado, sin formar parte de la organización del Poder Ejecutivo, es vigilado y disciplinado por él. Por disposición de ley recibe la fe pública del Estado por medio del titular del mencionado Poder Ejecutivo.

Y, hablar de fe pública, nos lleva queramos o no, al concepto de la fe. Fe significa creer en aquello que no se ha percibido directamente por los sentidos: "acepto lo que el otro dice; acepto que tal acontecimiento es cierto; creo que tal acto efectivamente se realizó". Si los acontecimientos se hubiesen percibido directamente por los sentidos, estaríamos en presencia de una evidencia y no de un acto de fe.<sup>10</sup>

Por lo que explica el autor en cita, la fe pública sustituye el sentido de observación de otros.

---

<sup>9</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Notarial. 13ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2003.P. 171.

<sup>10</sup> *Íbidem*. P. 172

Continúa lo citado por el Doctor Bernardo Pérez Fernández Del Castillo:

"La doctrina se plantea qué debe entenderse por fe pública. Giménez-Arnau, por ejemplo dice que la acepción vulgar de la idea de la fe pública no coincide con el sentimiento jurídico que la expresión tiene: "Jurídicamente. la fe pública supone la existencia de una verdad oficial cuya creencia se impone en el sentido de que no se llega a ella por un proceso espontáneo cuya resolución queda a nuestro albedrío, sino por virtud de un imperativo jurídico o coacción que nos obliga a tener por ciertos determinados hechos o acontecimientos, sin que podamos decidir autóctonamente sobre su objetiva verdad cada uno de los que formamos el ente social." Así pues, dice, el concepto jurídico de la fe pública es: "La necesidad de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo, queramos o no queramos creer en ellos."

Para otros autores, "La fe pública es la garantía que da el Estado de que son ciertos determinados hechos que interesan al derecho."

La fe pública del notario no es más que una especie de la fe pública estatal, así se habla de fe pública notarial.

La fe pública notarial es una facultad del Estado otorgada por la ley. La fe del notario es pública porque proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad".<sup>11</sup>

Los rasgos característicos de la fe pública son la veracidad de un acto, respaldada por un servidor público.

---

<sup>11</sup> Idem. P. 172.

Concluye lo explicado por el citado autor, quien sostiene:

“La fe pública del notario significa la capacidad para que aquello que certifica sea creíble. Esta función del notario contribuye al orden público, a la tranquilidad de la sociedad en que actúa, y da certeza que es una finalidad del derecho.

“Los autores A. Bollini y J. Gardey, transcriben la opinión de Couture, quien dice: "el concepto de fe pública se asocia a la función notarial de una manera más directa que a cualquier otra actividad humana".

“Así, la fe notarial tiene la cualidad de ser pública, pero su diferencia específica es que es notarial. De la fe pública notarial, "Numerosas definiciones consideran que lo propio, lo específico de la fe pública, lo constituye su emanación notarial"... "Es -se dice- certificar los escribanos por escrito alguna cosa que ha pasado ante ellos." Con mayor rigor se habla de fe pública notarial para referirse a esta acepción del concepto; y entonces se acostumbra definirla como "la exactitud de lo que el notario ve, oye y percibe por sus sentidos".

Si párrafos atrás se dijo que la fe pública es la garantía que da el Estado, considero que la fe notarial es la garantía que da el notario al Estado y al particular al determinar que el acto se otorgó conforme a derecho y que lo relacionado en él es cierto, proporcionando así seguridad jurídica”.<sup>12</sup>

La función notarial según este concepto es cíclica, es decir respalda al Estado y se respalda en el mismo.

---

<sup>12</sup> LOC. CIT. PP. 172 y 173.

Es tan importante la fe pública que Eduardo Pallares cita que Eduardo Couture en el Tomo II de sus Estudios de Derecho Procesal, consagra un capítulo al estudio de la naturaleza jurídica de la fe pública, considerada en varios aspectos, y del sentido mismo de la frase formada por esas dos palabras. Dice entre otras cosas: . 'Fe es, por definición, o la creencia que se da- a las cosas por la autoridad del que las dice o por la fama pública». Etimológicamente deriva de *lides*, indirectamente del griego (*peitbeis*), yo persuado. Pública quiere decir notoria, patente, manifiesta, que la ven o la saben todo-. Etimológicamente quiere decir del pueblo. Fe pública vendrá a ser entonces, en el sentido literal de sus dos extremos, creencia notoria o manifiesta." De esta acepción gramatical pasa a explicar la jurídica y refiriéndose a la notarial, dice: . 'Numerosas definiciones reputan que lo propio, lo específico, de la fe pública, lo constituye su emanación notarial.'. . 'Es, se dice, certificar los escribanos por escrito alguna cosa que ha pasado ante ellos.'. Con mayor rigor se habla de fe pública notarial. para referirse a esta acepción del concepto; y entonces se acostumbra a definirla, como "la exactitud de lo que el notario ve, oye o percibe por sus sentidos."

Explica que la fe pública no sólo se encuentra en los actos notariales sino también en las monedas, en los billetes de banco. en los sellos del Estado. en las pesas y medidas oficiales; etc. Niega que la fe pública sea igual a la plena fe de que hablan los Códigos y explica las diferencias que las distinguen, en los siguientes términos: "La plena fe es una medida de eficacia probatoria. La fe pública es una calidad (autoridad) .del documento, del hecho de la participación del escribano." (Pero no es posible negar, objetamos nosotros, que esa calidad del documento notarial consiste también en aquella máxima eficacia probatoria de la plena fe).

Después de un largo análisis, concluye con esta definición de la fe pública: Estas circunstancias nos permiten definir la fe pública como una calidad propia que la intervención notarial otorga aciertos instrumentos.'.

Pero, ¿en qué consiste esa cualidad? En la respuesta que se dé a esta pregunta está del todo involucrado el concepto de fe pública, porque la definición susodicha es formal, ya que equivale a decir que los instrumentos notariales gozan de fe pública, con lo cual poco se adelanta en la tarea emprendida. En realidad, aquélla no consiste en otra cosa sino en el hecho de que los documentos notariales hacen prueba plena respecto de su contenido, no sólo contra las partes que los otorgan sino también con relación a terceros, y salvo siempre las limitaciones que la ley consigna, limitaciones que Couture analiza y clasifica en dos grupos. la de los límites objetivos y la de los límites subjetivos de la eficacia probatoria del documento notarial.<sup>13</sup>

En una concepción filosófico jurídica del Maestro la fe pública se basa en la creencia del pueblo respecto a los actos que certifica el notario público a quien el Estado otorga dicha facultad.

La función judicial consiste en el poder del Estado para llevar a cabo los actos necesarios para la justa composición de los litigios, a efecto de impartir justicia.

La fe pública judicial, es aquella fe de que gozan los documentos de carácter judicial, el Secretario judicial que tiene la función sustanciadora, es el competente para dar fe del acto procesal, igual a la que se dota al notario, y que se diferencia solo en el modo de intervención.

---

<sup>13</sup> PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 27ª. Edición. editorial Porrúa. México 2005. PP. 369 y 370.

Para Jorge Ríos Hellig: “Esta fe la tienen los secretarios del juzgado (y no el juez) para dar seguridad jurídica. La tienen al interior: expedición de copias certificadas, o dando fe de que el juez decretó en tal o cual sentido; como al exterior: diligencias diversas fuera del juzgado”<sup>14</sup>

La fe pública en el caso que nos ocupa se observa en diversos actos que llevan a cabo diversos servidores públicos que se encargan de participar en la impartición de justicia.

La función administrativa se realiza a través de los medios con los que cuenta el Estado a efecto de ejercitar sus atribuciones encaminadas al logro de sus fines.

“Es aquella atribuida al poder ejecutivo, que ejerce a través de las Secretarías de Estado, y que por técnica legislativa se les concede habitualmente a los oficiales mayores de cada una de ellas”<sup>15</sup>

Esta fe pública administrativa se da tanto a nivel federal como local; se desprende de los siguientes ejemplos que encontramos en la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 29 de diciembre de 1998, que establece:

“Artículo 35. A la Consejería Jurídica y de Servicios Legales le corresponde.

---

<sup>14</sup> RIOS Hellig Jorge, Op. Cit. P. 57

<sup>15</sup> Íbidem. P. 61

XV. certificar, en la esfera de sus atribuciones, los documentos expedidos por el Jefe de Gobierno y aquellos expedidos por los servidores públicos adscritos a la propia Consejería Jurídica y de Servicios Legales en el desempeño de sus funciones

Artículo 39. Corresponde a los titulares de los órganos político-administrativos de cada demarcación territorial:

I legalizar las firmas de sus subalternos, y certificar y expedir copias y constancias de los documentos que obren en los archivos de la Delegación.

Consecuentemente la fe pública administrativa, consiste en legalizar constancias y documentos que obren en poder de autoridades de la Administración Pública Federal o Local según sea el caso, entendida esta como la satisfacción de las necesidades colectivas.

La fe pública registral se deposita en los directores de los registros, tanto locales como federales. Ya que la finalidad de los registros es la de dar publicidad a los actos, sus certificaciones tienen fe pública. Para fundamentar lo anterior, citamos a los artículos 6º fracción I del Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal y 20 bis del Código de Comercio.

“Artículo 6º. Corresponde al Departamento, por conducto del Director General:

II. Ser depositario de la fe pública registral para cuyo pleno ejercicio se auxiliara de los registradores y demás servidores públicos de la institución.”

El artículo 20 Bis del Código de Comercio establece:

“Los responsables de las oficinas del Registro Público de Comercio tendrán las atribuciones siguientes:

“II. Ser depositario de la fe pública registral mercantil, para cuyo ejercicio se auxiliara de los registradores de la oficina a su cargo.”

El Registro Público de Comercio es federal, sin embargo se encuentra adscrito a las autoridades del Registro Público de la Propiedad Local. El Registro Público de la Propiedad tiene naturaleza local, mientras que el Registro Público de Comercio tiene naturaleza federal aunque ambas instituciones son dirigidas por una sola persona.

### **3.4. FUNCIÓN NOTARIAL**

Como se ha examinado a través de este trabajo de investigación, la actividad del notario consiste en escuchar, interpretar y aconsejar a las partes; preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento.

En todas las etapas de la actividad del notario, debe caracterizarlo su veracidad, imparcialidad, espíritu conciliador, discreción, en los secretos recibidos, equidad en el cobro de honorarios, preparación técnica y jurídica, desempeño personal, y cumplimiento v de las demás normas éticas y jurídicas.

La deontología notarial estudia los deberes del notario hacia sus clientes, sus colegas y sus organizaciones gremiales.

Frente al cliente.- El notario para dar seguridad jurídica debe actuar con veracidad y ser fiel al asentar en su protocolo lo que ve y escucha.

El notario debe ser imparcial frente al Estado y los grandes consorcios. Debe abstenerse de actuar cuando existe parentesco o interés personal. Para estar en posibilidad de actuar libremente, no debe ser empleado de particulares o del Estado.

La actividad del notario y del litigante son incompatibles. El litigante se obliga a defender, con toda su imaginación e inteligencia a una parte frente a la otra. El notario es *imparcial*, no debe adherirse a ninguna de las partes en favor o en contra de la otra.

Es deber del notario guardar el secreto profesional de las confidencias recibidas en el ejercicio de sus funciones.

Para el cobro de sus honorarios, es deber del notario sujetarse a los aranceles y exigir su adecuación a la realidad.

Para estar en posibilidad de dar una respuesta adecuada y eficaz a las operaciones planteadas por sus clientes, el notario tiene el deber de actualizar sus conocimientos técnicos, jurídicos y científicos.

La actuación del notario debe ser personalísima. Su función más importante es el asesoramiento y consejo a las partes, que no puede ser suplida por la tecnología ni diferida a otras personas.

El notario, aun en menoscabo de sus honorarios, tiene el deber de coadyuvar en la resolución de los problemas sociales de dotación y regularización de la vivienda.

Frente a sus colegas: La actuación del notario, dentro de su competencia territorial, da validez a los actos jurídicos. Además de delictuosa, es desdeñable y fraudulenta la actitud de un notario que establece oficinas y atiende al público fuera de su competencia.

Desde todos los puntos de vista, es despreciable la intervención del notario fuera de su jurisdicción, pues lejos de conferir seguridad jurídica, produce la nulidad o inexistencia de los actos otorgados en esta condición.

La actitud del notario frente a sus colegas debe ser de colaboración técnica y científica y nunca de crítica destructiva.

Cuando un abogado inicie su práctica notarial, es deber del notario cuidar y fomentar su crecimiento intelectual. En contraposición, si el pretendiente no posee las cualidades técnicas, científicas y morales propias de la actividad notarial, también es su deber abstenerse de rendir el aviso de iniciación de práctica y denunciar sus deficiencias.

Frente a las organizaciones gremiales: Los colegios y las organizaciones notariales siempre han sido un medio eficaz para preservar y fomentar los valores notariales.

Fortalecerlos asegura su permanencia y superación. Los deberes que se tienen frente a las organizaciones notariales son:

En las asambleas, haciendo uso del voto, aportando opiniones y puntos de vista.

Asistiendo a las conferencias y eventos culturales, científicos y sociales.

Formando parte activa en las comisiones de trabajo.

Pagando oportunamente sus cuotas.

Por su parte, es deber de los colegios y de las asociaciones notariales:

Defender a sus agremiados.

Llamarles la atención cuando no cumplan con sus deberes.

Buscar la superación profesional por medio de cursos y conferencias.

Mantenerlos informados y actualizados en toda clase de cambios relacionados con la profesión.

Lograr que el acceso al notariado sea por medio del examen de oposición, ponderando las cualidades técnicas, jurídicas y morales de los aspirantes.

La función notarial es de orden público. En el Distrito Federal corresponde al Ejecutivo de la Unión ejercerla por conducto del Gobierno del Distrito Federal, el cual encomendará su desempeño a particulares, Licenciados en Derecho, mediante la expedición de las patentes respectivas.

El Notario es un Licenciado en Derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignent los actos y hechos jurídicos.

El notario fungirá como asesor de los comparecientes y expedirá los testimonios, copias o certificaciones a los interesados conforme lo establezcan las leyes. La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte.

En cuanto al aspecto económico, resulta pertinente determinar que la actividad notarial, incide en el patrimonio de las personas, entendido este como el conjunto de derechos y cargos, apreciables en dinero, de que puede ser titular o asiento una persona, y que constituye una universalidad jurídica.

Por cuanto hace a la función notarial, para dejar claro la función en general que establece la Enciclopedia es la: "Capacidad de acción o acción de un ser apropiada a su condición natural o al destino dado por el hombre. Es la capacidad de acción o acción propia de los cargos y oficios. Es un acto solemne"<sup>16</sup>

La función, en la materia a estudio, es lo perteneciente o relativo al notario, cuya función principal es la de dar fe, conforme a la ley.

La función emana de la soberanía del Estado, el cual por delegación la encomienda a funcionarios, o sea personas con su autorización para el ejercicio del notariado.

Dentro de las funciones jurisdiccionales y de la abogacía, es indudable que el Notario y el Juez, realizan dentro de sus respectivos ámbitos una labor jurídica en beneficio de la colectividad. "La función del Notario como la del Juez, tiene

---

<sup>16</sup> La Enciclopedia. Obra realizada por Salvat Editores S.A. México, D. F., 2004. P. 6514

primordial importancia social y jurídica, en cuanto tutelan la aplicación de la ley para asegurar la paz pública y el orden social”.<sup>17</sup>

El concepto que se puede dar a la función notarial, es el de una exteriorización que mediante la autenticación de la persona que tiene autorización del Estado para ejercerla, con el objeto de plasmar la manifestación de voluntad de las partes, en la que se crean, modifican, transmiten o extinguen relaciones jurídicas, o por la que se hace constar la existencia de hechos que afectan tales relaciones.

El Notario, por siempre tendrá como postulado el desarrollo normal del Derecho, será para los que recurran a él un verdadero asesor jurídico, salvaguardante de sus intereses, quien usará siempre métodos persuasivos para el desarrollo de su misión.

La función del notario es central e integradora, y por demás distinta de la del Abogado, ya que atiende siempre a la vida normal del Derecho, en tanto que el abogado interviene en la resolución de un litigio, en tanto que el Notario es un modelador del Derecho, actuando siempre en un campo de verdadera pacificación y entendimiento recíproco entre aquellos que recurran a sus valiosos servicios de funcionario público y de jurista.

El acto jurídico se caracteriza por la aplicación de la norma al acto concreto. La labor del juez consiste en manifestar el Derecho aplicable una determinada relación sometida a su conocimiento en virtud de controversia.

---

<sup>17</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José. Función Notarial y Elaboración Notarial del Derecho. Ed. Reus. España, 2002. p. 151.

La función notarial, en cambio, se caracteriza por la conservación del acto jurídico, en completo, cierto y exigible.

Por lo que se pueden establecer diferencias entre el judicial y el notarial. Todo acto judicial es finiquitado necesariamente por sentencia; la función notarial sólo fija una relación jurídica y sencillamente es una forma probatoria de una manifestación de voluntad.

La función notarial supone la creación de relaciones jurídicas, ciertas y obligatorias, y el acto judicial implica la declaración de las normas legales, por las que las relaciones ya creadas se rigen.

Para explicar las distintas concepciones existentes, referidas la relación entre funciones administrativas y las funciones notariales, así como las funciones jurisdiccionales en analogía con las del Notario, donde se hará un análisis en el que se establece:

Que del conjunto de dichas funciones.- En efecto, llega, “por un procedimiento de exclusión a la consecuencia de que la función notarial al no encajar en la esfera del Poder Legislativo (que esta limitado a dictar reglas abstractas de general observancia), ni tampoco en la del Poder Judicial (por cuanto aquella función, dirigida a crear relaciones jurídicas por la libre concurrencia de voluntades, ni puede ser jamás habida como función justicia), ha de quedar incluida en el campo del Poder Ejecutivo, con tanta mayor razón cuanto que la misión del Poder Ejecutivo es la de realizar el Derecho, y la función notarial no es otra que la de dar realidad efectiva al Derecho Privado”.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> CELORIO, Alfonso. Citado por CASTAN TOBEÑAS, José. Op. Cit. P. 17

La función notarial se extiende por naturaleza a la legalidad de las relaciones jurídicas. Es una operación lógica, consistente en encajar dentro de la proposición general de la Ley el negocio jurídico que pasa ante el notario en investir y constar la validez del acto. En términos generales, es conveniente establecer que la Legislación Mexicana ha llegado a la calificación de la misma, con el ya citado artículo primero, que consagra a la función notarial como función de orden público, que estará a cargo del Estado, pero que por delegación se encomienda a profesionales del Derecho, en virtud de la patente que el propio Estado les otorga, dentro de este Artículo creemos que la ley mexicana ha llegado a un concepto exacto de la función notarial al proclamarla como función de orden público y encomendada a profesionales de derecho, en su doble actuación de funcionario públicos y jurisperitos.

Es de gran importancia dejar asentado que los principios por los que esta regida la función del notario frente a los particulares son: otorgar certeza y seguridad jurídica a las partes por medio (de escuchar; interpretar; conservar; preparar; redactar; certificar; autorizar; y reproducir;) todo aquello que vaya de acuerdo al consentimiento de las partes; donde no exista litigio alguno; es pues por lo que se considera que el notario realiza una función que se asemeja a la del juez al momento de realizar una especie de jurisdicción voluntaria; que va encaminada a la aplicación del Derecho sin que exista controversia alguna; con la aplicación de la fe pública de que esta investido, autenticando y dando forma a los actos que ante el se realizan.

De su tarea frente al Estado; se observa que realiza funciones que sirven de base al Estado; como la función política; y la función fiscalista; que desarrolla al momento de actuar como enterador;

calculador y retenedor de los impuestos que se den en el acto que ante él se realiza.

Otra de las funciones que tiene, tanto de los particulares como con el Estado, es la naturaleza jurídica que esta determinada por la función que realiza que es de orden público, que presta un servicio donde existe la intervención del Poder Ejecutivo por medio del Gobierno del Distrito Federal; estableciéndose por lo tanto una jerarquía administrativa, en conclusión, la naturaleza jurídica y su función tienen un carácter público.

## **CAPÍTULO CUARTO:**

### **4. EL EJERCICIO NOTARIAL EN LA TRANSFERENCIA DE BIENES INMUEBLES**

#### **4.1. LA TRANSMISIÓN DE BIENES INMUEBLES Y LA FUNCIÓN QUE EJERCE EL NOTARIO.**

Una vez que hemos dejado establecida la función general del notario, ubicándonos en lo que decreta la ley y sus características, nos avocaremos a encuadrar sus funciones en materia específica de bienes inmuebles.

Dentro de la tarea que tiene el notario al darse la transmisión de Bienes Inmuebles, instituímos que existen funciones que se convierten en obligaciones, ya que dentro de la función notarial éste debe dar seguridad jurídica y garantizar los bienes de los particulares con la correcta aplicación del Derecho.

Entre las facultades que el notario tiene en la transmisión de bienes inmuebles es la de realizar un estudio sistemático para que de ahí recaiga una responsabilidad.

Una de las funciones que podemos atribuirle al notario, en relación a este tema, se encuadrará según el acto que ante él se lleve, y será la de dar seguridad y garantía, para ello es necesario establecer aquellos actos en los que se da la transmisión de bienes inmuebles donde es necesaria la intervención del notario, El Código Civil en los siguientes artículos: 2317 y 2320, señala lo siguiente:

Art. 2317.- “Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor de avalúo no exceda del equivalente a trescientas sesenta y cinco veces

el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación y la constitución o trasmisión de derechos reales estimados hasta la misma cantidad o que garanticen un crédito no mayor de dicha suma podrán otorgarse en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante Notario, Juez competente o Registro Público de la Propiedad”.

“Los contratos por los que el gobierno del Distrito Federal enajene terrenos o casas para la constitución del patrimonio familiar o para personas de escasos recursos económicos, hasta por el valor máximo a que se refiere el párrafo anterior, podrán otorgarse en documento privado, sin los requisitos de testigos o de ratificación de firmas”.

“En los programas de regularización de la tenencia de la tierra que realice el Gobierno del Distrito Federal sobre inmuebles de propiedad particular, cuyo valor no rebase el que señala el primer párrafo de este artículo, los contratos que se celebren entre las partes, podrán otorgarse en las mismas condiciones a que se refiere el párrafo anterior”.

“Los contratos a que se refiere el párrafo segundo, así como los que se otorguen con motivo de los programas de regularización de tenencia de la tierra que realice el gobierno del Distrito Federal sobre los inmuebles de propiedad particular, podrán también otorgarse en el protocolo abierto especial a cargo de los notarios del Distrito Federal, quienes en esos casos reducirán en un cincuenta por ciento las cuotas que correspondan conforme al arancel respectivo”.

Asimismo el Artículo 2320 dispone:

“Si el valor de avalúo del inmueble excede de trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación, su venta se hará en escritura pública , salvo lo dispuesto por el artículo 2317”.

Operaciones que se refieren a contratos traslativos de dominio, en cuanto al tema son:

Compraventa

Dación en pago

Donación

Adjudicación de Bien por Herencia

Otorgamiento de escritura

Ventas Judiciales.

Permuta

El notario esta obligado a realizar cada uno de estos actos de manera que se otorgue seguridad y garantía a las personas que acudan ante él, de acuerdo a la voluntad expresada por las mismas, en tanto que dichos actos deberán revestir cierta forma y contenido, para que tengan el alcance jurídico necesario y dicho acto pueda llegar a ser legal en todos sus aspectos. La forma que debe revestir

se refiere a todos aquellos elementos jurídicos que sirvan de base a la integración del acto.

Otra de las funciones, se refiere a las actividades que debe realizar el notario al momento de hacer la escritura pública del acto, de la que se considera necesario hacer un estudio metódico para comprender además la forma que debe revestir dicho instrumento por el que se dará la transmisión de los bienes inmuebles y según lo que establece la Ley del Notariado vigente, en su artículo 100, establece lo que es una escritura:

Artículo 100.- Escritura es el instrumento original que el notario asienta en los folios. para hacer constar uno o mas actos jurídicos v que firmado por los comparecientes. autoriza con su sello v firma.

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

II. El original integrado por lo siguiente:

a) Por el documento en el que el Notario consigna uno o más actos jurídicos y que deberá llenar las formalidades que este capítulo establece; ser firmado en cada una de sus hojas y al final por los comparecientes y el Notario; llevar el sello de éste en los expresados lugares y agregarse al apéndice con sus anexos. Hará mención de la escritura de la que forma parte y el o los folios en los que se contiene la síntesis a que se refiere el inciso siguiente, y

b) Por la síntesis asentada por el Notario en los folios que correspondan, en la que se señalen los elementos personales y

materiales del o de los actos consignados. Dicha síntesis contendrá el número de hojas de que se compone así como una relación completa de sus anexos, y una vez firmada por los comparecientes será autorizada por el Notario con su sello y firma”.

Es preciso establecer asimismo que es una acta notarial, para no confundir en que documento se plasma la transmisión de bienes inmuebles, el artículo 125 señala que:

“Acta Notarial es el instrumento público original en el que el Notario, a solicitud de parte interesada, relaciona, para hacer constar bajo su fe, uno o varios hechos presenciados por él o que le consten, y que asienta en los folios del protocolo a su carao con la autorización de su firma y sello”.

La diferencia que existe entre una Escritura Pública y un Acta notarial, estriba en que en la primera se hacen constar actos jurídicos y en el Acta solo hechos que el notario presencie en donde el acto de transmitir bienes lo encuadramos en una escritura pública.

Decir instrumento público, es mencionar en sí dos elementos, para esto señala Froylan Bañuelos: “la fe pública y su valor jurídico sustancial”<sup>1</sup>

Esto es, que cualquiera de los actos que se lleven ante Notario Público deberán proporcionar certeza jurídica por la fe y valor jurídico que contiene.

---

<sup>1</sup> BAÑUELOS, Froylán, Op. Cit. P. 9

Lo anterior en la transmisión de bienes inmuebles se ubica al momento en que el notario integre legal y jurídicamente el instrumento.

Cabe señalar que las operaciones mencionadas con anterioridad como: compraventa, donación, permuta, ventas judiciales, adjudicación de bien por herencia, etc; en todas y cada una de ellas de manera general el notario tendrá las siguientes funciones:

A) Integración del instrumento de acuerdo a los antecedentes registrales y a los requisitos que establezca la ley.

Antecedentes:

Titulo de propiedad; por el que conste la propiedad y citará los datos del registro del bien para que se haga constar la titularidad del mismo;

Materia de la operación. (estableciendo ubicación del bien, linderos colindancia.)

Establecimiento de gravámenes y contribuciones prediales. Dentro de este punto cabe hacer un pequeño estudio, ya que el notario tiene como función mandar al aviso correspondiente a que hace referencia el artículo 3016 del Código Civil, en su parte primera, -y que se transcribe a continuación- este aviso tendrá efectos de aviso preventivo y de información para saber se el inmueble materia de la operación tiene gravámenes o limitaciones de dominio, este es solicitado al Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

Art. 3016.- “Cuando vaya a otorgarse una escritura en la que se declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga la propiedad o posesión de bienes raíces, o cualquier derecho real sobre los mismos, o que sin serlo sea inscribible, el notario o autoridad ante quien se haga el otorgamiento, deberá solicitar al Registro Público certificado sobre la existencia o inexistencia de gravámenes en relación con la misma. En dicha solicitud surtirá efectos de aviso preventivo deberá mencionar la operación y finca de que se trate, los nombres de los contratantes y el respectivo antecedente registral. El registrador, con esta solicitud, sin cobro de derechos por este concepto practicará inmediatamente la nota de presentación en la parte respectiva del folio correspondiente, nota que tendrá vigencia por un término de treinta días naturales a partir de la fecha de presentación de la solicitud”.

Declaraciones específicas de las partes, como: que el inmueble que adquiere el comprador no colinda con ningún otro que haya adquirido con anterioridad ni por pariente alguno. Esto trae como consecuencia, que en el pago de los impuesto se calculen a razón de un solo inmueble.

#### Cláusulas

Dependiendo de la operación será el tipo de cláusulas que se establezcan en donde se hará conforme a la voluntad de las partes.

Estableciendo dentro de estas:

-materia de operación

-valor del objeto materia de la operación

-obligaciones y Derechos para las partes

### III.- Certificaciones

El notario establecerá que lo integrado concuerda con su original, mencionando la palabra "certifico"

Certificar la capacidad de las partes para la celebración del acto, mencionando sus generales.

Certificará que fue leída y explicada la escritura a los comparecientes, autorizando preventivamente siempre que por la operación que se realice exista un acto posterior como, el pago de impuestos, que de dicha operación se deriven; esto último se da solo en los contratos traslativos de dominio.

El notario calculara los impuestos, los cuales los cobrará y retendrá para después pagarlos a la entidad y órgano del Estado correspondientes teniendo el notario la obligación del el pago de dichos impuestos un término de 15 días después de firmada la escritura, ya que el incumplimiento de los mismos causaría recargos, cuando el notario ha retenido los impuestos respectivos. La coadyuvancia del notario, con el Estado que dentro de su función pública realiza, se deriva, el actuar como retenedor de impuestos y fiscalista, ya que está obligado al cálculo y retención de impuestos como: Impuesto Sobre la Renta, Impuesto al Valor Agregado e Impuesto Sobre Adquisición de Bienes Inmuebles.

Una vez integrado el Instrumento conforme a la Ley, para que surta los efectos respectivos, firma y pagados los impuestos, tendrá la

obligación de mandar el Aviso Preventivo a que hace referencia el Artículo 3016 del Código Civil en su última parte y que establece:

“... una vez firmada la escritura que produzca cualquiera de las consecuencias mencionadas en el párrafo precedente, el notario o autoridad ante quien se otorgó dará aviso preventivo acerca de la operación de que se trate, al Registro Público, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes y contendrá además de los datos mencionados en el párrafo anterior, la fecha de la escritura y la de su firma. El registrador, con el aviso citado y sin cobro de derecho alguno practicará de inmediato la nota de presentación correspondiente la cual tendrá una vigencia de noventa días naturales a partir de la fecha de presentación del aviso. Si éste se da dentro del término de treinta días a que se contrae el párrafo anterior sus efectos preventivos se retrotraerán a la fecha de presentación de la solicitud a que se refiere el mismo párrafo, en caso contrario sólo surtirá efectos desde la fecha en que fue presentado y según el número de entrada que le corresponda.

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

Si el documento en que consta alguna de las operaciones que se mencionan en el párrafo primero de este artículo fuere privado, deberá dar al aviso preventivo, con vigencia por noventa días, el notario, o el juez competente que se haya cerciorado de la

autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes, en cuyo caso el mencionado aviso surtirá los mismos efectos que el dado por los notarios en el caso de los instrumentos públicos.

Si el contrato se ratificara ante el registrador, éste deberá practicar de inmediato el aviso preventivo a que este precepto se refiere”.

D).- El notario tendrá, que integrar todos los documentos, en el Apéndice según se relacionen en la escritura. Como lo establece la Ley del notariado.

Los documentos del apéndice se enumerarán o señalarán con letras y se ordenarán por legajos en cada uno de los cuales se pondrá el número de escritura o acta a que se refiera el legajo...”

E) Tendrá además la función última de Registrar conforme al proceso registral que corresponda a la transmisión de bienes inmuebles, en donde existen diversos sistemas registrales, empero el más usual en la “transmisión de bienes inmuebles es de Folio Real y donde los libros se llevan por fincas, a cada una de las cuales se les abre un folio, en que se inscriben todos los cambios, gravámenes, transmisiones, etc, relacionados con dicha finca”<sup>2</sup>

De la integración del instrumento, con todos aquellos documentos que van agregados al apéndice y que por la naturaleza jurídica del acto son necesarios.

---

<sup>2</sup> CARRAL Y DE TERESA, Op. Cit, P, 230

#### **4.2. LOS PARTICULARES Y LA TRANSMISIÓN DE BIENES INMUEBLES.**

En la función del notario frente a los particulares se encuadrar la de dar certeza, seguridad jurídica y garantía a los particulares; ya que el notario en el momento que ante él se lleve cualquier operación relacionada con la transmisión de bienes inmuebles tendrá como función en general la de darles seguridad.

El notario, lleva inmersa una serie de funciones, que a continuación mencionaremos, de esta forma es como se conforman sus funciones.

Por lo general como órgano realizador de una función pública, tiene con los particulares obligaciones que van de la mano con las funciones que debe realizar éste; es importante establecer y/o repetir cuales son y hasta donde llega la obligación para realizarlas.

De manera concreta, mencionaremos estas funciones:

Integración del instrumento: “para que el contrato sea válido debe reunir las condiciones de capacidad, consentimiento mutuo, objeto lícito y que se haya celebrado con las formalidades externas que exige la ley”<sup>3</sup>

Certificando dentro del mismo que, se cotejó todos aquellos antecedentes con los originales de dichos documentos, pues ya que al no estar integrado conforme los títulos respectivos de los antecedentes se incurrirá en una falta grave.

---

<sup>3</sup> Íbidem. P. 209

Hará mención de la descripción del inmueble y de las colindancias del mismo.

Establecerá si existe o no gravamen, verificando esto con el certificado respectivo que para tal efecto expida el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, el cual tendrá efectos de aviso preventivo y además certificará que no exista escrita la declaratoria a que se refieren los artículos 44 y 46 de la Ley de Asentamientos Humanos, de lo cual se tomará razón especial en dicho certificado, el certificado de manera concreta permitirá al Notario saber respecto del inmueble.

si tiene o no gravamen

Si existe inscripción de embargo o limitación de dominio, que por algún juicio se haya registrado.

Saber si existe inscrita la declaratoria a que se refiere la mencionada Ley de Asentamientos Humanos, en donde se establecen las limitaciones con reservas de tierras ejidales y de planes de desarrollo urbano.

Dar aviso preventivo al Registro Público de la Propiedad y del Comercio, estableciendo que con posterioridad se llevará a cabo en su Notaría la formalización de dicha operación.

-Mencionará las declaraciones de las partes

-Cláusulas

-Certificaciones

-Autorización preventiva.

Una vez integrado el instrumento, por acuerdo de las partes se firmará la escritura, teniendo obligación cada parte o conforme al acuerdo a que lleguen, de pagar los gastos que se produzcan por la escrituración, honorarios e impuestos que surjan.

Después de firmada la escritura tendrá la función de mandar, dentro de cuarenta y ocho horas que marca el Código Civil, un aviso preventivo al Registro Público de la Propiedad y del Comercio, estableciendo el número de escritura por la cual fue formalizada y protocolizada dicha operación, para que con esto el Registro Público tome nota y no exista un tercero que con posterioridad pueda exigir un mejor derecho.

Consecuentemente, el Notario expedirá el testimonio respectivo por el cual tendrá que registrar dentro del término de 90 días para que no pierda la prelación que tiene respecto de la entrada a Registro de dicho testimonio frente a terceros.

Si dentro de la escritura se incluye la responsabilidad registral, del instrumento, el notario no estará obligado a registrar dicho instrumento, ya que conforme al artículo 3018 del Código Civil, establece que: “La inscripción o anotación de los títulos en el Registro Público pueden pedirse por quien tenga interés legítimo en el derecho que se va a inscribir o anotar, o por el notario que haya autorizado la escritura de que se trate”.

“Hecho el registro, serán devueltos los documentos al que los presentó, con nota de quedar registrados en tal fecha y bajo tal número”

dentro del Registro del Distrito Federal, se usa principalmente el sistema de Folio Real.

#### **4.3. EL ESTADO Y LA FUNCIÓN DEL NOTARIO EN LA TRANSMISIÓN DE BIENES INMUEBLES.**

El Notario, tendrá una función de actuar como retenedor o como coadyuvante fiscalista con el Estado, en los impuestos Federales.

Cuando ante Notario se realiza una función de transmisión de bienes inmuebles tiene la función de calcular los impuestos conforme a la ley de cada impuesto y específicamente son:

Impuestos Sobre la Renta. Grava la utilidad del enajenante en cualquier acto oneroso en el que se tramita un bien inmueble, como en la compraventa, en la aportación de un inmueble a una sociedad, etc., Grava al adquirente cuando se considera que en su patrimonio hay un ingreso, como en la donación o la prescripción. El objeto de este impuesto es la utilidad o ingreso obtenido en virtud de la enajenación o adquisición de bienes.

Impuesto sobre adquisición de inmuebles. Grava todos aquellos actos en virtud de los cuales se adquiere un inmueble.

Impuesto al valor agregado. Grava la adquisición de construcciones no destinadas a casa habitación, o dedicadas a la realización de actividades empresariales, oficinas, comercios etc.”<sup>4</sup>

Con respecto a que se considera al notario como funcionario público en la transmisión de bienes inmuebles, se señala lo siguiente:

---

<sup>4</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO. Bernardo. Ob. cit. p. 302

Dentro de las funciones del notario, está la de regular la transmisión de bienes inmuebles, ya que debe actuar conforme a las disposiciones respectivas ya señaladas en las disposiciones legales, para que este perfectamente encausado e integrado el instrumento dado que el notario, tiene la obligación de dar a sus otorgantes certeza y seguridad jurídica dentro de los actos que ante su fe se lleven. Una vez que las partes han estado de acuerdo con éste y lo han firmado, el notario tendrá la función de registrar el instrumento en el Registro Público de la Propiedad; la cual tiene como finalidad hacerlo público, es decir darle al instrumento la publicidad necesaria para que el titular de dicho derecho de propiedad tenga derechos frente a terceros.

Dentro de la integración del instrumento y del registro del mismo son de vital importancia, los avisos preventivos, donde estos dan la pauta para no perder la prelación que se tenga del instrumento en la transmisión de bienes inmuebles con relación a los derechos frente a terceros. Dichas funciones de transmisión de bienes inmuebles, el notario tendrá funciones tanto con los particulares como con el Estado.

Con los particulares tendrá la función de prestar el servicio notarial profesional, de ahí que en la transmisión de bienes inmuebles deberá de otorgar seguridad, certeza y publicidad jurídicas, para la actuación probable que se suscite frente a terceros. Con el Estado tendrá la función, de enterar, calcular y retener los impuestos que con motivo de la transmisión de bienes inmuebles en dicho acto se causen, puesto que realiza una función pública deberá actuar frente al estado acatando todas aquellas leyes que se suscriban dentro de su jurisdicción y dentro de la misma. Como coadyuvante del Estado al otorgar fe pública a los actos que realiza y actuar

como retenedor y enterador de impuestos que por la transmisión de bienes inmuebles se causen, el tendrá por dichas funciones una investidura de funcionario del Estado.

Por consiguiente el notario tendrá una actuación que esta supeditada a las disposiciones de la ley, que estarán bajo vigilancia y mando del Poder Ejecutivo, por medio del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, ya que de acuerdo al artículo 4° de la Ley del Notariado corresponde al Jefe de Gobierno del Distrito Federal, la facultad de expedir las patentes de notario y de aspirante a notario, conforme a las disposiciones conferidas en dicha ley y complementada con el principio constitucional contenido en el inciso h, de esta base primera del artículo 122, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que fija las bases del Estado de Gobierno del Distrito Federal.

**CAPÍTULO QUINTO:**  
**5. GENERALIDADES DEL NOTARIO EN MATERIA DE TRANSMISIÓN**  
**DE BIENES INMUEBLES**

**5.1. ATRIBUCIONES DEL NOTARIO**

El Notario esta facultado para expedir testimonios, copias o certificaciones a los interesados, conforme lo establezcan las leyes.

Asimismo sus atribuciones están dispersas en las leyes fundamentales, como es el caso que reglamenta el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en donde se permite que en las diligencias de Jurisdicción Voluntaria, en las testamentarias e intestados, el promovente o los litigantes, designen a un Notario para desempeñar las funciones que según la misma ley le corresponden.

Cuando el Notario desempeña funciones, señaladas en el Código de procedimientos Civiles, está obligado a cumplir con todas las disposiciones, que la ley prescribe para dichos funcionarios, únicamente en relación con el negocio en que intervengan y sujeto a las sanciones establecidas en el capítulo de responsabilidades, por las faltas o delitos oficiales en que incurran en el desempeño del cargo.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece:

“Art. 872.- Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en un testamento público, la testamentaría podrá ser extrajudicial, con intervención de un notario, mientras no

hubiere controversia alguna, con arreglo a lo que establece en los artículos siguientes”

“Art. 873.- El albacea, si lo hubiere, y los herederos exhibiendo la partida de defunción del autor de la herencia y un testimonio del testamento, se presentarán sus derechos hereditarios y que el albacea va a proceder a formar el inventario de los bienes de la herencia”.

“El notario dará a conocer estas declaraciones por medio dos publicaciones, que se harán de diez a diez días en un periódico de los de mayor circulación en la República”.

“Art. 874.- Practicando el inventario por el albacea y estando conforme con él todos los herederos, lo presentarán al notario para que lo protocolice”

“Art. 875.- Formado por el albacea, con la aprobación de los herederos, el proyecto de partición de la herencia , lo exhibirán al notario quién efectuará su protocolización”.

“Art. 876.- Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido reconocidos judicialmente con el carácter de un intestado, este podrá seguirse tramitando con intervención de un notario, de acuerdo con lo que se establece en este capítulo. El juez hará saber lo anterior a los herederos para el efecto de que designen al notario ante el que se seguirá la tramitación sucesoria”.

En un intestado o testamentario, el notario seguirá el procedimiento que le marque el Código de Procedimientos Civiles, actuando como

autoridad jurisdiccional, asentando en su protocolo todo el procedimiento hasta llegar a la adjudicación del bien.

Como podemos observar, las leyes que se han citado, hacen alusión a las atribuciones y facultades que tiene el notario en un ámbito general, incluyendo con esto, que las atribuciones y facultades que tiene en materia de transmisión de bienes inmuebles, se encuentran inmersas en las mismas, como cuando el notario actúa como autoridad jurisdiccional en el proceso de transmisión de bienes inmuebles, dentro de un juicio testamentario o intestamentario, empero donde no exista controversia, el notario tendrá además la atribución de actuar en dicha transmisión de bienes inmuebles como un retenedor de impuestos o coadyuvante del fisco, pues tiene la función y obligación tanto de calcular los impuestos que se causen por razón de transmisión de bienes inmuebles como de retenerlos.

Otra de las atribuciones que se podría dar al notario, en razón de su naturaleza jurídica, se encuentra su calidad de Funcionario Público, ya que realiza una función de orden público; esta función se le atribuye al notario por lo que está facultado a realizarla con las disposiciones que establecen las leyes, es una función que debe realizar el Poder Ejecutivo y que realiza por conducto del Gobierno del Distrito Federal.

## **5. 2. OBLIGACIONES.**

El notario dentro de su actuación tendrá la obligación de “prestar sus servicios”, cuando se le requiera en la transmisión de bienes inmuebles, no queriendo decir con esto que en otros actos que ante él se realicen no estará obligado a prestar dicho servicio, teniendo en cuenta que todas las leyes, de uno u otro modo le imponen las

obligaciones y deberes, es decir, cada artículo de las leyes generales aplicables a las notariales engendran una obligación para éste.

Tiene obligación de prestar sus servicios personalmente, cuando se trate de satisfacer casos y términos que establece la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales.

Los notarios están obligados a proporcionar información cuando así lo establezcan las leyes.

Un caso de esta obligación en materia de Transmisión de Bienes Inmuebles esta señalado en el párrafo octavo del artículo 450 de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, el cual se transcribe a continuación:

“Cuando lo estime necesario la Tesorería del Distrito Federal, podrá solicitar de los notarios públicos o de los declarantes, que le proporcionen una copia certificada de la escritura en que se hubiera hecho constar el traslado de dominio de que se trate”

En este punto sólo se ha hecho mención a algunas de las obligaciones a que está sujeto el notario.

### **5. 3. PROHIBICIONES.**

Las prohibiciones a los Notarios las encontramos en los artículos 45 y 46 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal en los cuales se dispone:

“Artículo 45.- Queda prohibido a los Notarios:

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

II.- Dar fe de actos Que dentro de los Procedimientos legales respectivos corresponda en exclusiva hacerlo a algún servidor público: sin embargo, sin tener en principio ese valor procedimental exclusivo. sí podrán cotejar cualquier tipo de documentos. registros v archivos públicos y privados o respecto a ellos u otros acontecimientos certificar hechos. situaciones o abstenciones que guarden personas o cosas relacionadas o concomitantes con averiguaciones, procesos o trámites. lo cual tendrá valor como indicio calificado respecto de los mismos. sujeto a juicio de certeza judicial y solo será prueba plena con relación a aspectos que no sean parte esencial de dichas facultades públicas, aspectos que deberá precisar en el instrumento indicado, salvo las copias de constancias que obren en expedientes judiciales que le hayan sido turnados por un juez ara la elaboración de algún instrumento que podrá cotejar a solicitud de quien haya intervenido en el procedimiento o haya sido autorizado en él para oír notificaciones.

III.- Actuar como Notario en instrumentos o asuntos en que tengan Interés, disposición a favor, o intervengan por si, representados por o en representación de terceros, el propio Notario, su cónyuge o parientes consanguíneos o afines hasta el cuarto y segundo grados, respectivamente, o sus asociados o suplentes y los cónyuges o parientes de ellos en los mismos grados o en asuntos en los cuales tenga esta prohibición el o los Notarios asociados, o el Notario suplente;

IV.- Actuar como Notario sin rogación de parte, solicitud de interesado o mandamiento judicial, salvo en los casos previstos en esta Ley;

V.- Dar fe de actos, hechos o situaciones con respecto a los cuales haya actuado previamente como abogado en asuntos donde haya habido contienda judicial;

VI.- Dar fe de actos, hechos o situaciones sin haberse identificado plenamente como Notario;

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

VIII.- Ejercer sus funciones si el objeto, el motivo expresado o conocido por el Notario, o el fin del acto es contrario a la Ley o a las buenas costumbres; asimismo si el objeto del acto es física o legalmente imposible;

IX.- Recibir y conservar en depósito sumas de dinero, valores o documentos que representen numerario con motivo de los actos o hechos en que intervengan, excepto en los siguientes casos:

a) El dinero o cheques destinados al pago de gastos, impuestos, contribuciones o derechos causados por las actas o escrituras, o relacionados con los objetos de dichos instrumentos;

b) Cheques librados a favor de acreedores en pago de adeudos garantizados con hipoteca u otros actos cuya escritura de extinción vaya a ser autorizada por ellos;

c) Documentos mercantiles y numerario en los que intervengan con motivo de protestos, y

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

En los casos señalados en esta fracción, el Notario, dará el destino que corresponda a cada cantidad recibida, dentro de los plazos que señalen las disposiciones legales aplicables; en su defecto, tan pronto proceda”.

“Artículo 46.- El Notario que deje de serlo, quedará impedido para intervenir como abogado en los litigios relacionados con la validez o nulidad de los instrumentos otorgados ante su fe o de sus asociados o suplentes que hayan autorizado el instrumento, salvo que se trate de Derecho propio para actuar procesalmente”.

“Un ejemplo, es el de intervención exclusiva de otro funcionario, es la certificación que el secretario del juzgado debe hacer de las constancias de autos, trátase de certificar su contenido, o de expedir copias auténticas o de afirmar la existencia o contenido de las hojas o partes de los expedientes. Un notario (salvo excepciones que establece la ley), no podrá dar fe de tales hechos, pues estaría invadiendo la esfera propia de la fe que corresponde al secretario del juzgado”<sup>1</sup>.

#### **5. 4. RESPONSABILIDAD CIVIL.**

Dentro del título IV de la Constitución, en particular en el artículo 109, que establece los diferentes tipos de responsabilidades de los servidores públicos, no se define la responsabilidad civil, a pesar de

---

<sup>1</sup> CARRAL Y DE TERESA, Luis. Op. Cit. p 100

que en la exposición de motivos de las reformas a éste título constitucional, al hacer mención a los cuatro tipos que integran el sistema de responsabilidades de los servidores públicos, se hace referencia a ella.

En opinión de René González de la Vega, solamente en el párrafo octavo del artículo 111 constitucional, se menciona ésta responsabilidad, la cual según el texto, puede generarse a cargo de cualquier servidor público y deberá exigirse mediante demanda.<sup>2</sup>

En sentido estricto, y en términos de la teoría del órgano, ésta responsabilidad debería ser imputada directamente al Estado, ya que, como quedó establecido, los servidores públicos en ejercicio de sus funciones, actúan por el órgano, se manifiesta en la voluntad del Estado, no la propia como individuos, por lo que los daños que ocasionen deberían ser imputados al ente público para que responda por ellos.

Conforme al artículo 1928 del Código Civil para el Distrito federal, el Estado sólo es responsable de manera subsidiaria, ya que la responsabilidad directa corre a cargo del servidor público como persona física, no como órgano del Estado, y tomando en consideración que vivimos en un Estado de Derecho, ante los particulares deberá responder el ente público, aunque internamente exigiera que su empleado que causo el daño le cubriera las cantidades pagadas.

La responsabilidad civil de los servidores públicos, sólo se genera respecto de los particulares, por los daños que aquellos les

---

<sup>2</sup> Cfr. GONZÁLEZ DE LA VEGA, René. Responsabilidad Civil. Revista Praxis, número 60. Instituto Nacional de administración Pública. México 1997. P. 104.

ocasionen en ejercicio de las funciones públicas y debe ser demandada conforme a las normas de carácter civil; por tanto, para que una responsabilidad pueda ser denominada civil, independientemente de que su contenido sea resarcitorio, es necesario que se produzca entre particulares y se regule y demande por las leyes civiles, pues de lo contrario estaremos frente a responsabilidades penales o administrativas, según la naturaleza de uno de los sujetos y de la legislación que lo establezca.

Lo que establece el Código Civil para el Distrito Federal vigente, es lo siguiente:

“Art. 2117.- La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa.

Si la prestación consistiere en el pago de cierta cantidad de dinero, los daños y los perjuicios que resulten de la falta de cumplimiento no podrán exceder del interés legal, salvo convenio en contrario”.

Art. 2118.- “El pago de los gastos judiciales será a cargo del que faltare al cumplimiento de la obligación, y se hará en los términos que establezca el Código de Procedimientos Civiles”.

Una vez que del notario se ha comprobado una conducta culposa o dolosa, abstención y el daño, en materia de transmisión de bienes inmuebles, el notario incurre en responsabilidad y debe pagar daños y perjuicios.

El Código Civil para el Distrito Federal, define los daños y perjuicios en la siguiente forma:

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

Art. 2109.- “Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación”.

La responsabilidad civil en la que incurre un notario se da por negligencia o actuación ilícita, culposa o dolosa que de lugar a alguna de las siguientes actuaciones:

Por causar daños y perjuicios al abstenerse, sin causa justa, de autenticar por medio de un instrumento público un hecho o un acto jurídico.

Por provocar daños y perjuicios en virtud de una actuación notarial morosa, negligente o falta de técnica notarial.

Por causar daños y perjuicios por la declaración judicial de nulidad o inexistencia de un acta o escritura pública.

Por originar daños y perjuicios al no inscribir o inscribir tardamente en el Registro Público de la Propiedad o del Comercio, una escritura pública o acta que sean inscribibles, cuando haya recibido de su cliente para tal efecto, los gastos y honorarios.

Por el daño material y moral causado a la víctima o a su familia en la comisión de un delito”<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. cit. P. 347

La relación del notario con una persona, que acude ante él para un asesoramiento notarial, es de carácter contractual, en donde se trata de un contrato de prestación de servicios que muchas veces es tácito y no por escrito, pudiendo con esta relación tener obligaciones extracontractuales, en esto se tomaría en cuenta a lo que se refiere el artículo 1910 del Código Civil “El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

El artículo 2615 del Código Civil, señala lo siguiente: “El que preste servicios profesionales sólo es responsable, hacía las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito”.

Como ha quedado asentado, el notario al estar dotado de fe pública, y de prestar un servicio, el cual es indispensable para la sociedad, se encuentra obligado a responder de sus actuaciones y de su desempeño profesional en virtud de la delegación legal que hace el Poder Ejecutivo para el desempeño de dicha profesión, quien al aceptar dicho cargo lo hace consciente de sus obligaciones.

Tendrá responsabilidad al actuar con morosidad, cuando entrega al cliente el documento fuera del tiempo convenido con este o en el que se considere necesario para su redacción.

Cuando existe transmisión, tomando en cuenta los requisitos previos al otorgamiento de la escritura, tales como recabar la información necesaria sobre existencia o inexistencia de gravámenes o limitaciones de dominio, expedido por el Registro Público de la

Propiedad y del Comercio, en su caso; comprobantes de pago del impuesto predial y derechos por servicios de agua; manifestación de terminación de obra; los documentos que acrediten la personalidad de algún representante, en caso de que alguna de las partes se encuentre representada; avalúo de la finca; copia certificada del acta de matrimonio de la persona que enajena; permisos especiales expedidos por alguna autoridad administrativa, etc., así como satisfacer los requisitos contemporáneos al otorgamiento de la escritura, como presencia de las partes otorgantes, sujetos concurrentes, etcétera, se podrá deducir si ha habido o no morosidad en la actuación del notario al documentar, redactar y autorizar una escritura pública.

Para incurrir en morosidad el notario al no entregar el testimonio correspondiente, en un término considerable, sea por que no ha satisfecho los requisitos fiscales o administrativos que le impone la ley, o cumplidos éstos, no expide copia o testimonio correspondiente y lo inscribe.

El notario como profesional del Derecho y como funcionario que coadyuva en una función del Estado debiendo buscar soluciones jurídicas y económicas más propias para resolver los problemas planteados, si por su morosidad o negligencia fueron causados.

La responsabilidad por causar daños y perjuicios por la declaración judicial de nulidad o inexistencia de un acta o escritura pública. También es causa de responsabilidad del notario, si por contravenir el Código Civil, la Ley del Notariado u otras leyes, se declara judicialmente nulo un acto o el instrumento por el redactado.

El Código Civil, en el artículo 1859, señala la invalidez de los contratos “Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos ó a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos”.

La inexistencia la encontramos en el artículo 1794, del mencionado Código Civil vigente, que establece que un acto jurídico es inexistente cuando carece de los elementos llamados estructurales, del consentimiento; y el objeto que pueda ser materia del contrato.

En lo que se refiere a la nulidad, lo menciona el artículo 1795, que señala:

“El contrato puede ser invalidado:

Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

Por vicios del consentimiento;

Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;

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

El Código Civil para el Distrito Federal, establece la distinción tripartita entre inexistencia, nulidad relativa y absoluta, dentro de los siguientes artículos:

Art. 2224.- “El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno.

“No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado”.

Art. 2226.- “La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalecerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción”.

Art. 2227.-“La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos”.

La nulidad por falta de capacidad se da cuando las partes en el acto o comparecientes en el acto tienen incapacidad en su ejercicio natural o legal, general o especial. No tratándose de la capacidad de goce, pues esta produciría la inexistencia del acto. Dentro de lo cual al notario corresponde dar fe de la capacidad de los sujetos que ante él intervienen para el otorgamiento de algún acto. En este caso el notario es responsable por la inexistencia adecuada de la identificación y certidumbre de la capacidad de las partes.

La nulidad por vicios de la voluntad, al actuar el notario como asesor de las partes que ante él comparecen al otorgamiento de un acto, resolverá dudas y aconsejando de la mejor manera; teniendo con esto una doble función, la cual será de funcionario y de profesional del derecho, de esta última se puede decir que se deriva a su vez de

una doble labor, la de profesor de las partes y la de arquitecto del instrumento. El notario incurrirá en responsabilidad civil al no realizar su labor adecuadamente o bien dar lectura o explicación del documento, existiendo con ello el error, dolo, mala fe, violencia o lesión, pudiéndolo evitar con un asesoramiento cuidadoso y adecuado.

En la nulidad del acto por que el objeto, motivo o fin del acto jurídico sea ilícito, el notario como experto en el Derecho deberá conocer todas aquellas leyes relacionadas con el ejercicio de su función, debiendo vigilar la legalidad y vigencia de todo aquel acto que ante él se realice, evitando que se provoque con esto su invalidez o inexistencia.

La responsabilidad puede nacer en el momento en que el notario autorice un instrumento que no vaya de acuerdo con las leyes provocando con esto la nulidad del acto. El Código Civil, en su artículo 8, señala lo siguiente: “Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario”.

Asimismo el artículo 1830, dispone que:

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

Nulidad, cuando la voluntad no se haya manifestado en la forma establecida por la ley; la voluntad para que tenga efectos jurídicos, es indispensable externarla verbalmente o por escrito. Empero, la ley exige en algunos actos que se haga en escritura pública,

estableciéndose en la Ley del Notariado la forma y elementos de la misma, donde la propia ley señala cuando una escritura es nula.

El artículo 163 de la Ley del Notariado, señala: “El testimonio, copias certificadas y certificaciones serán nulos solamente en los siguientes casos:

“Cuando el original correspondiente lo sea

“Si el notario no se encuentra en ejercicio de sus funciones al expedir la reproducción de que se trate o la expida fuera del Distrito Federal, y

Cuando dicha reproducción no tenga la firma o sello del notario”.

Fuera de los casos determinados en este artículo el instrumento es válido, aun cuando el notario infractor de alguna prescripción legal quede sujeto a la responsabilidad que en derecho proceda.

La responsabilidad por originar daños y perjuicios al no inscribir o inscribir tardíamente en el Registro Público de la Propiedad o del Comercio, una escritura pública o acta cuando haya derivado de su cliente para tal efecto, los gastos y honorarios, el notario incurrirá en este tipo de responsabilidad, cuando habiendo recibido los gastos y honorarios par la inscripción de una escritura en el Registro Público de la Propiedad y no lo realiza o lo hace en tiempo inoportuno.

En el sistema registral mexicano la inscripción de derechos sobre bienes inmuebles o cualquier otro derecho real o posesión sobre los mismos tiene carácter declarativo y no así de sustantivo ni de constitutivo, pues el contrato se perfecciona por el solo

consentimiento de las partes y la propiedad se transmite fuera de registro.

En los siguientes artículos del Código Civil, se señala:

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

Art. 2014.- “En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición ya sea natural, ya sea simbólica; debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público”.

Para Fernández del Castillo, “La inscripción es un acto potestativo y rogado, indispensable para que la constitución, transmisión de derechos reales y posesión de inmuebles, surtan efectos frente a terceros y sea posible a erga omnes. La inscripción inoportuna o la falta total de ella, produce que el título sea inoponible frente a quien lo haya inscrito con anterioridad, de acuerdo con el principio de prioridad: el primero en registro es primero en derecho”<sup>4</sup>

Como ha quedado establecido, el Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 3016, establece un sistema de prioridad para la inscripción de los testimonios en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, el primero se da cuando el notario solicita el certificado de libertad de gravámenes y tiene una vigencia de 30

---

<sup>4</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. Cit. P. 357

días; el segundo debe darlos dentro de las 48 horas siguientes al otorgamiento De la escritura.

Este sistema otorga protección y prelación si el testimonio se presenta dentro de 90 días a partir del primer aviso preventivo.

Tanto la protección que da el primer aviso preventivo incluido en la solicitud del certificado de la libertad de gravámenes como el segundo dado dentro de las 48 horas a partir del otorgamiento de la escritura, caducan por el solo transcurso del tiempo si no son aprovechados en los términos señalados por el artículo citado.

#### **5.5. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.**

En los términos de la fracción III del artículo 109 constitucional, se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, los cuales se encuentran enunciados en 22 fracciones del artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Enrique del Val, considera que:

“La regulación y estudio de la responsabilidad administrativa no se ha desarrollado adecuadamente en nuestro país, ya que en materia sobre responsabilidades de los servidores públicos se ha encausado fundamentalmente a los aspectos político y penal.”<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> DEL VAL, Enrique. Responsabilidad Administrativa. Revista Praxis, número 60. Instituto Nacional de administración Pública. México 1997. P. 98.

El desinterés por el estudio de la responsabilidad administrativa en nuestro país, tiene una explicación histórico jurídica, en razón de que ni el constituyente de 1857, ni el de 1917, la establecieron de manera clara y precisa, y las cuatro leyes de responsabilidades anteriores a la vigente, tampoco la regularon, por lo que el aspecto disciplinario en el ejercicio de la función pública se dejó principalmente al Derecho Laboral.

El paso fundamental para su desarrollo fue dado con las reformas constitucionales y legales promovidas a fines de 1982, con las que se fijó su naturaleza, el objeto, la finalidad y el régimen de la responsabilidad administrativa, en razón del interés del Estado de proteger los valores que presiden el ejercicio de la función pública.

Los sujetos de la responsabilidad administrativa son los servidores públicos en general, que de acuerdo con el artículo 108 constitucional, segundo de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, comprende a los representantes de elección popular, a los miembros de los Poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal.

Por lo explicado, la responsabilidad en que pueden incurrir los servidores públicos frente al Estado es de naturaleza política, penal, administrativa y civil, tal como lo establece el artículo 109 constitucional, las cuales se pueden generar simultáneamente con una sola conducta, dando lugar a la imposición de cuatro tipos de sanciones, mediante diferentes procedimientos: un procedimiento civil, un procedimiento penal ante el Poder Judicial, un juicio político

ante el Poder Legislativo; y un procedimiento administrativo ante el superior jerárquico del servidor público.

En este tipo de responsabilidad encuadra perfectamente para establecer que el notario como funcionario público, como autoridad o como servidor del Estado, tiene obligaciones que cumplir y por ende responsabilidades que recaen en una autoridad superior, que se encarga de sancionar dichas infracciones. La responsabilidad que tiene el notario frente al Distrito Federal, la podemos ubicar en el marco general de las responsabilidades que el notario tiene frente al Estado y que por consecuencia traen efectos frente a los particulares.

En materia de transmisión de bienes inmuebles el notario incurrirá en responsabilidad administrativa; cuando por alguna responsabilidad civil, como la de causar daños y perjuicios al abstenerse, sin causa justa, de autenticar por medio de un instrumento público un acto jurídico en que se transmita la propiedad de algún bien inmueble; por provocar daños y perjuicios en virtud de una actuación notarial morosa, negligencia, falta de técnica notarial, por causar daños y perjuicios por la declaración judicial de nulidad o inexistencia de una acta o escritura pública; que origine daños y perjuicios al no inscribir o inscribir tardíamente en el Registro Público de la Propiedad una escritura pública; por el daño moral o material que se cause a la víctima por virtud de la infracción del acto, donde se de una transmisión de bienes inmuebles igualmente que en los anteriores; el notario se encuadrará por lo tanto en el momento en que incurre en responsabilidad civil, en responsabilidad administrativa, por la infracción o incumplimiento de algún acto donde se transmita la propiedad.

El notario al momento de cometer alguna infracción por la omisión de algún hecho en el que, el incumplimiento sea de carácter civil, incurrirá también en responsabilidad administrativa, por la infracción a la ley, de la que en este apartado, se ha hecho alusión. El notario también incurre en responsabilidad administrativa cuando actúa como retenedor de impuestos y coadyuvante al fisco.

“En el artículo 110 de la Ley del Notariado, establece que el Notario deberá autorizar definitivamente la escritura cuando se le haya justificado que se ha cumplido con todos los requisitos legales para ello. La autorización definitiva contendrá la fecha, la firma y el sello del Notario. Este artículo en realidad, lo que hace es recordar al notario que debe tener presente los preceptos de otras leyes, en su actuación”<sup>6</sup>

La responsabilidad del notario recae desde el momento en que no cumple con todas aquellas disposiciones que se le han impuesto, de tal manera que si el notario, realiza una infracción por mínima que esta sea tendrá responsabilidad y por consiguiente una sanción.

La responsabilidad del notario se da frente a los particulares y frente al Estado, por estar investido del poder que se le otorga como funcionario público; teniendo así una división de responsabilidad, por lo mismo podemos decir que la responsabilidad civil, que recae frente a los particulares, se da por la actuación dolosa, con vicios de voluntad o incumplimiento en que incurra el notario en el contrato tácito o por escrito de prestación de servicios, que haya celebrado el particular con el notario; además cuando no actúa conforme a los intereses del particular, o cuando no sigue los principios fundamentales que le marca la ley para satisfacción los objetivos de

---

<sup>6</sup> CARRAL Y DE TERESA, Luis. op. cit. P. 111.

éstos, por razón de la transmisión de bienes inmuebles, de que existan en el instrumento, vicios, nulidad o dolo que invaliden el instrumento por negligencia del notario.

La responsabilidad administrativa, la encuadramos como la que tiene el notario frente al Estado en el momento que éste, por su función y por la fe de que esta investido no cumple con las disposiciones legales que el Estado mismo le marca para su actuación, es decir que infrinja la ley y que además traiga un perjuicio jurídico.

Esta responsabilidad se adecua igual que la tendría algún servidor del Estado que este inmerso en alguno de los órganos del mismo, por lo que el notario con algunas atribuciones de este tipo incurrirá igualmente en responsabilidad administrativa, es decir cuando viole la ley y no vaya de acuerdo a los intereses y beneficios del Estado o de los particulares.

La responsabilidad penal, la encuadramos tanto frente a los particulares como frente al Estado, dependiendo del acto que realice, pues bien puede ser un acto de tipo administrativo, que traiga como consecuencia una responsabilidad penal o bien puede ser un acto civil que igualmente traiga como consecuencia una responsabilidad penal.

Establecemos, por tanto, que el notario en la transmisión de bienes inmuebles, al actuar como funcionario del Estado, investido de fe pública tendrá responsabilidad, más allá de la que le marque la ley, y su sanción principal puede llegar hasta la de perder la patente de Notario Público.

## **CONCLUSIONES.**

**PRIMERA.** En todas las culturas y pueblos civilizados encontramos personas que podemos considerar precedentes de la Institución Notarial. El Notariado surge espontáneamente de la sociedad y no es un servicio que haya sido creado por el poder Público, sino una función que por la trascendencia que representa tuvo que ser regulada por el Derecho y la Autoridad pública.

**SEGUNDA.** La reunión de una serie de funciones en una misma persona es lo que hoy conocemos como el Notario, en efecto éste será encargado de aconsejar y asesorar a las personas que requieran de sus servicios, de elaborar en cuanto a su forma y contenido los documentos que les soliciten, que puedan o deban hacerse constar en un Instrumento los originales, y expide copias autorizadas de ellos y los inscribe en el Registro Público correspondiente. La función notarial no sólo se realiza de manera individual sino que el Notario conjuntamente con otros de su misma clase son un muy importante órgano de apoyo, de opinión y de consulta de las autoridades públicas, colaborando en gran medida en la formación del Derecho.

**TERCERA.** El Notario mexicano pertenecen al Sistema Latino, que tienen sus antecedentes en el Imperio Romano, en el Derecho Francés y en el Español, cuya evolución y funciones son las que se exponen en el desarrollo de este trabajo.

**CUARTA.** Los Notarios no se encuentran aislados ya que están organizados en sus respectivos Colegios o Asociaciones y también a nivel internacional en la "Unión Internacional del Notariado Latino" en donde se aportan diversas recomendaciones y principios basados

en concienzudos estudios, que sirven de guía para la elaboración y formación del Derecho Notarial. Cualquier norma que se expida y vaya en contra del sentido de dichos principios, estaría desvirtuando la esencia misma de la función notarial, una de esas normas pueden ser aquellas que califican al Notario como "Funcionario Público".

**QUINTA.** El Notario no es un "Puro Fedatario"; su función pública no sólo consiste en la documentación o en la dación de fe, sino que abarca muchas más. La fe pública es un efecto que la ley confiere a ciertos documentos. La Autoridad Pública no delega la "Fe Pública" sino la Función Notarial y una consecuencia de ello es que los documentos que realice el Notario hacen prueba plena.

**SEXTA.** Como se pudo apreciar al estudiar el documento notarial es estudiar al Notario y vemos como no se puede explicar su función sin hacer referencia a todos los efectos del Instrumento Notarial, como son: la forma de escritura pública, prueba, eficacia probatoria, documento público, plena fe, autenticidad, etc. Es importante recordar que la Actividad del Notario en un principio se explicó por otras ramas del Derecho como es el Civil (que lo estudia a la luz de la prueba); ahora existe la rama autónoma del Derecho Notarial que nos brinda principios, normas y conceptos propios para explicar la naturaleza de la función notarial y todo lo relacionado con esta.

**SÉPTIMA..** La calificación de "Funcionario Público" es de origen histórico, surge en la Ley del 25 Ventoso del Estado Francés de 1802 pasa a la Ley de Notarios Español de 1862 y llega a la Ley de Notarios y Actuarios del Distrito Federal de 1867. Varias de las leyes del ! Notariado de los Estados de la República se inspiraron en la Ley del Distrito Federal, calificando al Notario de esa forma, subsistiendo hasta la fecha en muchas de ellas la denominación de

"Funcionario Público", como se puede observar en el cuadro sinóptico que se expone en la parte de : v propuestas, e inclusive en algunas de las leyes como son las del Estado de Jalisco y Chihuahua insisten en calificarlo de esa manera.

**OCTAVA.-** El término "Funcionario Público" es equívoco y admite diversos sentidos algunos de los cuales pueden alcanzar inexplicable amplitud. durante mucho tiempo en el Distrito Federal y actualmente en algunos Estados de la República al Notario se le ha aplicado este término, lo cual ocasiona una serie de consecuencias tanto teóricas como prácticas.

**NOVENA.** La función notarial es pública, es decir, de orden público, esto significa que el Notario al organizar su actividad y al crear el Instrumento notarial debe cumplir con los requisitos que imperativamente le impone la Ley; ni él, ni los terceros, ni las partes que se someten a la relación jurídica pueden renunciar a las formalidades que le enumera la Ley. Dichos requisitos se imponen para proteger tanto los intereses de las partes y del Notario como también de terceras personas.

**DÉCIMA.** La actividad notarial a la vez de función pública se considera como servicio público esto quiere decir que se considera como una función de interés general que satisface necesidades básicas y fundamentales de la sociedad y que se presta de una manera regular, uniforme, continua, y en forma adecuada alas necesidades sociales, bajo un régimen especial. También por la trascendencia de dicha función y por ciertos acontecimientos históricos el titular del servicio es el Estado y la ejecutividad se le concede al Notario, que es un particular, un profesional del derecho investido de fe pública, que realiza su actividad con autonomía e

imparcialidad .y sin más límites que los que le establece la Ley. La legislación le confiere a la Autoridad Pública sólo limitadas facultades con respecto a la función notarial principalmente de iniciativa coordinación y vigilancia, ya que el Estado es el primer interesado en que el Notario no pierda sus características intrínsecas.

**BIBLIOGRAFÍA.**

**ALLENDE, José Ignacio. La Institución Notarial y el Derecho. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires Argentina 2005.**

**BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan. Derecho Notarial (Interpretación, teoría, práctica y jurisprudencia). 2ª ed. Ed. "Sista". México, D. F., 2003.**

**BELLEVER CANO, Antonio. Principios de Régimen Notarial Comparado. Librería General de Victoriano Suárez. Madrid España 1998.**

**BIELSA, Rafael. Principios de Derecho Administrativo. Ed. Depalma. Buenos aires, Argentina 1999.**

**CARRAL Y DE TERESA, Luis. Derecho notarial y Derecho registral. 17ª. ed. Ed. Porrúa. México, D. F., 2005.**

**CASTRO, Juventino V. Lecciones de garantías y amparo. Ed. Porrúa, México, D. F., 2001.**

**CASTÁN TOBEÑAS, José. Función Notarial y Elaboración Notarial del Derecho. Ed. Reus. España, 2002.**

**COUTURE, Eduardo J. Estudios de Derecho procesal Civil. Tomo II. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. 2000.**

**DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto. El sistema de responsabilidades de los servidores públicos. 5ª. ed. Ed. Porrúa. México, D. F., 2002.**

**DEL VAL, Enrique. Responsabilidad Administrativa. Revista Praxis, número 60. Instituto Nacional de Administración Pública. México, D. F., 1997.**

**DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal con comentarios. Ed. Porrúa, México, D. F., 2004.**

**FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Ed. Porrúa, México D. F., 2005.**

**GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. Derecho notarial, Ed. Eunsa, Madrid, España, 1976.**

**GONZÁLEZ DE LA VEGA, René. Responsabilidad Civil. Revista Praxis, número 60. Instituto Nacional de administración Pública. México, D. F., 1997.**

**GONZÁLEZ PALOMINO, José, Instituciones de Derecho Notarial. Ed. Reus, Madrid, España, 1978.**

**GUAL, María Angeles. Guía legal sobre los derechos y deberes del funcionario. Ediciones Decálogo. Barcelona, España 1997.**

**HARO BELCHEZ, Guillermo. La reforma de la función pública en México. Instituto de Administración Pública. Madrid, España 1996.**

**MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. Derecho Administrativo 1er. y 2º. Cursos. 5ª. Ed. Ed. Oxford University Press. México, D. F. 2004.**

**MIJARES RAMÍREZ, Ivonne. Escribanos y Escrituras Públicas en el siglo XVI. Ed. UNAM. México, D. F., 1997.**

**PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 27ª. ed. Ed. Porrúa. México D. F., 2003.**

**PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Derecho Notarial, 5ª ed. Ed. Porrúa, México, D. F., 1993.**

**PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Notarial. 13ª. ed. Ed. Porrúa. México, D. F., 2003.**

**RÍOS HELLIG, Jorge. Práctica de Derecho Notarial. 6ª ed. Ed. Mc. Graw Hill. Serie Jurídica, México, D. F., 2005.**

**RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio. Sobre las consecuencias de una funcionarización de los notarios. Revista de Derecho Notarial. Asociación Nacional del Notariado Mexicano. A. C. México D. F., Marzo 1981.**

#### **LEGISLACIÓN.**

**CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Sista México, D. F., 2007.**

**CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Sista México, D. F., 2007.**

**CÓDIGO DE COMERCIO. Editorial Sista México, d. f., 2007.**

**LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ed. Sista  
México, D. F., 2007.**

**OTRAS FUENTES.**

**Agenda Penal del Distrito Federal. Código Penal Federal,  
Ediciones Fiscales Isef. México,D. F., 2007.**

**ENCICLOPEDIA, JURÍDICA Omeba. Tomo IV. Ed. Jurídica  
“Omeba” Buenos Aires Argentina, 1975.**

**La Enciclopedia. Salvat Editores S.A. México, D. F., 2004.**

**Revista Internacional del Notariado Latino. Número 74 XXVIII, año  
1977.**