



UNIVERSIDAD
DON VASCO, A.C.

UNIVERSIDAD DON VASCO, A. C.
INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
CLAVE 8727-09, ACUERDO No. 218/95



URUAPAN
MICHOCÁN

ESCUELA DE DERECHO

**“DEBEN DEROGARSE LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 1712 Y 1716
DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MICHOCÁN,
PARA QUE LA FE PÚBLICA DEL NOTARIO
SEA PLENA”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

GRECIA LUCÍA RODRÍGUEZ MALDONADO

ASESOR: LIC. FELIPE MARTÍN GALVÁN MURGUÍA

URUAPAN, MICHOCÁN.

ABRIL DEL 2010



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



SUBDIRECCIÓN DE CERTIFICACIÓN
ANEXO 13



AUTORIZACIÓN PARA IMPRESIÓN DE TRABAJO ESCRITO

**CIUDADANA
DOCTORA MARGARITA VELÁZQUEZ GUTIÉRREZ,
DIRECTORA GENERAL DE INCORPORACIÓN Y
REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS,
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO,
P R E S E N T E:**

Me permito informar a usted que el trabajo escrito:

**“DEBEN DEROGARSE LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 1712 Y 1716
DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MICHOACÁN,
PARA QUE LA FE PÚBLICA DEL NOTARIO
SEA PLENA”**

Elaborado por:

RODRÍGUEZ MALDONADO GRECIA LUCÍA
APELLIDO PATERNO APELLIDO MATERNO NOMBRE(S)

NÚMERO DE EXPEDIENTE: 40553417 1

ALUMNO(A) DE LA CARRERA DE: LICENCIADO(A) EN DERECHO.

Reúne los requisitos académicos para su impresión.

**“INTEGRACIÓN Y SUPERACIÓN”
URUAPAN, MICHOACÁN, ABRIL 23 DE 2010.**

LIC. TELIPE MARTÍN GALVÁN MURGUÍA
ASISTENTE

LIC. FEDERICO GUTIÉRREZ TEJERO
DIRECTOR TECNICO



SELLO

AGRADECIMIENTOS

A Dios,

por permitirme llegar a la culminación de mis estudios profesionales.

A mis padres,

por su paciencia y por regalarme la mejor de las herencias:

el estudio.

A la Universidad Don Vasco A.C. y a todo su personal docente,

por haber sido mis guías durante mi estancia en esta Institución.

Al Licenciado José Alfonso Espinosa Ruiz,

por su disponibilidad y valiosa colaboración en la elaboración de la presente.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO 1	14
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO NOTARIAL	14
1.1 ANTECEDENTES EN EL MUNDO	14
1.1.1 EL NOTARIADO EN LA ANTIGÜEDAD	15
1.1.2 ÉPOCA MEDIEVAL	22
1.2 EN MÉXICO	23
A) ÉPOCA PRECOLONIAL	24
B) DESCUBRIMIENTO Y CONQUISTA	25
C) ÉPOCA COLONIAL	26
D) ÉPOCA DEL MÉXICO INDEPENDIENTE	29
E) ÉPOCA CONTEMPORÁNEA (LEYES DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1901, 1932, 1945 Y 1980).	32
1.3. ANTECEDENTES DEL NOTARIADO EN MICHOACÁN	35
CAPÍTULO 2	41
ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO NOTARIAL	41
2.1 DEFINICIÓN DE DERECHO NOTARIAL	41
2.1.1 DEFINICIÓN DE NOTARIADO	42
2.1.2 DEFINICIÓN DE NOTARIO	43
2.2 AUTONOMÍA Y UBICACIÓN DEL DERECHO NOTARIAL	45
2.3. FUENTES FORMALES DEL DERECHO NOTARIAL	48

2.4 PRINCIPIOS QUE RIGEN LA FUNCIÓN NOTARIAL	50
2.5 CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO NOTARIAL	53
2.6 SIETEMAS NOTARIALES	53
2.6.1. SISTEMA ADMINISTRARIVO	54
2.6.2. SISTEMA ANGLOSAJÓN	54
2.6.3. SISTEMA LATINO	55
2.7. FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA INSTITUCIÓN NOTARIAL	56
<i>CAPÍTULO 3. -----</i>	64
<i>LA FE PÚBLICA-----</i>	64
3.1. CONCEPTO DOCTRINAL DE FE PÚBLICA.....	64
3.2. CLASES DE FE PÚBLICA.....	67
3.2.1. FE PÚBLICA NOTARIAL.....	67
3.2.2. FE PÚBLICA JUDICIAL.....	67
3.2.3. FE PÚBLICA MERCNATIL.....	69
3.2.4. FE PÚBLICA REGISTRAL.....	69
3.2.5. FE PÚBLICA CONSULAR.....	70
3.2.6. FE PÚBLICA ADMINISTRATIVA.....	71
3.2.7. FE PÚBLICA MARÍTIMA.....	71
3.2.8. FE PÚBLICA DEL REGISTRO CIVIL.....	72
3.2.9. FE PÚBLICA DE LOS ARCHIVOS NOTARIALES.....	72
3.2.10. FE PÚBLICA ENTRE PARTICULARES.....	73
<i>CAPÍTULO 4. -----</i>	76
<i>LOS INSTRUMENTOS NOTARIALES-----</i>	76
4.1. EL INSTRUMENTO PÚBLICO Y SU PRODUCCIÓN.....	77
4.1.1. PROEMIO O ENCABEZADO.....	79

4.1.2. ANTECEDENTES.....	79
4.1.3. CLÁUSULAS.....	81
4.1.4. GENERALES DE LOS OTORGANTES O COMPARECIENTES.....	83
4.1.5. CERTIFICACIONES.....	86
4.1.6. AUTORIZACIÓN DEL DOCUMENTO.....	88
4.2. INSTRUMENTOS PRIVADOS.....	90
<i>CAPÍTULO 5.....</i>	<i>92</i>
<i>LOS PODERES NOTARIALES.....</i>	<i>92</i>
5.1. LA REPRESENTACIÓN.....	92
5.1.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA REPRESENTACIÓN.....	93
5.1.2. CLASIFICACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN.....	95
5.2. EL PODER.....	96
5.3. TIPOS DE PODERES.....	98
5.3.1. PODER GENERAL PARA PLEITOS Y COBRANZAS.....	98
5.3.2. PODER GENERAL PARA ACTOS DE ADMINISTRACIÓN.....	99
5.3.3. PODER GENERAL PARA ACTOS DE DOMINIO.....	99
5.3.4. PODERES ESPECIALES.....	100
5.4. MANDATO.....	101
5.4.1. EL MANDATO CON REPRESENTACIÓN.....	102
5.4.2. EL MANDATO SIN REPRESENTACIÓN.....	103
5.5. DIFERENCIAS ENTRE PODER Y MANDATO.....	103
5.6. DIFERENCIAS ENTRE MANDATO Y REPRESENTACIÓN.....	106
<i>CAPÍTULO 6.....</i>	<i>107</i>
<i>DE LOS TESTIGOS.....</i>	<i>107</i>
6.1. DEFINICIÓN DE TESTIGO.....	107

6.2. TIPOS DE TESTIGOS.....	108
6.2.1. TESTIGOS DE CONOCIMIENTO.....	109
6.2.2. TESTIGOS INSTRUMENTALES.....	109
6.2.3. TESTIGOS ROGADOS O DE ASISTENCIA.....	110
6.3. CUALIDADES PARA SER TESTIGOS.....	110
<i>CAPÍTULO 7-----</i>	<i>112</i>
<i>DEBEN DEROGARSE LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 1712 Y 1716 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MICHOACÁN, PARA QUE LA FE PÚBLICA DEL NOTARIO SEA PLENA.-----</i>	<i>112</i>
<i>CONCLUSIONES-----</i>	<i>118</i>
<i>PROPUESTA-----</i>	<i>120</i>
<i>BIBLIOGRAFÍA-----</i>	<i>124</i>

INTRODUCCIÓN

ANTECEDENTES DEL TEMA

TESIS RELACIONADAS

- a) *NOMBRE DE LA TESIS*: “Los poderes notariales y sus efectos transfronterizos entre México, Estados Unidos y Canadá.”

TESISTA: Licenciado Moisés Estrada García

PROPUESTA: Posible creación de un acuerdo trilateral para la instauración de un sistema internacional de Notarios Públicos.

Lo que se pretende conseguir con el análisis que a continuación se realiza, es dar a conocer las distintas etapas por las que la institución del Notariado Público ha tenido que atravesar para llegar a ser como la conocemos en la actualidad y así podremos determinar que al momento de expedir una carta poder ante la presencia de un Notario Público, resulta innecesaria la presencia de Testigos puesto que éste fedatario tiene facultades que a través del tiempo le han sido otorgadas por el propio Estado para darle validez a los actos celebrados ante él.

Una de las facultades con mayor importancia es la que actualmente se conoce como la Fe Pública, la cual, presenta diversas formas de expresión, sin embargo, la que a nuestro estudio ocupa es precisamente la Fe Pública Notarial. En su oportunidad analizaremos las características que la hacen diferente de las demás y por lo tanto, la importancia que tiene el otorgamiento de dicha facultad para que surta sus efectos dentro del campo del Derecho.

Uno de los muchos actos jurídicos que se realizan ante la presencia de Notario Público y avalados por la fe pública con la cual ha sido facultado, es el otorgamiento de los Poderes Notariales, los cuales nos permiten celebrar simultáneamente distintos actos y en distintos lugares; sin embargo, nos daremos cuenta de que existen diversas maneras de otorgar un Poder Notarial y una de ellas, es a través de una carta poder, cumpliendo con los requisitos que marcan los ordenamientos jurídicos que regulan su otorgamiento, requisitos que analizaremos a lo largo de nuestra investigación.

Es necesario entender que existen diversas clases de representación, por lo que abordaremos y analizaremos en el capítulo respectivo las características que nos permitirán diferenciar unas de otras, así como los requisitos que son

necesarios cumplir para que dicha representación surta los efectos deseados, de tal suerte que al llegar al fondo del análisis se pueda estar en condiciones de abordar con toda claridad lo que se pretende con al elaboración de la presente tesis y con ello podamos entender el motivo de lo que se propone.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El requisito de la presencia de testigos en el otorgamiento de un Poder Notarial, cualquiera que sea su naturaleza, y cualesquiera que sean las calidades o cualidades de dichos testigos, contraviene la esencia misma del Notario Público y por ende, la esencia misma de la Fe Pública, porque ésta es la facultad que el propio Estado confiere al Notario Público para que los actos o hechos que causen efectos dentro del campo del derecho y que sean celebrados ante la presencia de éste, tengan validez absoluta.

Por lo tanto, debiera bastar la sola presencia del experto en Derecho denominado Notario Público para que los actos que sean celebrados bajo su supervisión tengan validez.

Debe notarse que en diversas legislaciones, basta con la firma de una persona denominada mandante para que se lleven a cabo actos jurídicos y no se requiere la presencia de testigos, situación que desvirtúa por completo las facultades de un Notario Público y nos encontramos ante la interrogante de ¿Por qué siendo éste un experto conocedor del derecho investido de fe pública, se le imponen tantos requisitos para que los actos que ante él se celebran, surtan la validez que se pretende al realizarlos? y la única respuesta a ésta interrogante es

que ante esta situación la investidura del Notario Público queda totalmente desacreditada.

En México, actualmente se regulan diversos sistemas de fe pública, como por ejemplo: La institución del Notario y La Institución de la Correduría Pública; dando facultades específicas a cada una de dichas instituciones, por lo que al Notario Público le corresponde conocer de lo relativo a los inmuebles, hipotecas, el mandato o representación voluntaria y la forma que deben revestir los actos jurídicos para su validez, limitando al Corredor Público únicamente para actos referentes al Comercio o Derecho Mercantil. De lo anterior se advierte que es facultad del Notario Público el otorgamiento de Poderes de representación y con la investidura que el Estado le confiere, es él quien le da validez y certeza jurídica a los actos celebrados y no debieran mediar más requisitos que los de forma para que estos actos surtan los efectos esperados.

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO NOTARIAL.

Sin lugar a dudas, una de las más importantes funciones que tiene la historia como disciplina es llegar al conocimiento de errores y aciertos basados en la experiencia de otros para no tener la necesidad de repetir los primeros y así hurgar en los misteriosos caminos para la obtención del éxito.

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

1.1 ANTECEDENTES EN EL MUNDO.

Para hacer un análisis sobre alguna institución, nuestro sistema jurídico nos obliga a explorar la gestación tanto como su desarrollo histórico, esto en virtud de

que podemos considerar a toda institución un producto final de un proceso evolutivo. La función de la cual hoy en día es titular el notario público, tiene sus orígenes según la literatura general en la antigua Roma así como en Egipto, Grecia y a su vez en el pueblo hebreo, donde los tabellios, escribas, logógrafos, y “escribas del pueblo” respectivamente, constituían una figura similar a la que representa hoy en día el notario público.

1.1.1 EL NOTARIADO EN LA ANTIGÜEDAD

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

La función del notario tuvo gran relevancia principalmente en dos pueblos, el hebreo y el egipcio; que era en donde se les conocía con el nombre de escribas. Entre los Hebreos, existían diversas clases de “scribaes” de entre las cuales resaltan los escribas del rey, de la ley, del pueblo y del estado; a éstos se les atribuye el ejercicio de la fe pública, pero no del modo que conocemos ahora

puesto que en aquel tiempo, el escriba dependía de una autoridad que por su rango o categoría gozaba de toda credibilidad al momento de utilizar sus conocimientos caligráficos.

Por lo general, los reyes y funcionarios públicos del pueblo hebreo no sabían leer y escribir, es por esta razón que se auxiliaban de los escribas para realizar sus funciones.

Esta función fue colocándose paulatinamente dentro de las funciones de la administración pública de ese pueblo, lo cual es el antecedente más remoto de las funciones notariales que conocemos actualmente.

En estricto sentido, lo que daba eficacia a los actos era el testimonio que realizaban los escribas. Lo anterior nos hace ver que las funciones fundamentales del escriba y el notario actual tienen gran parecido, ya que ambos redactan actos jurídicos y les dan la notoriedad oficial que la organización en que viven les permite.

En el caso del pueblo egipcio, “se afirma que existieron escribas sacerdotales encargados de la correcta redacción de los contratos, al lado de los

cuales estaba el magistrado, funcionario que autentificaba el acto imponiendo su sello.” (Carral y de Teresa, Luis, 1998:65).

La función del escriba era similar a la del pueblo hebreo; sin embargo el escriba egipcio no solo era una persona que sabía leer y escribir, sino que se le daba ese nombre también al consejero del Faraón, al sacerdote, al magistrado y al doctor.

Debido a que el papiro egipcio es lo más parecido a nuestro papel (más aún que el ladrillo babilónico o la tabla encerada romana), se considera como el antecedente más antiguo de la forma de nuestros documentos. El escriba egipcio fue fundamentalmente un funcionario burocrático indispensable, en la organización en que la administración se apoyaba en los textos escritos.

A) EN ROMA.

El pueblo romano en la antigüedad tuvo un gran desarrollo en lo que a derecho se refiere, a tal grado, que creó su propio sistema jurídico, en el cual se basa nuestro derecho actual. Tan es así, que los romanos tuvieron en su conocimiento conceptos como el de justicia expresado por Ulpiano, que para la

materia que estamos estudiando es de vital importancia, ya que el derecho notarial debe en todo momento dar a cada quien lo que le corresponde por derecho.

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

Las leyes romanas encomendaban misiones notariales a multitud de personas; se habla pues del Tabellio, de Tabullarius, de Notarius, Amanuensiis, Argentarios y un sinfín de nombres más, afirmando que no se encomendaba la función notarial a una sola persona. Sin embargo, los más destacados de éstos personajes y con los que se llega a la figura del notario, son el Tabullarius y el Tabellio.

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

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

Las funciones de los Tabellios y Tabullarius, eran reguladas por cuerpos normativos que regían en aquella época, como por ejemplo, el Juris Civilis, expedido por el emperador Justiniano.

B) EN EGIPTO.

En Egipto, “el Escriba era en principio, una especie de delegado de los Colegios sacerdotales, que tenía a su cargo la redacción de los contratos” por lo tanto, la autoridad a la que le correspondía darle la calidad pública al documento del que se tratase, era el sacerdote, a quien puede atribuírsele la calidad de verdadero notario en función de su calidad de funcionario público. (Bañuelos Sánchez, Froylán, 1999:8).

“El origen del escriba Egipcio se identifica con un individuo que sabía leer, escribir, y llevar las cuentas, y con conocimientos logrados a base de inteligencia y pacientes estudios”. (Ruibal Corella, Juan Antonio, 2002:2).

Es prudente señalar que en todos los tiempos que se registran los orígenes de la institución en comento, hemos encontrado como factor común un perfil que pudiera encuadrar las atribuciones siguientes: estudioso, perito, hábil redactor, honesto y respetable, entre otras virtudes que dan una idea de la persona que se elegía o bien, se debía de elegir para el desempeño de tan honorable función.

C) EN GRECIA.

En Grecia, los Logógrafos confeccionaban los alegatos y discursos de los acusados, además de escribir toda clase de documentos, leyendas, acontecimientos y datos que solicitara la gente en general; misma acción que los condecoraba con la calidad pública.

“El establecimiento en Grecia de oficiales públicos encargados de redactar los contratos de los ciudadanos, fue muy antiguo, y su ministerio considerado tan necesario que ARISTOTELES en el año 360 antes de la Era Cristiana ya hablaba de dichos oficiales, afirmando que existían en todos los pueblos civilizados; y este filósofo indica el número y clase de aquellos oficiales que se consideraban necesarios en una ciudad bien organizada, entre los cuales menciona al que debe estar encargado de redactar los convenios que celebren los habitantes de la ciudad”. (Bañuelos Sánchez Froylán, 1999: 9-10).

A medida de nota apuntamos que se desprende de la anterior cita, el hecho de la notoriedad del antecedente del clausus, que tiene que ver con el número de notarios que debe haber en una comunidad, y mismo que podemos considerar proporcional a la cantidad de habitantes de la última.

D) PUEBLO HEBREO.

Otro de los antecedentes más antiguos del notario que tiene mayor parecido que los demás al notario de hoy, es el “escriba del pueblo”, que entre los hebreos, tenía como función la atención a los ciudadanos que les requerían

materia de redacción de las convenciones que se daban entre particulares entre las que se encontraban ventas, arrendamientos, e inclusive matrimonios.

Respecto a esto último es interesante apuntar someramente también que los temas alusivos a la jurisdicción voluntaria así como en materia registral han sido partícipes de algunas figuras antecesoras del notariado, y actualmente existe una tendencia a depositar, o devolver al notario algunas funciones de jurisdicción voluntaria como son los casos de los divorcios e inclusive casos de matrimonio y materia registral.

E) ESCUELA DE BOLONIA.

Muy a pesar de lo anteriormente expuesto comulgamos con la opinión del autor Juan Antonio Ruibal Corella quien considera que los testimonios históricos a los que hicimos referencia, no son convincentes y si bien con algún otro tipo de notario, distan mucho de similar al actual notario de tipo latino, especialmente el de América, siendo que las funciones que tiene el último, son muy diferentes por cuanto se refiere a formalización y autenticación.

Fue hacia el siglo XIII cuando pudiera considerarse que se percibieron los primeros instrumentos que hacían protagonistas y detentadores de la fe pública a los notarios en su actuar; así lo fue sin duda la Escuela de Bolonia cuyo más notorio e importante estelar sería Rolandino Passaggero en cuya célebre obra denominada: “La Aurora, ya se perciben con claridad las características típicas del notario, subrayando la importancia de la sistematización en los conocimientos notariales”. (Ruibal Corella, Juan Antonio, 2002: 3).

1.1.1. ÉPOCA MEDIEVAL.

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

1.2 EN MEXICO

México es un país en donde se requiere la actividad del notario en un gran número de actos y hechos jurídicos; es por esto necesario contar con notarios que desempeñen su labor con eficiencia y que posean una gran cultura jurídica.

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

A) ÉPOCA PRECOLONIAL

Como lo delata la historia, el año 1492 trajo a los españoles a la tierra mexicana, habitada en ese entonces por varios pueblos, entre los cuales destacaban los aztecas, en la consideración de ser los más aguerridos a través de

sus conquistas que proveyeron a sus instituciones de una justificación para ser impuestas en los demás pueblos.

A pesar de que no existía una figura de un notario como lo entendemos en la actualidad, existía un personaje a quien los habitantes de Tenochtitlán consideraban el artesano azteca, quien dejaba constancia de los acontecimientos por medio de signos ideográficos y pinturas, con lo que se guardaba memoria de ellos.

Es importante comentar la carencia de la calidad de funcionario público o fedatario del artesano azteca denominado en aquel entonces “Tlacuilo”, pues su actividad constaba solo se basaba en confeccionar documentos en base sus habilidades en la redacción, en la relación de los hechos y en sus conocimientos legales, además se les permitía asesorar a las partes contratantes cuando se necesitaba concertar una operación.

B) DESCUBRIMIENTO Y CONQUISTA.

Es muy importante lo que otorga esta época a la institución del notariado, siendo que su contemporánea bula de nombre Inter Caetera del Papa Alejandro VI, Rodrigo de Borja que data del 4 de mayo de 1493, señaló a los representantes

de la corona española, los reyes de Castilla y Aragón, como propietarios de las tierras que se descubrieran navegando hasta las Indias; con esto podemos hacer notar los siguientes puntos que sin duda han sido importantes para la historia del notariado en Latinoamérica:

El impacto de la bula Caetera cuando de su texto se desprende: “(...) queremos(...) que a sus transcripciones, firmadas de mano de notario público para ello requerido, y corroborados con sello de alguna persona constituida con dignidad eclesiástica, o de algún cabildo eclesiástico, se les de la misma fe en juicio, y fuera de él, y en otra cualquier parte(...)”.(Ríos Helling, Jorge, 2005: 14)

Don Rodrigo de Escobedo, nombrado escribano del Consulado del Mar, quien se encontraba en la expedición que realizó Cristóbal Colón, fue comisionado por los reyes católicos a redactar el diario de la misma y a dar fe de las actas de ocupación de la corona española en tierras americanas; por estas acciones se le atribuye la consideración del primer escribano que ejerció en América.

Durante esta época, los llamados escribanos, quienes gozaban de la calidad de fedatarios asentaban en sus actas la fundación de ciudades y de instituciones así como de hechos que eran eminentemente trascendentales para esos tiempos.

C) ÉPOCA COLONIAL.

La época colonial nació en 1521 con el fin de la Conquista y la caída de Cuauhtémoc; los conquistadores enfocaron sus esfuerzos a organizar la vida política, jurídica, económica así como la religiosa.

El 8 de Marzo de 1524 tuvo lugar en México la primera acta de cabildo, seguida por otra el 13 de Mayo de 1524 y sucesivamente la del 21 de Julio de 1525.

En la época colonial, una de las facultades del rey era la de designar a los escribanos por ser una de las actividades del estado. En la práctica, los virreyes, gobernadores, alcalde y los cabildos hacían uso de esta facultad al designar de manera provisional a los escribanos, mientras que el rey los ratificaba.

En un principio, existía la compra del oficio, siendo una de las formas de ingreso a la escribanía; en efecto, eso continuó durante varias épocas.

Además de la compra del oficio, había otros requisitos para el ejercicio de la escribanía según las Siete Partidas, Novísima recopilación y Leyes de Indias, estos eran: ser mayor de 25 años, de buena fama, lego, reservado, cristiano, de buen entendimiento, vecino del lugar y conocedor del escribir.

Esto es sin duda un legado más para nuestra actual ley del notariado en el Estado de Michoacán, donde en su artículo 21 reitera la esencia de los requisitos mencionados.

Las escrituras debían ser realizadas con letra clara, en castellano y en un papel sellado, sin símbolos ni abreviaturas, contando con la actuación personalizada del notario; tenían también la obligación de leerlas íntegramente, dando fe de la firma de los otorgantes y de su conocimiento.

Todo esto ha sido materia de sucesión en la actual ley del notariado, de igual manera, el idioma base, el papel sellado, e inclusive que el notario deba estar presente en determinados actos, identificando a las partes e inclusive leer la escritura íntegramente como es el caso del actual testamento público abierto que requisita ésta práctica por ley.

La escribanía era una actividad privada, el rey señalaba el signo que debía utilizar cada escribano, el cual era similar al sello de autorizar que se utiliza actualmente y el escribano era retribuido por sus clientes de acuerdo con un arancel de aplicación obligatoria.

En ese entonces los funcionarios estaban en constante cambio y había muy poca estabilidad política; aún así los escribanos permanecían y daban seguridad y continuidad a los negocios, además eran un factor valioso de recaudación fiscal, sin el cual las finanzas públicas no progresarían.

Los protocolos eran cuadernos sueltos que después los escribanos cosían y encuadernaban cada semestre en los siglos XVI y XVII. Había dos clases de escribanos según las Siete Partidas: los de la corte del rey y los escribanos públicos; en cambio las Leyes de las Indias señalaron tres tipos: los públicos, los reales y los de número.

Para 1792 se construyó el Real Colegio de Escribanos de México; la Academia de Pasantes y Aspirantes de Escribanos fue creada un año después, y más tarde, en 1793, la Real Audiencia fundó una Academia de Enseñanza Notarial

a la que debían concurrir por lo menos dos meses por mes los aspirantes a escribanos.

De esta manera se logró una gran evolución notarial por medio de leyes, decretos y cédulas, marcando el paso del refinamiento y actualización que día con día requiere la institución en comento.

D) ÉPOCA DEL MÉXICO INDEPENDIENTE.

En México, durante esta época, comenzó a darse la transformación paulatina, a través de decretos y nuevas leyes, para separar al derecho español del mexicano.

Cuando se promulgó la Constitución política de 1857 se estableció como organización política el sistema federal. Durante la presidencia de Don Benito Juárez, se creó una Junta Superior de Gobierno, dentro de ella un Poder Ejecutivo y una Asamblea de Notables, y por primera vez, se habló del notario para referirse al escribano.

Durante ésta Asamblea se establece que: “Los oficios públicos de escribanos que en la capital del Imperio existen hasta hoy legalmente con el nombre y el carácter de vendibles y renunciables, se denominarán en lo sucesivo notarías públicas; y en ellas solamente podrán existir y llevarse protocolos o registros, en que se extiendan los instrumentos públicos de cualquier clase. Los dueños y encargados de las notarías se llamarán notarios públicos del Imperio.”(Ríos Helling, Jorge, 2005: 18).

Maximiliano de Habsburgo tomó parte en la etapa del segundo Imperio, que se caracterizó por tener un gobierno de gran actividad legislativa. Fue él quien expidió la Ley Orgánica del Notariado y del Oficio de Escribano el 30 de diciembre de 1865 y defino al notario público de la siguiente manera: “Como funcionario que el soberano investía con la fe pública para redactar y autorizar con su firma las escrituras de las últimas voluntades, actos y contratos que se celebran entre las partes, así como los autores y demás diligencias de los procedimientos judiciales; que posee funciones vitalicias pero podía privársele de ellas temporalmente o de manera perpetua por causa justa y calificada.” (Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, 1999: 41).

El Tribunal Superior de cada capital era quien otorgaba el nombramiento de notarios públicos, necesario para adquirir el despacho de las notarias, entendiéndose

como despachos, aquellos lugares donde ejercen sus funciones los funcionarios de la fe pública, recibidos e incorporados al Colegio.

Para 1867, con la Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal, aparecieron: el sello notarial como sustituto del signo, la confirmación del término de la venta de las notarías, reconociendo, sin embargo, las ya adquiridas y la separación de los actos del notario y del secretario del juzgado.

Esta misma Ley en su artículo 2º, definió al notario como “el funcionario establecido para reducir a instrumento público los actos, los contratos y últimas voluntades en los casos que las leyes lo prevengan o lo permitan”. (Ríos Helling, Jorge, 2005: 19).

Otro cambio notable fue el requisito de poseer el título profesional de abogado para ser notario y que dicho notario sólo podía ejercer su profesión dentro del Distrito Federal, ya que fuera de él sus documentos carecían de validez.

En nuestra particular opinión, es sorprendente que gran parte de los aspectos que anteriormente se establecían con respecto a los notarios público, a

sus despachos, nombramientos, etc., resultarían, conforme la historia nos ha hecho ver y por la doctrina que ha sido escrita, realmente avanzados, también en virtud de que no han perdido vigencia en este siglo XXI y se han seguido usando; o bien después de haber estado en desuso, han sido nuevamente puestos en práctica.

E) ÉPOCA CONTEMPORÁNEA (LEYES DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1901, 1932, 1945 Y 1980).

En esta época, que data de principios del siglo XX, se estructuró y reorganizó el notariado en forma definitiva, proporcionando una regulación sistemática. Aunque para entonces el notario era ya remunerado, su función era incompatible con otros cargos, empleos o comisiones públicas, con el desempeño del mandato y el ejercicio de la profesión de abogado, comerciante, corredor o agente de cambio, con el ministerio de cualquier culto, con cualquier cargo de elección popular y con empleos o comisiones particulares bajo la dependencia de una persona privada; la excepción la constituía la enseñanza o docencia, como sigue siendo hasta ahora.

Los instrumentos redactados por los notarios, debían constar en forma original en el protocolo, en base a éste, se llevaba una carpeta en donde se depositaban los documentos relacionados con las actas notariales a la que se le denominó apéndice.

Se utilizaban también las minutas, siendo éstas un documento preliminar en el que se incluían las bases del contrato o acto, mismo que después debía convertirse en escritura pública, sin embargo, fue considerada como un documento incompleto por su falta de forma y fue suprimida por en la Ley del Notariado para el Distrito Federal en el año de 1945, la cual, obligó a los notarios a utilizar el sistema de protocolo cerrado o pre encuadernado.

En la Ley del Notariado para el Distrito Federal del año de 1932, se tomaron en consideración varios aspectos que fueron producto de la evolución, tales como: *La exclusión de testigos en la actuación notarial, subsistiendo solo los testigos instrumentales en los testamentos.*

La Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios de 1945 señalaba como ideas principales las siguientes:

a. Definía al notario como: “La persona, varón o mujer, investido de fe pública para hacer constar 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.”

b. Un factor digno de mención es el hecho de que ésta ley ya reconoce la posibilidad de la presencia de las mujeres en el notariado, cuando en leyes anteriores no se mencionaba o estaba sujeto a discusión.

c. Reconocimiento del Notario Público como un funcionario público y un profesional del Derecho, cuya función era ilustrar a las partes en materia jurídica y mostrarles el valor legal de los actos que fueran a celebrarse ante él.

d. “El notario debe ser una persona con preparación jurídica, social y humana, debido a que su función pública está destinada a brindar seguridad jurídica.” (Ríos Helling, Jorge, 2005: 30).

Después de esta Ley, siguió la de 1980, que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 8 de Enero de 1980 e inició su vigencia 60 días después. El cambio más importante o significativo que trajo consigo esta ley fue la creación de 50 notarías para el Distrito Federal.

Por decreto del 16 de julio de 1993, aumentó el número de notarías en el Distrito Federal de 200 a 250 y finalmente, en 1994, se implantó un nuevo sistema protocolar integral de carácter abierto y obligatorio que consistió en sustituir los libros que se empastaban previamente por folios encuadernables.

Es de notable importancia el hecho que desde 1901 no se utilizaba el sistema de protocolo abierto y no es hasta 1980 que aparece con la denominación de “protocolo abierto especial”.

1.3. ANTECEDENTES DEL NOTARIADO EN MICHOACÁN

En el año de 1966, el primer Secretario de Gobierno, Licenciado Rafael García de León, encomendó la tarea de revisar y actualizar los expedientes de los Notarios Públicos en el Estado de Michoacán, con la finalidad de averiguar si éste renglón de la administración necesitaba actualización, además de que pretendía estar enterado del crecimiento de los negocios de toda la población.

En esa época, era costumbre política que se crearan notarías públicas al final de cada sexenio y era necesario que se llevara un control de las actividades de cada una de las notarías de número. Se insistió sobre un punto de vista legal, apoyado en que la norma prescribía como obligatoria la constitución de un consejo de notarios convocando a los fedatarios de la ciudad de Morelia, para que de entre ellos se hiciera la designación de presidente, secretario y tres vocales los cuales durarían en funciones un año.

Estableciéndose para ello que las relaciones entre el gobierno y los notarios eran cordiales y que no se había presentado ningún asunto grave que requiriera del auxilio de ese cuerpo colegiado ni para vigilar el cumplimiento de la ley, ni para dirigir al notariado. Por lo que el secretario de gobierno manifestó que si durante tanto años el notariado en Michoacán funcionaba atendiendo los negocios que la sociedad le confiaba sin la existencia de un consejo, bien podía pensarse en la convivencia política de respetar las reglas establecidas, por que integrarse después de tanto tiempo podría interpretarse como una agresión a este gremio.

Por lo que los fedatarios en funciones de esta capital dieron a entender que con o sin consejo de notarios ellos y los demás fedatarios de la entidad, seguirían

actuando y que no se oponían, pero tampoco consideraban vital el que año con año se renovara a los integrantes del consejo.

Pero aun así existía la necesidad de que se constituyera el consejo de notarios para cumplir con la ley vigente y con nuevos argumentos, por lo que se recibieron instrucciones para convocar a la elección y así se llevo a cabo por lo que los notarios emitieron su voto y como era de esperarse el Licenciado Adolfo Cano resulto favorecido con la designación de presidente y José Cortes Martínez como secretario, la Ley en la que se tomo como base determinaba que los integrantes del consejo deberían ser notarios que tuvieran como residencia la capital ya que en ella radican los poderes del Estado y, el secretario de gobierno que es directamente responsable del funcionamiento, vigilancia y dirección del notariado y de todas las gestiones que se tuvieran que realizar, obligadamente tenían que hacerse en esta ciudad.

Los últimos años del régimen donde fungió como secretario de gobierno el Licenciado Campos Silva, se planteo la necesidad de actualizar la Ley Orgánica del Notariado pudiendo captar que era una idea que no les simpatizaba.

En el nuevo régimen que encabezó el Licenciado Carlos Gálvez Betancourt las posibilidades del diálogo directo con el gobernador se ampliaron, por lo que se amplió la capacidad de consulta de las diversas dependencias que dependían directamente del ejecutivo.

Es cierto que desde antes de 1968 se estuvo estudiando la institución del notariado, e incluso se llegaron a recopilar las Leyes Orgánicas del Distrito Federal y de todos los estados de la República y se realizó una iniciativa, fue entonces que en el mes de julio de 1974 se presentó al Gobernador José Servando Chávez Hernández, quien la aceptó, la firmó y envió el proyecto de Ley al Congreso del Estado el que la aprobó a través del decreto número 156 de fecha 4 de julio de 1974 y que se publicó en el periódico oficial número 89 del mismo mes y año.

Por medio de esta ley se abrogó la Ley Orgánica del Notariado contenida en el decreto número 78 de fecha 25 de enero de 1932 y que fue promulgada el 23 de febrero de este lejano año. Este ordenamiento se conoció como “Ley Cano”, porque su autoría se atribuyó al Licenciado Adolfo Cano, aun cuando, como legalmente correspondía al entonces Gobernador del Estado, el General Lázaro Cárdenas envió la iniciativa por medio del oficio 1848 de fecha 25 de enero de 1932.

Debe tomarse en cuenta que una de las razones que motivaron al estudio de un nuevo ordenamiento es el hecho de que la ley abrogada fue promulgada el 23 de febrero de 1932 y aun cuando fue objeto de varias reformas a lo largo de cuarenta y dos años de vigencia, no se logro incorporarla a las corrientes modernas que en la teoría del Derecho Notarial han surgido por el paso del tiempo, sino por estudios y costumbres admitidas por los juspublicistas de la materia.

En términos generales la nueva ley contiene el reconocimiento de que la fe pública es un atributo o calidad del Estado que deviene de la soberanía y en cuanto persona moral de Derecho Público y que su ejercicio se realiza por delegación en los notarios. La autoridad del Estado puesta al servicio de los particulares y se desarrolla en esencia a través de la función notarial, ejecutada por funcionarios que ante la complejidad de las relaciones y los requerimientos de los particulares, deben ser especialistas en Derecho Privado y conocedores profundos de las materias Administrativas y Fiscal.

La ley Cano contemplaba la incompatibilidad del cargo del notario con cualquier otra actividad del cargo de notario con cualquiera otra actividad

derivadas del ejercicio de la profesión de abogados, porque el ejercicio de la abogacía como postulante excluye la especialización notarial, la garantía de incompetencia e imparcialidad de quienes la ejercen, porque la certeza de la fe notarial demanda de quien la realiza lealtad hacia la función pública.

Concluyendo, es posible decir que el Notario Público, desde siempre ha jugado un papel muy importante dentro de la sociedad, surgiendo como un simple consejero de los faraones dentro del pueblo egipcio o bien un funcionario a quien se le encomendaba la guarda y custodia de documentos cuya importancia era tal que los resguardaban para el momento en que debieran surtir los efectos respectivos, hasta llegar a la importante figura que conocemos hoy en día.

En el mismo orden de ideas, resulta de trascendental importancia la figura de los Notarios Públicos, pues gracias a su actividad hemos podido observar como a través de los siglos ha tenido que adaptarse a las exigencias cambiantes de la humanidad y de esa manera se han resuelto un sin número de problemas jurídicos y que a pesar de los incesantes cambios, la figura del Notario Público ha subsistido y trascenderá a través del tiempo en tanto las relaciones jurídicas entre los individuos integrantes de la sociedad se incrementen pues su actividad representa certeza jurídica para los actos que se celebren ante su fe.

CAPÍTULO 2

ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO NOTARIAL.

2.1 DEFINICIÓN DE DERECHO NOTARIAL.

Como primera parte del presente Capítulo, resulta necesario definir el derecho notarial, lo cual servirá para encuadrar el tema e iniciar debidamente con el estudio de la rama del derecho que nos ocupa.

No existen muchos autores que se hayan preocupado por escribir sobre el derecho notarial, por lo que a continuación citaremos algunas definiciones, mismas que servirán para reforzar nuestros conocimientos sobre esta importante pero descuidada disciplina jurídica.

El Derecho Notarial no ha podido escapar al proceso evolutivo por el que todas las instituciones jurídicas pasan para poder constituirse como tales, por lo que, atendiendo a ello, esta rama del Derecho también tiene sus propios ordenamientos jurídicos que lo regulan.

Existen dos criterios para llegar a la definición de ésta disciplina jurídica, a saber: El criterio científico o racional y el criterio legal. “El criterio científico, se funda en aquellos elementos inmutables y permanentes de todo derecho; es lo que constituye su característica esencial y, por consiguiente, lo eleva a la categoría de Derecho Sustantivo. El criterio legal, es consecuencia del distinto concepto que de la institución Notarial tienen los distintos Estados que lo regulan.” (Bañuelos Sánchez Froylán, 1999:66).

Atendiendo al criterio legal y puesto que la diversidad de las leyes que regulan al Derecho Notarial, no nos brinda una definición precisa, podemos decir que éste puede definirse como aquel conjunto de normas jurídicas de carácter positivo que regulan el funcionamiento de la institución notarial y el instrumento público, atendiendo a las necesidades de los Estados que lo regulan.

2.1.1 DEFINICIÓN DE NOTARIADO.

Diversos autores opinan que al definir al Notariado se puede definir al mismo tiempo al notario, ya que éste es quien ejerce la función notarial, sin embargo en nuestra opinión decimos que no es lo mismo, cuando hablamos de

Notariado lo hacemos de un Institución, cuando nos referimos al Notario, hablamos de un hombre o mujer, que, habiendo cumplido los requisitos necesarios, ha sido investido por la Autoridad competente para encabezar la Institución del Notariado. Generalmente el notario es conocido como un fedatario público, es decir, aquella persona que otorga su fe en determinados actos.

El Notariado es, “Adjetivamente, autorizado por notario; abonado o certificado con fe notarial. Como sustantivo, carrera, profesión y ejercicio de notario o denominación análoga para identificar funciones en otros países. Cuerpo o colectividad que componen los notarios de un colegio o de una nación. Conjunto de personas que ejercen la función notarial: la de dar fe, conforme a la Ley, de ciertos actos, declaraciones y contratos extrajudiciales.” (Bañuelos Sánchez Froylán, 1999:176).

Entonces podemos decir que el Notariado es aquel conjunto de personas facultadas para ejercer la función notarial, es decir, facultadas para dar fe de todos aquellos actos o circunstancias que pasen ante la percepción de las personas denominadas Notarios.

2.1.2 DEFINICIÓN DE NOTARIO.

Para hacer una correcta definición de Notario, es necesario decir que éste funda su razón de ser y su actividad, en la necesidad de dar autenticidad a las relaciones de Derecho producto de la voluntad individual.

“El Notario es un profesional del Derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados y de cuya competencia sólo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria.” (Bañuelos Sánchez Froylán, 1999:83,84).

El artículo 3° de la Ley del Notariado para el Estado de Michoacán, nos dice que: “El notario es el profesional del Derecho investido de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes...”

Entonces podemos decir que para ejercer la función de Notario Público, es indispensable que se trate de un profesional en el Derecho, toda vez que el

Notario Público es el encargado de solemnizar los actos llevados ante él, autenticándolos y dándoles certeza jurídica.

Así, podemos concluir que el Notario, es un profesional del Derecho encargado de una función pública que consiste en recibir, interpretar y sobre todo, dar forma legal a la voluntad de las partes, además, el notario es la persona encargada de dar fe de cuanto acto se realiza ante su presencia, siendo su máximo exponente la escritura pública.

2.2 AUTONOMÍA Y UBICACIÓN DEL DERECHO NOTARIAL.

A) AUTONOMÍA. Todos los Estados de la República Mexicana, se han preocupado por darle al Derecho Notarial un carácter unitario y científico y sobre todo una verdadera autonomía orgánica.

Así, desde el momento que al Notario se le impone o reconoce una misión instructora o docente, se le da una formación científica al Derecho Notarial y por consiguiente es necesaria la formación de una rama del Derecho que regule la vida jurídica de ésta institución.

La función compleja del Derecho Notarial envuelve una serie de aspectos, que no pueden ser encuadrados dentro de ninguna de las categorías jurídicas tradicionales, pues atendiendo a las partes que intervienen en él, a sus elementos esenciales y sus características, se destacan aspectos que le dan vida propia y hace posible distinguirlo de entre las demás ramas del Derecho en general. Si bien es cierto que son los sujetos de derecho los que intervienen en el Derecho Notarial, también es cierto que la participación del Notario hace de ésta institución algo independiente que no podría encuadrarse en el Derecho Civil porque su objeto de estudio es diferente.

Así, por ejemplo, el poder auténticamente otorgado, el cual constituye uno de los contenidos parciales de la función notarial, alcanza su mayor expresión jurídica en el Derecho Notarial. El fundamento del Derecho Notarial deberá buscarse en la realización del valor de seguridad jurídica, ya que la función del Notario, como depositario de la fe pública que actúa en la fase normal del derecho, estriba en modelar, dentro de un marco de seguridad general, las complejas relaciones humanas que requieren de forma jurídica.

Entonces, la autonomía del Derecho Notarial, radica precisamente en la incesante necesidad de dotar de representación legal a las relaciones jurídicas voluntarias para la demostración de su existencia y eficacia, lo que da lugar al nacimiento del Derecho Notarial. (Bañuelos Sánchez Froylán, 1999:69).

B) UBICACIÓN. Recordando un poco las definiciones de Derecho Público y Derecho Privado, es posible darse cuenta de que indudablemente el Derecho Notarial se ubica en el Derecho Público.

Sin embargo, lo anterior no significa de ninguna manera que el Derecho Notarial goce de la misma publicidad que en el Derecho Hipotecario en donde la inscripción puede ser conocida en cualquier momento y por cualquier tercero. La publicidad o el carácter de Derecho Público en el Derecho Notarial radica en que se trata de normas que obligan a todos los individuos y entidades de un Estado a cumplirlas, por lo que son de riguroso cumplimiento para el Notario, por ser éste a quien directamente le afectan estas normas.

“Las normas de Derecho Público tienen su origen en una necesidad de orden público y en el mantenimiento de la paz social, por lo que resulta evidente que el Derecho Notarial es de Derecho Público por la necesidad que existe del

mismo en la sociedad para mantener la paz y equilibrio de los derechos en la normalidad.” (Bañuelos Sánchez Froylán, 1999:74).

Resulta todavía más evidente la ubicación del Derecho Notarial en el Derecho Público en virtud de las características de éste, pues es irrenunciable, puesto que no puede ser modificado por la voluntad de los particulares y su violación trae consigo sanciones administrativas e incluso penales.

Es claro que los requisitos de los instrumentos notariales no pueden ser acordados o modificados por acuerdo de partes, sino que son los que establecen las correspondientes normas notariales, por lo que el Derecho Notarial es puramente Derecho Público.

En confirmación a lo anterior, el artículo primero de la ley del notariado para el Estado de Michoacán a la letra reza “ARTÍCULO 1o - El Notariado es una función de orden público. Estará bajo la potestad del Poder Ejecutivo por conducto de la Secretaría de Gobierno y su ejercicio se encomendará a los Notarios Públicos.” De lo cual se evidencia el hecho de que esta rama del saber jurídico pertenece al llamado derecho público.

2.3 FUENTES FORMALES DEL DERECHO NOTARIAL.

Tenemos por sabido que Fuente Formal de derecho es todo hecho o acto creador de normas jurídicas. La Doctrina reconoce en general cuatro tipos de fuentes formales del derecho: La Costumbre, La Ley, La Jurisprudencia y la Doctrina.

A) LA LEGISLACIÓN: En la Constitución Política de la República no se estatuye nada expresamente sobre esta materia en particular, sin embargo la Ley se erige como fuente primaria de tal disciplina jurídica dentro de un Estado de Derecho. En nuestro País, al no existir tal norma constitucional especial, el Derecho Notarial tiene como su principal fuente La Ley del Notariado, que fue promulgada anexa al Código del Procedimiento Civil, y en sus reformas sufridas a lo largo del Siglo, teniendo también como fuente la Ley Orgánica del Poder Judicial y su Reglamento.

B) LA COSTUMBRE: Una segunda fuente del Derecho Notarial la constituyen las costumbres notariales, las cuales se apoyan en el uso diario y reiterado de las prácticas notariales. Se ha dicho que la costumbre se apoya en la “autoridad de la experiencia” por lo que, estrictamente considerada, no es una

regla jurídica formal. En nuestro sistema notarial altamente formalista, la costumbre no debe ser tomada como una fuente del Derecho Notarial, so pena de producir algún instrumento adolecido de síntomas de nulidad.

C) LA JURISPRUDENCIA: Compuesta por las Sentencias de los Tribunales, esencialmente por las Sentencias de la Suprema Corte de Justicia, Consultas o resoluciones contenidas en los Boletines Judiciales.

D) DOCTRINA: Al igual que en los demás campos del Derecho, la doctrina de los tratadistas tiene un carácter supletorio, sobre todo para el estudio del derecho notarial, puesto que sirve para la interpretación e integración de las oscuridades y lagunas dejadas por la legislación vigente. La función de la Doctrina notarial consiste, por lo tanto, en un análisis de los conceptos jurídicos fundamentales que conforman el contenido del Derecho Notarial.

2.4 PRINCIPIOS QUE RIGEN LA FUNCIÓN NOTARIAL.

Dentro de todo éste conjunto de disposiciones el notario en su actividad diaria y reglada debe guiarse por ciertos principios que creemos son como una guía de la cual no puede dejar de tenerlos en cuenta, ellos son:

A) PRINCIPIO DE LA AUTENTICIDAD DEL DOCUMENTO. El instrumento auténtico es aquel que está garantizado en su certeza, seguridad jurídica por haber intervenido el notario como delegado del Estado. Por tal motivo, dicho instrumento o documento tendrá presunción privilegiada de veracidad y gozará de una credibilidad que hará prueba por sí mismo de su contenido otorgando coacción para su imposición.

B) PRINCIPIO DE LA FE PÚBLICA. Es esa certeza, eficacia, firmeza, asentimiento, verdad que tiene el poder público representado por el notario cuando éste interviene en cada acto, documento o contrato. Es la autoridad legítima para que otorgue autenticidad en la relación de verdad entre lo dicho, lo ocurrido y lo documentado.

C) PRINCIPIO DE REGISTRO, PROTOCOLO O MATRICIDAD. Es uno de los más importantes, porque exige el protocolo o libro de registro numerado, rubricado o sellado, en donde se encuentran todas las escrituras ordenadas cronológicamente.

D) PRINCIPIO DE INMEDIATEZ. Relación directa e inmediata del notario al presenciar hechos u actos que tenga que documentar. Es la presencia

física en el mismo momento que ocurren los acontecimientos, y que el escribano constata y documenta.

E) PRINCIPIO DE UNIDAD DE ACTO. Establece la simultaneidad en el tiempo respecto de las distintas etapas de una escritura pública. La presencia del notario, de las partes, y de los testigos o peritos, en su caso, debe ser única y sin interrupción o suspensión al momento de la lectura y posterior suscripción del documento o instrumento público.

F) PRINCIPIO DE EXTRANEIDAD. El notario no puede ser parte interesada en el documento en que interviene, tampoco lo puede respecto de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad.

G) PRINCIPIO DE ROGACIÓN. El notario no actúa de oficio, sino a requerimiento de parte. Dentro de las funciones del notario está la de calificar el negocio o acto jurídico que las partes quieren celebrar o el hecho que se dispusieron comprobar.

H) PRINCIPIO DE FORMA. El notario debe conocer con exactitud cómo se debe exteriorizar la expresión de voluntad de las partes, teniendo especial cuidado en los requisitos de validez de cada una de las figuras jurídicas. Es responsabilidad de él la formalización y conocimiento de las mismas.

I) UTERALTERIDAD: Actitud y procedimiento de asesoría notarial y de conformación del instrumento notarial por parte del notario, que va más allá de una simple imparcialidad, llevó al notario a ser verdadero consultor o consejero de cada parte, con atención personal y entrega cuidadosa, de forma tal que se cubran los requisitos de asesoría para cada una de las partes o solicitantes del servicio, sin descuidar los de la contraparte, ni ser parcial contra ella, sino ejerciendo hacia ella la misma actitud.

2.5 CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO NOTARIAL.

- A) No existen derechos subjetivos en conflicto; por ello se dice que actúa en la fase normal del derecho;
- B) Confiere certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos solemnizados en el instrumento público;
- C) Se aplica el derecho objetivo condicionado a las declaraciones de voluntad a fin de concretar los derechos subjetivos;
- D) Es un Derecho cuya naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división entre el Derecho Público y el Derecho Privado;
- E) En sentido amplio, se sostiene que el campo de actuación del Notario es la jurisdicción voluntaria y que la certeza y la seguridad jurídica que el Notario confiere a los hechos y actos que autoriza es derivada de la fe pública que ostenta.

2.6 SISTEMAS NOTARIALES.

Los sistemas notariales son tres: Administrativo, Anglosajón y Latino, los cuales desarrollaremos a continuación en forma separada para permitir un desarrollo y comprensión más adecuados de los mismos.

2.6.1 SISTEMA ADMINISTRATIVO

En el sistema administrativo el notario debe tener formación jurídica, es un empleado público y está sometido, jerárquica, disciplinaria y funcionalmente a los intereses de la política socialista. El documento notarial no tiene ninguna ventaja sobre el documento privado. El notario es dependiente y como tal ejerce otras funciones.

2.6.2 SISTEMA ANGLOSAJÓN.

En el sistema anglosajón no existe protocolo notarial ni formalidades de documentos. El Notario redacta y certifica contratos, pero la eficacia de sus documentos es menor a la del notariado latino. Incluso en USA que adopta este sistema, el nombramiento está sujeto a tiempo determinado.

El notario anglosajón no tiene ni los atributos ni las obligaciones que posee el notario latino, es así que en el sistema del common law, se desconoce la autenticidad y la eficacia pública del documento.

Entonces, es posible decir que el notario anglosajón, solo se limita a: “Dar fe de que una persona puso su firma y que la identificó, y no redacta ni se

introduce al fondo del asunto, no vigila la legalidad del acto. Su cargo es temporal y carece de formación profesional.” (Ríos Helling, Jorge, 2005: 34).

Como ejemplo de éste sistema, nos es posible citar al notario norteamericano, que por pertenecer a la misma familia jurídica que el notario anglosajón, adopta sus mismas características y éste se limita exclusivamente a certificar firmas, su producto se ofrece como un producto comercial más, en farmacias, autoservicios y otros centros comerciales. Los documentos que certifican no gozan de ninguna presunción de legalidad ni de licitud. Las personas que la ejercen no tienen ninguna preparación. No es aspiración de un abogado ser Notario.

2.6.3 SISTEMA LATINO

El sistema latino, fue adoptado por todos aquellos países que heredaron el derecho romano, por lo que el notariado latino deberá estar a cargo de personas conecedoras del Derecho.

En el sistema latino el Notario tiene doble función: dar fe y dar forma, el Notario debe ser abogado, el notariado se ejerce como profesional liberal, sin

ningún grado de dependencia ni subordinación. El nombramiento del Notario es permanente. Existe Protocolo Notarial. Los documentos notariales gozan de presunción de validez, autenticidad, legalidad, fuerza probatoria y ejecutoriedad, que solo podrá ser tachada de nula o falsa luego de seguido un procedimiento judicial con sentencia firme que así lo declare.

Nuestro sistema notarial pertenece al llamado de los sistemas de notariado perfecto frente al notarial incompleto o notariado frustrado como suele llamarse al Notariado Sajón.

2.7 FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA INSTITUCIÓN NOTARIAL.

Para poder establecer el fundamento Jurídico de la Institución Notarial, es indispensable deliberar si el Notario es un Funcionario Público o no lo es.

Pues bien, en nuestro muy particular punto de vista, decimos que el Notario no es un Funcionario Público, puesto que su Naturaleza Jurídica no encuadra dentro de las características de la Administración Pública, toda vez que no recibe un salario, ni está de por medio un contrato de trabajo o relación jurídica de

dirección y dependencia; el Estado no responde por los actos realizados por él, su cargo es vitalicio y se designa a través de un examen de oposición.

Ahora bien, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, hace referencia a los empleados y funcionarios públicos, sin embargo no los define. El Título Cuarto del anterior ordenamiento jurídico mencionado, denominado “De las responsabilidades de los servidores públicos”, nos señala quiénes son considerados funcionarios y quiénes servidores públicos:

“Artículo 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 el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal o en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado 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, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, 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 de la República 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 otra parte, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, es la encargada de regular la actividad, responsabilidad y sanciones de los servidores públicos a que se refiere el artículo anteriormente mencionado. Por su parte el Código Penal para el Estado de Michoacán, en su Título Séptimo, denominado Delitos contra la Administración Pública, nos señala los delitos típicos cometidos por los funcionarios públicos, a saber: Cohecho, Peculado, Concusión, Anticipación, Prolongación y Abandono de Funciones Públicas, Coaliciones de Servidores Públicos o Comisionados, Infidelidad de la custodia de documentos, Abuso de Autoridad y enriquecimiento ilícito.

Analizando el contenido de las legislaciones vigentes anteriormente mencionadas, podemos decir que los Notarios, no podrían realizar las conductas tipificadas como delitos ni tampoco podrían hacerse acreedores a una sanción por causa de incumplimiento de sus funciones, puesto que como ya se dijo, no les corresponde el carácter de Funcionarios ni Empleados Públicos por no existir esa dependencia para con la Administración Pública Federal.

Así, podemos decir que los “funcionarios públicos se caracterizan por ser intermediarios entre el Estado y los particulares, mientras que los empleados públicos, son todos aquellos colaboradores que solo guardan relación interna con el servicio, necesarios para ayudar a los representantes en el ejercicio de sus facultades.” (Pérez Fernández del Castillo Bernardo, 1999:169).

Por su parte, la actividad notarial no encaja en la actividad centralizada ejercida por la Administración Pública Federal a través de sus diversas dependencias, puesto que no existe esa relación jerárquica que predomina en éstas; y lo anterior es así, porque si bien es cierto que es facultad del Ejecutivo del Estado otorgar el nombramiento al Notario, también es cierto que la expedición de la patente del Notario estará sujeta a la aprobación del examen de aspirante y al triunfo en el de oposición y no a la decisión del Ejecutivo del Estado.

Hasta este momento, no hemos podido establecer cuál es el lugar del Derecho Notarial o del Notario en la función de la Administración Pública, es probable que esto se deba a que, como se ha señalado en el primer capítulo, la institución del Notariado es anterior a la creación del Estado actual, a la división de poderes y sobre todo a la moderna organización burocrática; sin embargo, nos permitimos decir que la institución del Notariado, es indeterminada, porque depende del Estado, pero no está dentro de su organización administrativa.

Ahora bien, el artículo 121 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, “es conocido como cláusula de entera fe y crédito, el cual obliga a que se tengan por ciertos determinados actos ante los estados y frente a quienes no presenciaron su celebración; es decir, la fe se deposita originalmente en el Estado.” (Tena Ramírez, Felipe, 1978: 106).

La actividad del Notario de dar fe de los actos que ante él se celebran, se realiza en nombre del Estado y sobre todo, dentro del marco jurídico establecido por la Ley del Estado en donde éste tenga su residencia.

Con lo dispuesto por el artículo 121 del ordenamiento jurídico anteriormente mencionado, se respeta el pacto de Federalismo, por lo que la Federación en materia de fe pública, no puede invadir la esfera de soberanía de los Estados al tratarse de materias de regulación local, respetando así lo establecido por el artículo 124 de nuestra Carta Magna, que dice: “Las facultades que no estén expresamente concedidas por ésta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”.

De lo anterior, podemos concluir que si bien es cierto que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no se establece expresamente la función Notarial, también es cierto que esa facultad fue reservada para los Estados.

Así, atendiendo a lo establecido por la fracción I del artículo 60 de la Constitución Política del Estado de Michoacán, podemos decir que es facultad del Gobernador del Estado promulgar y ejecutar las leyes y decretos expedidos por el Congreso del Estado, y el artículo 44 del mismo ordenamiento jurídico faculta al Congreso para emitir las leyes en las materias que sean competencia del propio Estado, por lo que los dos Poderes del Estado de Michoacán, coadyuvan en cuanto a la creación y expedición de normas que hacen posible la regulación de

los actos celebrados por la sociedad, como lo es la Ley del Notariado para el Estado de Michoacán.

Por lo expuesto con anterioridad, es posible llegar a la conclusión de que el fundamento jurídico de la institución Notarial, se encuentra contemplado dentro de las facultades implícitas del Gobernador del Estado de Michoacán contempladas en el artículo 60 de la Constitución Política del Estado de Michoacán, en cuanto a que la función de fe pública es originaria del Estado delegándola a los Notarios públicos en atención al principio de imparcialidad del redactor del documento, puesto que los titulares del Poder Ejecutivo de los Estados no pueden ser parte y fedatario de los actos que ellos mismos realizan, pues atentaría además en contra del principio de seguridad jurídica que señala que los gobernados deben conocer los actos para que éstos puedan ser aplicados de manera general y al ser fedatario y parte, solo se impondría la voluntad de los Gobernadores.

Además, la creación de la Ley del Notariado para el Estado de Michoacán atiende a las facultades otorgadas por el constituyente al Congreso para expedir leyes en las materias que así se requiera, vigilando su estricta observancia. Por lo que el artículo 2° de la citada Ley, menciona que será facultad del Gobernador otorgar el nombramiento a los notarios regulando así la Institución del Notariado, vigilando la estricta observancia de los preceptos legales que de ella emanan.

Del contenido del presente capítulo podemos advertir que no existe propiamente una definición del Derecho Notarial, pero atendiendo a las características de ésta rama del Derecho, hemos podido establecer que juega un papel muy importante al momento de dar certeza jurídica a los actos que se celebran ante la presencia de un Notario Público, en virtud de que el Derecho Notarial es el que regula la institución del Notariado.

El Derecho Notarial, como toda rama del Derecho, emana de diferentes hechos o actos jurídicos que hacen posible su existencia y su regulación dentro del Derecho mexicano, pues atendiendo a que el instrumento público característico de la función notarial, debe cumplir con ciertos lineamientos y principios que se encuentran establecidos dentro de un ordenamiento jurídico; principios y lineamientos que por ser de carácter público, son irrenunciables y no pueden ser modificados por la voluntad de las partes, dándole así, certeza jurídica a los actos celebrados ante la fe del Notario Público.

Existen diversos sistemas notariales; sin embargo, hemos podido concluir que nuestro sistema notarial, pertenece al sistema del notario latino y por lo tanto, al sistema notarial perfecto, atendiendo a su doble función que es dar forma y fe

de los actos celebrados entre los particulares, lo que sugiere una mayor certeza jurídica.

CAPÍTULO 3.

LA FE PÚBLICA.

Es importante resaltar que el Notario para el desempeño de sus funciones, ha sabido durante su larga vida profesional honrar la fe pública que en él se ha depositado, dando validez a los actos y contratos que ante él se celebran y no actuando como simple fedatario.

Se conoce la fe según el origen de la autoridad de que provenga; puede ser fe religiosa o humana. La fe religiosa proviene de la autoridad de Dios, que ha revelado algo a los hombres. La fe humana proviene de aseveraciones hechas por el hombre. La fe significa confianza, creer en algo, es una convicción. Por tanto, para que la fe pueda ser pública, es decir, frente a todas las personas, necesita de la facultad legal para ser otorgada a determinados funcionarios tanto del Estado como particulares.

3.1. CONCEPTO DOCTRINAL DE FE PÚBLICA.

Diversos autores señalan que la fe pública es aquella veracidad que algunos funcionarios dan de ciertos hechos o actos que son sometidos a su criterio y a quienes la propia ley les da esa facultad; dicha facultad es conocida como “presunción legal”, misma que da a aquellos hechos la calidad de verdaderos.

“La fe pública está dirigida a una colectividad, por tanto es obligatoria, debe constar siempre en forma documental, y el Estado crea la fe pública con el fin de brindar seguridad jurídica. Es por eso que se debe tener por cierto y verdadero lo que emana de ella.” (Ríos Helling, Jorge, 2005: 54).

Debe entenderse que la fe pública es diferente de aquella que solo se basa en aspectos que la convicción de los individuos hacen de cosas que no se pueden ver ni palpar con los sentidos; por lo tanto, la fe pública será sobre hechos o actos indiscutibles que deben estimarse como auténticos por haber sido sometidos al amparo del carácter jurídico y debido a esto, son verdaderos, queramos o no creer en ellos.

Así, podemos decir que la expresión de fe pública tiene un doble significado:

A) UNO ES EN EL SENTIDO JURÍDICO, dar fe significa atestiguar solemnemente, entendido como acto positivo;

B) DAR FE EN EL SENTIDO GRAMATICAL, significa otorgar crédito a lo que otra persona manifiesta; significa una función pasiva.

Doctrinalmente en el derecho notarial se conocen dos tipos de fe pública; la originaria y la derivada.

A) LA FE ORIGINARIA, cuando el hecho o el acto del que se pretende dar fe es percibido por los sentidos del notario. Por ejemplo cuando el notario asienta una certificación de hechos en su protocolo o da fe del otorgamiento de un testamento. (Ríos Helling, Jorge, 2005: 59).

B) LA FE DERIVADA, consiste en dar fe de hechos o escritos de terceros, en este caso el notario no ha percibido sensorialmente el acontecimiento del hecho o el otorgamiento del acto que plasmará en su protocolo. Tal es el caso cuando el

notario protocoliza el acuerdo del Consejo de Administración de una Sociedad Anónima, otorgándole poderes a un tercero.

3.2 CLASES DE FE PÚBLICA.

3.2.1 FE PÚBLICA NOTARIAL.

Es la fe delegada a los notarios. El notario es el fedatario que más amplia gama de facultades tiene, debido a que casi la totalidad de las materias jurídicas requieren de su intervención. En la actualidad su actuación tiene una sola limitante, que es la de intervenir en algún acto que esté reservado a otro funcionario. (Ríos Helling, Jorge, 2005: 61).

Como ya se dijo con anterioridad, la fe pública es originaria del Estado, sin embargo, es delegada al Notario quien es el profesional del derecho a quien le fue otorgada esa facultad y su actuación está limitada en aquellos casos en donde la Ley reserva esa facultad a otros funcionarios.

3.2.2 FE PÚBLICA JUDICIAL.

“La tienen los secretarios del juzgado (y no el juez) para dar seguridad jurídica. Esta fe pública se tiene tanto al interior como en el exterior, es decir, en el interior, será en el caso de expedición de copias certificadas o al dar fe de que el juez decretó en tal o cual sentido, y en el exterior, al realizar diligencias diversas fuera del juzgado.” (Ríos Helling, Jorge, 2005: 71).

Lo anterior, encuentra su fundamento en el artículo 28 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Michoacán de Ocampo, en relación con el artículo 46 segundo párrafo del mismo ordenamiento jurídico, que a la letra rezan:

“Artículo 28.- El Secretario General de Acuerdos del Supremo Tribunal de Justicia tendrá fe pública en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 46.- ... El Secretario de Acuerdos, el Secretario Proyectista y el Actuario de Juzgado tendrán, en lo conducente, las mismas facultades y obligaciones que su homólogo de una Sala.”

Sin embargo, la fe judicial no es tan amplia como la fe del notario, puesto que los funcionarios a quienes les ha sido otorgada, solo pueden dar fe de los actos que están sujetos a un procedimiento judicial y no así a los demás actos que se celebren por parte de los sujetos de derecho que desean externar su voluntad.

3.2.3 FE PÚBLICA MERCANTIL.

Esta se encuentra depositada en los corredores públicos, los cuales tienen una función dual, debido a que pueden intervenir en la intermediación y consolidación de un acto jurídico mercantil, o bien dar fe de manera imparcial de actos o hechos mercantiles, como el cotejo de un documento perteneciente a un comerciante, la constitución de sociedades mercantiles, su fusión, formalización de sus acuerdos, entre otros, si con ello están relacionadas las transmisiones de bienes inmuebles, el otorgamiento civil de poderes que son exclusivos del notario por el carácter local de la materia notarial. (Ríos Helling, Jorge, 2005: 74).

Este tipo de fe, tampoco es tan extensa como la del notario, puesto que se ve limitada a la celebración de contrataciones mercantiles en donde el corredor

actúa como consejero de las partes procurando el mejor resultado de tal contratación.

3.2.4 FE PÚBLICA REGISTRAL.

Se deposita en los directores de los registros, tanto locales como federales, puesto que la esencia de los registros es dar publicidad a los actos y sus certificaciones tienen fe pública. El registrador no tiene fe pública ni le puede ser delegada en materia de propiedad. Entonces es posible apreciar que este tipo de fe, solo es otorgada en cuanto a la publicidad de los actos que se lleven para su registro.

3.2.5 FE PÚBLICA CONSULAR.

El artículo 44 fracción IV de la Ley del Servicio Exterior Mexicano, señala que la fe pública registral la tienen los cónsules en los casos en que la ley les permite dar fe pública como notarios respecto a actos que pueden tener efectos en territorio nacional. Tienen facultad de actuar en protocolos abiertos. Su fundamento, como ya se ha dicho, es la ley del servicio exterior mexicano y la Ley que se aplica de manera supletoria, será la Ley del Notariado para el Distrito

Federal, atendiendo a lo establecido en la fracción de dicho artículo que a la letra dice: “ Artículo 44.- Corresponde a los jefes de oficinas consulares: ... IV.- Ejercer funciones notariales en los actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en territorio mexicano, en los términos señalados por el Reglamento...”

3.2.6 FE PÚBLICA ADMINISTRATIVA.

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. La fe pública administrativa está limitada a los actos internos de las secretarías y se ejerce con base en certificaciones., se da tanto a nivel federal como local.

3.2.7 FE PÚBLICA MARÍTIMA.

Esta se deposita en el capitán del buque para casos especiales, que se den a bordo de una embarcación, y sólo puede ejercerse en alta mar, como nacimiento, matrimonio, testamentos, entre otros. Al respecto citamos el artículo 25 fracción IV de la Ley de Navegación, que establece una facultad genérica para que el capitán del buque actúe como oficial del registro civil, así como el artículo 750 del Código Civil para el Estado de Michoacán, observando en cualquier momento las disposiciones establecidas por los artículos 682 al 689 del mismo ordenamiento jurídico. (Ríos Helling, Jorge, 2005: 80).

Este tipo de fe, solo es otorgada en situaciones que por la urgencia extrema que representan, no se puede esperar la intervención del notario para que dichos actos puedan tener plena validez jurídica y los efectos deseados.

3.2.8 FE PÚBLICA DEL REGISTRO CIVIL.

Se deposita en cada uno de los oficiales del Registro civil, para los actos en que por ley tienen que intervenir, que son los referentes al estado civil de las personas, por ejemplo: nacimiento, matrimonio, adopción, entre otros. (Ríos Helling, Jorge, 2005: 80).

La dación de este tipo de fe, se ve limitada únicamente a los acontecimientos en los que por disposición legal le compete al Registro Civil conocer.

3.2.9 FE PÚBLICA DE LOS ARCHIVOS NOTARIALES.

En donde existe un archivo general de notarias, su titular cuenta con fe pública para regularizar instrumentos incompletos que ya estén en su poder, autorizarlos y reproducirlos como si fuera el propio notario, además de reproducirlas como si lo hiciera éste. (Ríos Helling, Jorge, 2005: 84).

El razonamiento anterior, se desprende de lo establecido en el artículos 53 de la Ley del Notariado para el Estado de Michoacán que a la letra reza: “ARTÍCULO 53.- La pérdida o destrucción total o parcial de los libros del protocolo, deberá ser comunicada de inmediato por el notario o el interesado al Director del Registro Público de la Propiedad y Archivo General de Notarías, aportando las pruebas necesarias que lo acrediten. Justificada cualquiera de esas circunstancias ordenará al notario la reposición a su costa, de los documentos respectivos.

En los casos de fallecimiento del notario, la reposición se hará por el Director, a solicitud y a costa del interesado.”

Entonces es indispensable que los Directores de los Archivos Generales de Notarías, cuenten con fe para poder corregir e incluso reponer los documentos que hayan sufrido un daño grave y que puedan causar un menoscabo en los intereses de los individuos que los han solicitado.

3.2.10 FE PÚBLICA ENTRE PARTICULARES.

En algunas ocasiones la legislación puede atribuir efectos fedatarios a particulares que no ejercen una función pública. En México existe una figura que recae sobre un particular, quien no es nombrado por el Estado y puede realizar ciertas actividades fedatarias, como se desprende de la ley de instituciones de crédito, en el siguiente artículo:

“Artículo 68.- Los contratos o las pólizas en los que, en su caso, se hagan constar los créditos que otorguen las instituciones de crédito, junto con los estados de cuenta certificados por el contador facultado por la institución de crédito acreedora, serán títulos ejecutivos, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito.

El estado de cuenta certificado por el contador a que se refiere este artículo, hará fe, salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados o de los mutuatarios...”

Este artículo nos señala que una persona que no está acreditada por el Estado puede dar fe de aquellos actos que una institución de crédito le faculta para hacerlo, sin ponerle ningún requisito para que dichos actos surtan efectos.

Pero es fácil notar que no es lógico que a una persona facultada por el Estado para otorgar fe de los actos que se celebren ante él, como lo es el Notario, la Ley imponga requisitos que pudieran ser suprimidos por considerar que la fe que otorga éste de la veracidad de los documentos, es suficiente para que éstos surtan sus efectos legales.

Existen diversas clases de fe pública, sin embargo una es muy distinta de la otra, por lo que resulta de gran importancia conocer las características de cada una de ellas. Por su parte la fe notarial, que es la que nos ocupa en éstos momentos, a nuestro particular punto de vista, es la que contiene la mas amplia gama de facultades, puesto que en casi todos los negocios jurídicos, se requiere la intervención de un Notario Público para que de fe de lo celebrado.

Lo anterior, no resta importancia a las demás clases de fe pública, puesto que cada una de ellas es indispensable para la celebración de negocios jurídicos dentro de la esfera de competencia y el ámbito de aplicación de cada una de ellas; sin embargo, nuestro estudio nos ha permitido concluir que la fe pública notarial, es a la que nuestro derecho le ha otorgado mayor importancia en virtud a la responsabilidad que representa legitimar negocios o actos jurídicos celebrados entre particulares.

CAPÍTULO 4.

LOS INSTRUMENTOS NOTARIALES

La actividad del Notario, culmina con la producción del instrumento público; instrumento público, es definido por la Ley del Notariado para el Estado de Michoacán, en su artículo 55, como “aquel instrumento original o matriz que el notario asienta en el protocolo, para hacer constar un acto o hecho jurídico, los que además de las formalidades y solemnidades de ley, deberán contener la firma y sello de autorizar del notario.”

Entonces, el instrumento público es aquel documento que produce el Notario y constituye el medio de expresión del pensamiento y del querer del individuo que lo ha requerido y tiene como finalidad lograr la autenticidad del acto.

El Notario colabora con la exteriorización de la voluntad en las escrituras y sobre todo en la construcción jurídica del instrumento, dándole así un nacimiento eficaz del acto. (Carral y de Teresa, Luis, 1998).

Debido a lo anterior, debemos decir que es indispensable que el Notario sea un profesional del Derecho, pues le toca a él calificar y redactar el acto cumpliendo con todos los requisitos esenciales para que dicho acto tenga entera validez y lograr su perfección.

4.1. EL INSTRUMENTO PÚBLICO Y SU PRODUCCIÓN

Una escritura pública, está formada por ocho grandes apartados, a saber: El proemio, Antecedentes y declaraciones, cláusulas, representación o personalidad, generales, certificaciones, fechas de firmas y autorización. (Ríos Helling, Jorge, 2005).

Partes de la Escritura Pública
De acuerdo a la Ley del Notariado
Para el Estado de Michoacán.

1. Proemio (Artículo 57 fracción I).
2. Antecedentes y declaraciones (Artículo 57 fracción III).
3. Cláusulas (Artículo 57 fracción V).
4. Representación o personalidad (Artículo 57 fracción VIII).
5. Generales (Artículo 57 fracción XII).
6. Certificaciones (Artículo 57 fracción XIII, incisos a), b), c) y d).)
7. Fechas de Firmas (Artículo 57 fracción inciso e).)

8. Autorización (Artículos 65 a 67)

Ahora bien, las escrituras públicas deben cumplir con ciertos requisitos de validez y salvedad para que puedan ser considerados como auténticos; el artículo 56 de la Ley del Notariado para el Estado de Michoacán, nos señala que:

“Artículo 56.- Las escrituras se asentarán en forma indeleble, con letra clara, sin abreviaturas, salvo el caso de inserción de documentos, y sin guarismos, a no ser que la misma cantidad aparezca asentada con letras. Los blancos o huecos, si los hubiere, se cubrirán con líneas fuertemente grabadas, precisamente antes de que se firme la escritura. Al final de ella se salvarán las palabras testadas y entrerrenglonadas, de cuyo número se hará mérito; las palabras equivocadas se testarán cruzándolas con una línea que las deje legibles, haciendo constar que no valen; las entrerrenglonadas se harán constar que sí valen. El espacio en blanco que pueda quedar antes y después de las firmas en las escrituras, deberá ser llenado con líneas. Se prohíben las borraduras y raspaduras.”

Se trata pues de de la forma del instrumento público, de los requisitos o solemnidades que deben incurrir para el perfeccionamiento de éste, pues el documento solo es instrumento público cuando los otorgantes prestan su consentimiento ante el Notario.

Algunos requisitos son esenciales, pues si falta alguno de éstos, se decretará la nulidad del acto o instrumento. Entonces podemos constatar que los requisitos deben ser cumplidos al pie de la letra, pues de no ser así, la escritura pública carecería de validez y eficacia al momento de pretender que surta los efectos legales para los que fue creada.

4.1.1. PROEMIO O ENCABEZADO

En la práctica notarial, el proemio también es conocido como encabezado; el cual consiste en aquella introducción o bien el resumen del contenido del instrumento, en donde principalmente se señalan las partes solicitantes, el notario, se analiza el acto jurídico describiendo circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se extiende la escritura y en general, todos los datos de identificación de los comparecientes y del notario ante quien acuden.

Básicamente el proemio corresponde a la introducción que de un acto se pretende hacer, pues es el momento en el que el Notario tiene ante su presencia a los comparecientes y escucha su voluntad con la finalidad de darle certeza jurídica y validez al acto que ante él se presenta.

4.1.2. ANTECEDENTES

“Los antecedentes son la parte principal del fondo de la escritura; en éstos deben contener los elementos esenciales a fin de que las cláusulas sólo reflejen el contenido obligacional”. (Ríos Helling, Jorge, 2005: 186).

Si los antecedentes no se redactan de forma incompleta, es muy probable que las cláusulas serán inválidas, puesto que los antecedentes y las cláusulas son la parte sustancial del acto jurídico.

El Notario, deberá certificar que tuvo a la vista los documentos necesarios y pertinentes para la conformación de la escritura; sin embargo, la Ley del Notariado para el Estado de Michoacán, no prevé que dichos documentos deban ser originales para poder asentarlos como antecedentes, sino que basta con la percepción y buen criterio del Notario para que puedan ser considerados como tales, aún y cuando estos documentos se presenten en copia, ya sea simple o bien certificada.

Lo anterior, se sustenta con lo establecido por el artículo 57 de la Ley del Notariado para el Estado de Michoacán: "...III.- Consignará las declaraciones que hagan los otorgantes como antecedentes y certificará que ha tenido a la vista los documentos que se hubieren presentado y que se hayan relacionado o insertado en la parte expositiva o proemio de la escritura..."

Ahora bien, las declaraciones, se ubican inmediatamente después de los antecedentes, las cuales deben ser hechas bajo protesta de decir verdad; el Notario debe apercibir a las partes de que si no se conducen con la verdad, pueden incurrir en un delito por declarar falsamente los hechos que se le preguntan por el Notario.

4.1.3. CLÁUSULAS

Las cláusulas constituyen la parte formal más importante de la escritura, por ser éstas el elemento medular del contrato puesto que en ellas se concreta el objeto del contrato y las pretensiones de los contratantes, sean éstas económicas o bien la satisfacción jurídica de los contratantes. "En el clausulado, se determina

la expresión del consentimiento que recae sobre el objeto del contrato”. (Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, 1891: 205).

Ahora bien, la Ley del Notariado para el Estado de Michoacán, al respecto señala que las cláusulas deberán ser redactadas de manera clara, concisa y evitando cualquier palabra o fórmula inútil o rebuscada. (Artículo 57 fracción V).

Nos es posible decir que al redactar las cláusulas en las que se basa la escritura pública, el Notario está poniendo toda su creatividad y desplegando su habilidad como perito en el campo del Derecho exigido por la Ley.

Las cláusulas pueden ser de tres tipos:

- a) Esenciales: Sin las cuales, el documento no podría existir, o bien, el acto jurídico no podría prosperar, como es el caso del objeto y el consentimiento.
- b) Naturales: Estas, son aquellas que pueden ser suplidas o complementadas por la ley, como es el caso del saneamiento en caso de evicción.
- c) Accidentales: Son las que son pactadas, aumentadas o disminuidas por las partes.

Así pues, el Notario redactará el clausulado de la escritura pública, absteniéndose de poner en éste capítulo cláusulas inútiles, innecesarias, obsoletas e incluso ineficaces, que harían que la comprensión del mismo resulte difícil a cualquier persona. La redacción de las cláusulas es libre, pues el Notario puede redactarlas conforme a su propio estilo, salvo que la ley señale que debe seguir un contenido exacto.

4.1.4. GENERALES DE LOS OTORGANTES O COMPARECIENTES.

La finalidad de éste apartado, es poder distinguir a una persona de otra, además de determinar la capacidad ya sea por edad o bien por nacionalidad; fijar la competencia jurisdiccional para el cumplimiento de las obligaciones contraídas, para lo cual se pide el domicilio de los comparecientes o contratantes. (Ríos Helling, Jorge, 2005).

La Ley del Notariado para el Estado de Michoacán señala que el Notario deberá expresar el nombre, edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, lugar de residencia, domicilio, señalando el número de casa, el nombre de la calle

y cualquier otro dato que haga plena la identificación del lugar donde habita el otorgante o compareciente. (Artículo 57 fracción XII).

Los sujetos o las partes de una escritura pública, son precisamente aquellos que intervienen en su creación. Dentro de una escritura, podemos decir que las partes son el compareciente y el otorgante.

Muy a menudo, suelen confundirse éstos dos términos, sin embargo existe una diferencia, pues mientras el otorgante es quien acude físicamente a otorgar el acto, el compareciente es quien celebra el acto y en quien repercuten los efectos de dicho otorgamiento.

Ahora bien, existen partes que intervienen en el otorgamiento de una escritura pública, como por ejemplo aquellos de quienes se requiere su participación para darle mayor certeza al otorgamiento de un instrumento público, como los son los testigos y los asistentes.

Existen tres tipos de testigos, a saber:

- a) Testigo que firma a ruego: Aquel que interviene cuando una persona que acude a otorgar un instrumento público, no sabe leer, ni escribir, por lo tanto, firma a ruego de esa persona. (Artículo 57, fracción XIII, inciso d) de la Ley del Notariado para el Estado de Michoacán).
- b) Testigo Instrumental: Son aquellos que figuran en un instrumento público cuando sean necesarios para la validez del acto. Forma parte de la estructura del instrumento, como en el testamento público abierto, la carta poder, entre otros. (Ríos Helling, Jorge, 2005).
- c) Testigo de identidad: Este, coadyuva con el Notario para determinar la identidad de las partes. (artículo 59 Ley del Notariado para el Estado de Michoacán).

Los asistentes son personas que ayudan a la comprensión del objeto del instrumento público, es decir, su presencia resulta imprescindible en los casos en donde el otorgante o el compareciente, no conocen el idioma español o bien, sufra de alguna discapacidad que no le permite leer por si solo el instrumento, se ayudará de interpretes y lectores.

Sin embargo, el Notario por sí solo puede constar BAJO SU PROPIA FE que los otorgantes y los comparecientes tienen plena capacidad legal para llevar a cabo el acto jurídico y además, también puede constatar por sí mismo que la

identidad de las partes que intervienen es precisamente la que ostentan, pues solo basta que los individuos acrediten dicha identidad con un documento oficial que surta tales efectos; como por ejemplo: La credencial de elector, la licencia de manejo, etc.

Al respecto, la Ley del Notariado para el Estado de Michoacán, en su artículo 58, señala que: “Para que el notario dé fe de conocer a los otorgantes y de que tienen capacidad legal, bastará que sepa su nombre y apellidos que no observe en ellos manifestaciones patentes de incapacidad mental y que no tenga noticia de que están sujetos a incapacidad civil”.

Así entonces, el Notario deberá constar que se aseguró de la identidad de los otorgantes y que a su juicio, no padecen de alguna discapacidad y que por el contrario, cuentan con plena capacidad legal para entender el acto que se lleva a cabo y sus consecuencias jurídicas.

Para poder hacer la plena identificación, el Notario puede hacerlo mediante la certificación que él mismo haga de que conoce a los otorgantes, o bien podrá hacerlo también a través de cualquier documento oficial con fotografía, nombre y apellidos de la persona.

Es importante hacer una plena identificación de las personas que comparecen ante la presencia de un Notario, pues de no ser así, se presentarían diversas confusiones en cuanto a la identidad de las personas y traería consigo consecuencias jurídicas indeseables.

4.1.5. CERTIFICACIONES

“Las certificaciones son la redacción del hecho propio notarial, en donde el Notario da fe originaria y brinda la seguridad jurídica que un instrumento privado no puede dar”. (Ríos Helling, Jorge, 2005: 229).

En este apartado se concretiza la labor del notario, pues es en donde hace constar bajo su fe que los actos celebrados ante él, son verídicos y tienen pleno valor para hacer surtir los efectos jurídicos deseados, dándole certeza jurídica a las partes de que el documento será válido en todo momento y hasta los alcances para lo que fue creado.

Por su parte, la Ley del Notariado para el Estado de Michoacán señala que el Notario hará constar bajo su fe: “a) Que conoce a los otorgantes y que a su juicio tienen capacidad legal; b) Que les leyó la escritura a los interesados, así como a los testigos de conocimiento e intérpretes, si los hubiere, o que los otorgantes la leyeron por sí mismos; c) Que a los otorgantes les explicó el valor y consecuencias legales del contenido de la escritura, así como la obligación, en su caso, de inscribirla en el Registro Público de la Propiedad y Archivo General de Notarías; d) Que los interesados manifestaron su conformidad con la escritura y firmaron ésta, o no lo hicieron por declarar que no saben o no pueden hacerlo. En sustitución del otorgante que se encuentre en cualquiera de estos casos, firmará la persona que al efecto elija y aquél imprimirá su huella digital del pulgar derecho; e) La fecha o fechas en que firmaron la escritura los otorgantes o la persona o personas elegidas por ellos, los testigos e intérpretes, si los hubiere; y, f) Los hechos que presencie el notario y que sean integrantes del acto que autorice, como entrega de dinero o de títulos y otros efectos.” (Artículo 57 fracción XIII).

Por lo que ve a la identificación de la partes, la propia ley anteriormente mencionada, señala que bastará con que el notario señale que conoce a los comparecientes o bien de no conocerlos, bastará que éstos a través de un documento oficial con fotografía se identifique ante él para que el acto pueda llevarse a cabo.

El Notario también tiene la obligación de identificarse ante las partes, pues si no lo hace, no puede dar fe de los actos que se presentan ante él. Esta identificación puede constar en la certificación que haga el Notario o bien en cláusulas.

Entonces podemos decir, que la certificación sirve para acreditar ciertos hechos pasados ante la presencia del notario; hechos que van desde la identidad del mismo, hasta el acreditar la representación.

4.1.6. AUTORIZACIÓN DEL INSTRUMENTO NOTARIAL.

El Notario, actúa en nombre del Estado, entonces, con la autorización, éste le imprime la fuerza o el reconocimiento estatal al documento, y en el momento en que el Notario lo autoriza, le da el carácter de público y con esto, le otorga autenticidad, dejando de lado su carácter de documento privado.

Para que un instrumento público quede autorizado por el Notario, es indispensable que se plasme en él, la firma del Notario y el sello de autorizar, pues si faltare uno u otro, el instrumento público, aunque cumpla con todos los demás

requisitos, no puede presumirse autorizado y por lo tanto no ha nacido a la vida jurídica.

Existen tres tipos de autorizaciones, a saber:

- a) Autorización parcial: Es la que se da cuando no han firmado todas las partes que intervinieron en el otorgamiento; en este caso, solo firma el Notario con la razón “ante mí”, pero no se imprime el sello.
- b) Autorización preventiva: En ésta el Notario firma e imprime el sello, pero faltan por cumplir algunos requisitos fiscales o administrativos. Entonces, cuando los otorgantes hayan cubierto los impuestos correspondientes, el Notario deberá hacer la autorización definitiva.
- c) Autorización definitiva: Existe cuando se han satisfecho todos y cada uno de los requisitos previstos por la Ley, entonces el Notario firma e inserta su sello.

De lo anterior, podemos concluir, que el Instrumento público es la culminación de la voluntad de las partes y su necesidad de que ese acto sea reconocido jurídicamente para que los efectos que deba producir, se hagan con la certeza jurídica de que tal acto celebrado ante Notario, surtirá los efectos jurídicos deseados.

Para que el instrumento público sea reconocido y válido, es necesario que se cumplan con requisitos que permitan la presunción de la validez del acto. De ahí la importancia que tiene la preparación del Notario, pues no sería posible confiar tal labor a una persona cuyos conocimientos en el campo del derecho sean nulos, pues se correría el riesgo de que el Instrumento público celebrado ante él, carezca de todos aquellos requisitos de forma y fondo que le dan vida a los actos pasados ante su fe.

4.2. INSTRUMENTOS PRIVADOS

Los instrumentos privados son elegidos por las partes para realizar sus actos jurídicos importantes, que aceptan la libertad de formas, pues la forma verbal, aún cuando pueda ser autorizada legalmente como expresión de voluntad, ofrece problemas a la hora de la prueba. Este tipo de instrumento, requiere la firma de las partes, a modo de consentimiento sobre el contenido del instrumento, sin requerir la intervención de ningún oficial público.

La Ley del Notariado para el Estado de Michoacán, en su artículo 81, nos señala que los Notarios deberán satisfacer en los documentos que ante ellos se

ratifiquen, los requisitos de existencia y validez que le falten al acto jurídico de que se trate.

Además, los instrumentos privados llevados ante el Notario para que sean ratificados, cumplirán con los requisitos establecidos por los instrumentos públicos, según lo establecido por el artículo 86 del citado ordenamiento jurídico.

Entonces, la validez de los actos, dependerá de la solemnidad y las formalidades que se requieran para su constitución, y pasados que sean estos actos ante la fe de Notario, no es necesario probar con otros instrumentos la veracidad de los actos celebrados ante él, pues el instrumento vale por la sola razón de haber sido dotado de veracidad ante la presencia de un Notario.

CAPÍTULO 5.

LOS PODERES NOTARIALES

Es necesario abordar la importancia que tienen los Poderes en la actualidad, pues es gracias a ellos que se ha podido resolver el problema de la necesidad de los individuos de poder celebrar simultáneamente diversos actos en diferentes lugares.

Para el estudio de éste capítulo, es menester definir, ciertos conceptos que tienen relación directa con los poderes notariales, como lo son, la representación, el mandato y el propio poder; además de establecer las diferencias entre estas figuras en base a las características de cada una de ellas.

5.1 LA REPRESENTACIÓN.

La representación puede considerarse como una institución en virtud de la cual, una persona se obliga a realizar determinados actos en nombre de otra persona. Esta obligación implica la responsabilidad de ejercer dichos actos tal y como la persona que la otorga lo hubiese hecho.

Existe la representación cuando una persona celebra un contrato o un acto jurídico en nombre y por cuenta de otra, de tal manera que los efectos jurídicos se referirán al patrimonio y a la persona de aquel que no ha intervenido en el acto jurídico, denominado representado, y no afectarán al patrimonio del representante que intervino en el acto.

5.1.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LA REPRESENTACIÓN.

Existen variadas teorías respecto a la naturaleza jurídica de la representación, dentro de las más significativas encontramos las siguientes;

La teoría del Nuncio de Savigny estima que el representante no es sino un simple mensajero, un nuncio, quien lleva la palabra del representado.

La teoría de la cooperación de voluntades sigue pensando en la representación voluntaria. Sostiene que el representante y el representado forman una sola voluntad, o sea que ambos participan en la conformación de la expresión de la voluntad y en la formación del negocio, pero al igual que en la anterior es totalmente inadecuada para explicar la representación legal en los casos de incapacidad, concurso o ausencia.

La teoría de la Ficción afirma que en la representación el obligado es el representado y no el representante, en virtud de que se considera que realmente el acto jurídico se ejecuta como si compareciera el representado, porque el representante solo hace el papel de un simple instrumento para exteriorizar la voluntad de aquel. Así lo explican diversos autores al decir que es el propio mandante el que contrata por sí mismo y quien se obliga hacia las personas con las cuales su mandatario ha contratado en ésta calidad. Entonces, en éste caso, el mandatario no contrae ninguna obligación para con las personas con las que se ha celebrado algún negocio con esa calidad, porque no es él quien directamente está contratando, sino que no hace otra cosa que interponen su mandato por el cual el mandante ha contratado.

La teoría de la sustitución real de la personalidad del representado por la del representante, sostiene que el representante sustituye real y completamente la personalidad jurídica del representado, por eso los efectos jurídicos se surten en la esfera patrimonial del representado y no en la del representante. Esta teoría considera que hay una sustitución real de la voluntad del representado, por la del representante, que deben desecharse las ficciones por ser hipótesis falsas, y que la realidad es que el representante comparece en el acto jurídico y manifiesta su

propia voluntad, sustituyendo totalmente la voluntad del representado, por la del representante. (Bautista Pondé Eduardo, 1977).

Así, podemos concluir, señalando que la representación es la facultad que le ha sido otorgada a una persona para poder actuar, obligarse e incluso decidir en nombre de aquella que se la ha otorgado.

Esta figura, resulta de gran importancia, pues permite que una persona actúe de manera simultánea en distintos lugares; sin embargo, se encuentra restringida en la celebración de diversos actos jurídicos que son personalísimos, como lo son; el testamento y el reconocimiento de hijos.

5.1.2 CLASIFICACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN.

La representación puede clasificarse en: directa e indirecta, voluntaria y legal.

Se dice que la representación es directa cuando la persona a quien le fue otorgada, actúa en nombre y por cuenta de la persona que se la otorga, estableciendo una relación inmediata y directa entre el representado y el tercero.

Es indirecta, cuando se actúa en nombre propio pero en representación del otorgante, adquiriendo para sí los derechos y obligaciones que le corresponden al representado frente al tercero.

Cuando se habla de una representación voluntaria, estamos ante la presencia de aquella que es realizada bajo la libertad y la autonomía de la voluntad, pues por medio de ella, una persona faculta a otra para que en su nombre y representación celebre actos y pueda decidir respecto de algún negocio jurídico llevado ante él.

La representación legal, se refiere a la que se otorga por parte de las disposiciones legales, que por tratarse de personas incapaces o ausentes es necesario su otorgamiento.

5.2 EL PODER.

“El poder es el otorgamiento de facultades que da una persona llamada poderdante a otra denominada apoderado para que actúe en su nombre, es decir, en su representación...”(Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, 1999).

El poder, por lo tanto, es una forma de representación que se puede basar en la ley e incluso en la declaración unilateral de la voluntad.

De lo anterior se desprende que el poder en si será aquel documento con el que una persona se ostenta mandatario de otra, para la realización de diversos actos encomendados por el mandante. Sin embargo también puede contemplarse al poder como aquel instrumento por medio del cual una persona es facultada para representar a otra atendiendo a la autonomía de la voluntad de las partes.

En otras palabras, el poder se refiere a la Institución por medio de la cual una persona puede representar a otra en virtud de un acto derivado de la autonomía de la voluntad, constituye el otorgamiento de facultades que da una persona llamada poderdante, a otra llamada apoderado, para que actúe en su

nombre, esta forma de representación voluntaria directa tiene como fuente la declaración unilateral de la voluntad.

Para otorgar un poder, basta la comparecencia del interesado ante el Notario (si se hace en escritura pública) o la actividad individual del sujeto (si se hace documento privado), para expresar su deseo de conferir a una persona ciertas facultades para que ésta pueda realizar determinados actos a nombre del poderdante.

El poder es el instrumento o el medio para conferir la representación voluntaria. Un apoderado siempre actúa en nombre del poderdante o representado.

Cuando se confiere a una persona facultades para realizar cierto tipo de actos a nombre de otra, se presume lógicamente que existe un convenio previo o una relación anterior entre el poderdante y el apoderado. El negocio previo o el convenio preexistente entre el poderdante y el apoderado es el negocio subyacente del poder.

5.3. TIPOS DE PODERES

El Código Civil para el Estado de Michoacán, maneja de forma indistinta los términos mandato y poder y los considera como sinónimos, sin embargo, con anterioridad hemos apuntado ya algunas diferencias entre uno y otro.

El artículo 1714 del citado ordenamiento jurídico, nos señala que el Mandato puede ser general o especial, entendiendo entonces que los Poderes también son generales y especiales.

5.3.1. PODER GENERAL PARA PLEITOS Y COBRANZAS

Se entiende como aquel documento conferido sin limitación para realizar toda clase de gestiones de cobro que no impliquen el ejercicio de actos de dominio o de administración, a fin de defender algún interés jurídico.

El artículo 1715 del Código Civil para el Estado de Michoacán, nos señala que basta que se señale que éste tipo de poder se otorga con todas las facultades generales, para que se entienda que fue conferido sin ninguna limitación.

5.3.2. PODER GENERAL PARA ACTOS DE ADMINISTRACIÓN

Se otorga para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas, de acuerdo a lo establecido por el segundo párrafo del artículo 1715 del Código Civil para el Estado de Michoacán, solo basta con que se manifieste que se otorga con ese carácter para que surta los efectos respectivos.

5.3.3. PODER GENERAL PARA ACTOS DE DOMINIO.

Se entiende como el conferido sin limitación alguna para que el apoderado tenga las facultades de dueño tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos, lo anterior, de acuerdo a lo establecido por el Código Civil para el Estado de Michoacán, en su artículo 1715 párrafo tercero.

5.3.4. PODERES ESPECIALES

Estos poderes se dan cuando se quieren limitar las facultades otorgadas por cualquiera de los poderes generales y se hará mediante la inserción de una cláusula especial en donde se exprese la limitación o la reserva que se desee.

Como ejemplo de éste tipo de poderes, podemos citar: los poderes que se den para contraer matrimonio, para divorciarse, para reconocer y adoptar hijos, etc.

Ahora bien, cuando un poder es general, es indispensable que se celebre mediante escritura pública, o bien mediante una carta poder firmada por dos testigos, siempre y cuando se ratifiquen las firmas del otorgante y los testigos ante notario.

Si faltare alguno de los requisitos establecidos por el Código Civil para el Estado de Michoacán, el mandato se entenderá que es nulo, pero se dejarán a salvo las obligaciones contraídas entre el tercero que obró de buena fe y el mandatario tal y como si hubiese celebrado el negocio como propio.

Entonces, podemos concluir que los Poderes nos permiten celebrar negocios en distintos lugares y de manera simultánea, y constituyen pues una ventaja en el mundo jurídico actual, sin embargo, es necesario cumplir con ciertos requisitos previstos en la Ley para que éstos poderes surtan los efectos deseados.

5.4. MANDATO.

El mandato, puede contemplarse como un contrato de prestación de servicios, pues de acuerdo a lo establecido en el artículo 1707 de Código Civil para el Estado de Michoacán, el mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante, los actos jurídicos que éste le encarga.

De lo anterior se desprende que no es un elemento esencial para su cumplimiento que el mandatario ejecute los actos en nombre del mandante, sino que basta que actúe por cuenta del mismo para que pueda llevarse a cabo esta figura.

También podemos decir que es un contrato que tiene como objeto obligaciones de hacer, consistentes en la celebración de actos jurídicos.

El mandato se caracteriza por ser:

Un contrato principal, pues existe por sí solo y tiene como objeto propio, la realización de los actos jurídicos que le encomienda el mandante al mandatario.

Un contrato Bilateral, por obligarse ambas partes, el mandante a entregar los honorarios y gastos realizados por el mandatario y éste a ejecutar los actos encomendados y rendir cuentas a aquél.

Un contrato Oneroso, pues consiste en la realización de diversos servicios, y excepcionalmente se puede convenir que sea gratuito.

5.4.1. EL MANDATO CON REPRESENTACIÓN

Es el contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante el o los actos jurídicos que éste le encarga, y además ese mandatario debe declarar y demostrar esa calidad ante quien corresponda, al momento de practicar el o los actos jurídicos que se le encomiendan realizar. De esta manera, la relación jurídica se establece únicamente entre el mandante y la persona frente

a la cual actúa el mandatario, así este realiza los actos, pero no queda obligado ni en lo personal ni con su patrimonio, y por lo mismo no responde de las consecuencias derivadas de los actos que celebra.

5.4.2. EL MANDATO SIN REPRESENTACIÓN

Es el contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante el o los actos jurídicos que éste le encarga, pero al momento de realizar el o los actos con relación a otras personas omite decir que actúa como mandatario, y actúa en el desempeño del asunto, como si actuara por él mismo, y en su propio nombre. Así hay ocasiones en que el mandante no desea o no le convine figurar en la relación de actos jurídicos que encomienda al mandatario, y entonces celebra un contrato de mandato en donde se pacta expresamente que el mandatario actuará sin mencionar el nombre de su mandante, y lo que es más, actuará como si lo hiciera en su propio nombre. Por eso a este tipo de mandato se le llama sin representación o en nombre propio.

5.5. DIFERENCIAS ENTRE PODER Y MANDATO.

La primera es que el mandato, es un contrato; el poder, una declaración unilateral de la voluntad. La segunda, radica en que el poder tiene como objeto obligaciones de hacer, consistentes en la realización de la representación en forma abstracta y autónoma, es decir, la actuación a nombre de otra persona para que los actos efectuados surtan efectos en el patrimonio del representado, de tal manera que la relación jurídica vincula directa e inmediatamente al representante con el representado. Por otra parte el mandato no es representativo, sin embargo, puede serlo si va unido con el otorgamiento de un poder, es decir, el mandato siempre requiere del poder para ser representativo y surta efectos entre mandante y terceros.

El mandato por naturaleza y definición no es representativo, sin embargo puede suceder que simultáneamente se otorgue un mandato y un poder, en cuyo caso, se trata de un mandato con representación directa. En este supuesto los actos celebrados por el mandatario, repercutirán directamente en el patrimonio del mandante, pues en virtud del poder, el mandatario actuará en nombre y por cuenta del mandante.

El mandato, por ser un contrato por medio del cual una persona se obliga a realizar los actos jurídicos concretos por cuenta de otra persona, es el vínculo o cause más adecuado para la realización del poder. La frecuente unión de estas

figuras, es la razón por la que la mayor parte de los códigos regula indistintamente el mandato y el poder.

Es usual que el poder tenga como antecedente, o como negocio previo o subyacente, un contrato de mandato. Pueden dos personas celebrar un contrato de mandato, por virtud del cual, una se obliga a comprar para la otra un inmueble, a conservarlo y a efectuar pagos de contribuciones mientras lo entrega y a cambio recibir una prestación determinada. Para que pueda realizar esos actos, si la intención de los interesados es que se realicen a nombre del mandatario, deberá otorgarse un poder. Este poder puede otorgarse dentro del mismo contrato de mandato. Pensemos en el supuesto de un joven que celebra un contrato de mandato con otro, para que este realice los actos jurídicos consistentes en casarse con su novia y en pactar determinadas capitulaciones matrimoniales y como contraprestación por la realización de esos actos, se obliga a pagarle una suma de dinero y a indemnizarlo de los gastos que realice. Se requiere el otorgamiento del poder para que el mandatario actúe en nombre del mandante y así las obligaciones y derechos contraídos surtan efectos en la esfera jurídica de este último, ya que si solo se realizara el contrato de mandato sin el poder mediante el cual adquiere la naturaleza de representativo, el mandatario quedaría obligado directamente respecto de las obligaciones y derechos derivados del acto

jurídico del contrato de matrimonio. (Artículo 1716 del Código Civil para el Estado de Michoacán).

Existen diversas similitudes en cuanto al poder y al mandato, sin embargo podemos diferenciarlos en virtud de la fuente jurídica de la que emanan; es decir, el mandato es un contrato, mientras que el poder es una declaración unilateral de la voluntad.

5.6. DIFERENCIAS ENTRE MANDATO Y REPRESENTACIÓN

La distinción entre mandato y representación salta a la vista si se toman en cuenta los conceptos de uno y otro y las características del primero. El mandato es un contrato; la representación no. El mandato nace por acuerdo de voluntades de mandante y mandatario; la representación legal se origina directamente por la ley o de un procedimiento fundado en una norma de derecho. El mandatario sólo puede realizar actos jurídicos, en cambio el representante legal o voluntario puede realizar actos jurídicos o materiales. (Miguel Ángel Zamora y Valencia, 1981: 287).

La actividad del Notario en nuestros tiempos es de gran ayuda, pues como representante del Estado, otorga validez a los actos que se han celebrado ante él

y que por su naturaleza, tienen fuerza obligatoria en la consecución de los fines para los cuales fueron creados; tal es el caso de los Poderes Notariales.

CAPÍTULO 6

DE LOS TESTIGOS

Desde la antigüedad, las solemnidades externas que deben cumplir los actos y los contratos de los ciudadanos, han sido motivo de estudio de los legisladores, procurando con ello el respeto a las promesas formalmente contraídas.

La necesidad de proteger la voluntad del hombre, trajo consigo regulaciones dictadas en los pueblos antiguos y en los modernos con la finalidad de que dicha manifestación de voluntad carezca de falsedades y confabulaciones que permitan al ventajoso aprovecharse de la situación para conseguir sus objetivos; logrando con tales regulaciones el reconocimiento y sobre todo el prestigio y exactitud de los actos celebrados.

6.1. DEFINICIÓN DE TESTIGO

Genéricamente se entiende por testigo, toda aquella persona que ha presenciado algo y tiene conocimiento directo de aquello que se ha realizado ante

su presencia. Sin embargo, desde el punto de vista jurídico, la palabra testigo tiene un doble significado; por una parte, se entiende por testigo toda aquella persona cuya presencia la ley establece como necesaria para la celebración de determinados actos jurídicos, como es el caso del matrimonio civil, el otorgamiento de testamentos, etcétera.

La segunda acepción de testigo en el área jurídica, se refiere a aquella persona que dan su testimonio sobre hechos o actos sujetos a litis dentro de un procedimiento judicial y cuyo testimonio puede servir de prueba al momento de dictar una resolución dentro de dicho proceso.

En nuestro estudio, es la primera de esas acepciones sobre la que ha versar la presente investigación, puesto que se refiere a que las personas que el Derecho considera como testigos dentro de la celebración de un acto, fungen como meras solemnidades para darle validez al acto que se está celebrando ante su presencia.

6.2. TIPOS DE TESTIGOS.

La clasificación de los testigos, dependerá del ámbito en el cual testifican, es decir, de su participación en el ámbito judicial o bien en la solemnidad de la celebración de determinados actos jurídicos; siendo éstos últimos los representan un interés directo en la materia que nos ocupa, pudiendo así decir que éste tipo de testigos se clasifican en: Instrumentales, de conocimiento y los rogados.

6.2.1. TESTIGOS DE CONOCIMIENTO.

Esta clase se testigos, son aquellos de cuya cooperación se vale el Notario Público cuando los que celebrarán un acto jurídico ante su presencia no han podido identificarse plenamente; es decir, es necesario que personas que conozcan a los otorgantes, manifiesten que conocerlos y dicha manifestación quedará asentada en el acta que levante el Notario de la celebración de dicho acto. Estos testigos, tienen una participación más activa puesto que manifiestan tener conocimiento de hechos anteriores que a ellos mismos les constan y en éste caso, manifestarán que los que celebran determinado acto, están en pleno goce de sus facultades y tienen plena capacidad para llevar a cabo dicho acto.

6.2.2. TESTIGOS INSTRUMENTALES.

Son aquellas personas cuya presencia es ordenada por la ley para darle solemnidad al acto que se está celebrando ante su presencia y cuya asociación con el Notario es obligatoria atendiendo a lo dispuesto por la propia ley. Su principal función es presenciar que el acto se celebró y que lo que se expuso en el instrumento es la voluntad de quien lo otorga. La participación de éste tipo de testigos es completamente pasiva, pues solo se limitan a presenciar el acto celebrado.

6.2.3. TESTIGOS ROGADOS O DE ASISTENCIA

Son aquellos que firma a ruego de una persona que no sabe o no puede firmar, por lo que únicamente dejan su impresión digital y con eso concluye su participación; misma que deberá quedar asentada en el acta que se levante del acto celebrado.

6.3. CUALIDADES PARA SER TESTIGOS

La Ley del Notario Público para el Estado de Michoacán, en su artículo 59 señala los requisitos que debe cumplir una persona para poder ser testigo dentro de la celebración de un acto jurídico, los cuales son:

- a) Tener la mayoría de edad establecida en la ley;
- b) Saber leer y escribir;
- c) Que sepan los nombres y apellidos de los otorgantes;
- d) Que no tengan manifestaciones patentes de incapacidades mentales; y,
- e) Que no tengan incapacidad civil.

Con lo anterior, nos es posible determinar que si bien es cierto que es necesario tener la certeza de que los otorgantes están plenamente facultados para celebrar actos jurídicos y que el Notario debe asociarse con personas que tengan el conocimiento de que así es, también lo es que el Fedatario Público pueda percatarse de ello a través de sus propios sentidos; con ello bastará con que los otorgantes se identifiquen con el documento idóneo ante el Notario para que se lleve a cabo el acto jurídico pretendido.

Los testigos de conocimiento pueden ser útiles para el Notario cuando le sea imposible percatarse por sí mismo de la capacidad de los otorgantes; sin embargo es importante manifestar que los testigos instrumentales no son indispensables, puesto que basta solo con que concurran los otorgantes a manifestar su voluntad para que ésta sea cumplida. Además, la participación de

éste tipo de testigos ni es esencial, ni constituye un otorgamiento, es una simple corroboración de lo que la fe pública con la que fue investido el notario, por sí sola ha corroborado.

HIPÓTESIS

No es necesaria la presencia de testigos en la expedición de un Poder Notarial, toda vez que es un experto en Derecho el encargado de ejercer las facultades de fe pública que le confiere el Estado.

Por tal motivo, es preciso delimitar la esencia del Notario Público, pues es facultad del mismo otorgar certeza jurídica de los actos llevados a cabo ante su presencia, a través de la fe pública.

JUSTIFICACIÓN

Ahora bien, la elaboración de la tesis, representa la culminación de una etapa de la vida, esperando lograr que el estudio realizado tenga un impacto directo en las formas de percibir el Derecho desde otra perspectiva, haciéndolo más práctico y ágil, logrando con ello una mayor participación de la sociedad en los objetivos que el mismo persigue.

OBJETIVOS

La investigación que se realiza, podría servir como solución de controversias que se presenten en la materia que nos ocupa, además de tomarla

como una fuente doctrinal y de apoyo en investigaciones que se pretendan realizar, con la finalidad de delimitar exactamente las facultades que le han sido conferidas a los Notarios Públicos.

METODOLOGÍA

Ahora bien, para la elaboración de la presente tesis, fue utilizado el método deductivo de investigación, pues partiendo de conceptos generales, pudimos lograr el conocimiento de los temas particulares que nos permiten abordar nuestra propuesta; como por ejemplo, fue necesario investigar la Institución del Notariado desde su nacimiento hasta nuestros tiempos, con la finalidad de entender su funcionamiento y determinar sus fallas y de esa manera abordar los temas que nos permiten proponer mejoras a la Institución estudiada.

Este método de investigación, fue el más adecuado para llevar a cabo la investigación que se presenta, por lo que fue posible dar respuesta a las hipótesis planteadas al inicio de la misma, y así poder concluir satisfactoriamente la elaboración de la tesis que capítulo a capítulo explica el funcionamiento de una Institución de Derecho poco explorada, cuya importancia radica en que precisamente es ésta quien da validez jurídica a los actos o hechos jurídicos que pasan ante la fe de su titular; lo anterior, podemos confirmarlo con la investigación que a continuación se presenta.

CAPÍTULO 7

DEBEN DEROGARSE LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 1712 Y 1716 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MICHOACÁN, PARA QUE LA FE PÚBLICA DEL NOTARIO SEA PLENA.

Como se ha puntualizado en los capítulos precedentes, la fe pública es otorgada por el Estado a los Profesionales del Derecho llamados Notarios Públicos; los cuales tienen la facultad de otorgar validez de todos aquellos actos que han sido pasados ante su presencia y con ello otorgar certeza jurídica de que dichos actos son verídicos.

La Ley del Notariado para el Estado de Michoacán, en su artículo 3° nos señala que el Notario Público es aquel profesional del Derecho investido de fe pública para hacer constar la veracidad de los actos o los hechos jurídicos que los comparecientes pretendan autenticar cumpliendo con las formalidades y solemnidades establecidas en la Ley.

Entonces, el Notario al actuar en nombre del Estado, tiene amplias facultades para hacer constar que los actos son verídicos y por tanto, resulta

propio puntualizar que no es necesario que se le impongan requisitos para que dichos actos puedan presumirse verdaderos, pues entonces diríamos que la fe con la que fue investido el Notario, no tiene por sí sola un peso legal.

Cuando se hace necesario el otorgamiento de un Poder General de cualquier tipo, el Código Civil para el Estado de Michoacán, nos establece la manera en cómo puede hacerse; es decir, nos impone requisitos a cumplir para que ese acto pueda ser considerado como válido.

Así entonces, el artículo 1716 del citado ordenamiento jurídico nos establece que: “El mandato debe otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, ante los jueces o autoridades administrativas correspondientes: I. Cuando sea general;...”

Del anterior precepto podemos observar que nos exige la necesidad de dos testigos que hagan constar que es la voluntad del otorgante celebrar tal o cual acto, lo que consideramos que atenta en contra de la naturaleza de la fe pública otorgada al Notario, puesto que atendiendo a ella, es menester decir que lo que ha

sido probado por la fe pública, no necesita ser probado por algún otro medio o de ninguna otra manera.

Sin embargo, es necesario puntualizar las clases de testigos que intervienen, entre los cuales están los testigos instrumentales. Esta clase de testigos, han sido considerados indispensables para que se pueda llevar a cabo un acto jurídico y para que dicho acto tenga absoluta validez; como es el caso del precepto jurídico citado con anterioridad.

Es decir, que no basta con que el otorgante de la carta poder acuda ante la presencia del Notario a ratificar la firma y contenido del documento, así como establecer que es su voluntad que dicho acto se lleve a cabo, sino que el Código Civil para el Estado de Michoacán nos impone la necesidad de contar con testigos instrumentales, que ratifiquen que efectivamente se está llevando a cabo dicho acto jurídico.

La Ley del Notariado para el Estado de Michoacán, no contempla esa necesidad, sino que basta que el Notario verifique la identidad de la persona que comparece a celebrar el acto y que se cerciore de que está en pleno goce de sus

facultades mentales para que pueda ser celebrado; tal y como se desprende del siguiente artículo:

“ARTICULO 58.- Para que el notario dé fe de conocer a los otorgantes y de que tienen capacidad legal, bastará que sepa su nombre y apellidos que no observe en ellos manifestaciones patentes de incapacidad mental y que no tenga noticia de que están sujetos a incapacidad civil.”

Este precepto nos da la razón en cuanto a que no hace falta ningún otro requisito para que la voluntad de la parte que comparece ante el Notario pueda surtir todos los efectos legales.

Lo anterior se sustenta y encuentra soporte en lo dispuesto por el artículo 60 de la Ley del Notario para el Estado de Michoacán, que dice:

“ARTICULO 60.- La escritura podrá otorgarse si las partes comprueban en forma legal su identidad, haciendo relación el notario de la prueba respectiva, y de ser documental, la transcribirá en lo conducente.”

Por lo tanto, basta que las partes se identifiquen plenamente ante la presencia del Notario y que éste se cerciore de que efectivamente el otorgante no muestre signos de incapacidad y que no tenga conocimiento de que se encuentre sujeto a incapacidad civil.

Entonces, el requisito impuesto por el Código Civil de la presencia de dos testigos, consideramos que es innecesario y limitante a las facultades dadas al Notario para hacer constar que los actos llevados ante él son verídicos.

Cuando es la voluntad del sujeto llevar ante Notario una carta poder para que se lleve a cabo la ratificación de su firma y pueda surtir los efectos deseados, basta la sola presencia del que lo otorga para que pueda llevarse a cabo dicha ratificación; siempre y cuando éste manifieste bajo protesta de decir verdad y ante la fe del Notario que la firma que calza la carta poder es suya y que ratifique el contenido del documento.

Resulta importante recordar que los testigos a quienes se les da una participación más activa al momento de llevar a cabo un acto jurídico ante Notario Público, son los “Testigos de conocimiento” quienes bajo protesta de decir verdad manifestarán hechos anteriores que a ellos les constan, mientras que los “Testigos Instrumentales” solo presencian el acto jurídico celebrado, sin participar de ninguna otra manera.

Atendiendo al anterior razonamiento, la participación de los testigos instrumentales en el otorgamiento de una carta poder ratificada ante la fe del Notario Público, carece de toda actividad, pues solo debe estar presente al momento de que se lleve a cabo dicho acto jurídico, por tal razón, se considera que la presencia de testigos instrumentales resulta innecesaria, pues como ya se dijo, la voluntad de la parte que otorga, el reconocimiento de su firma y la ratificación ante Notario, debe bastar para que se lleve a cabo.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 1718 del Código Civil para el Estado de Michoacán, se sanciona el incumplimiento de los requisitos establecidos por el mismo con la nulidad del acto o bien del mandato, situación que no debiera ser así, pues por principio de cuentas, no debería contemplar entre los requisitos básicos la presencia de testigos para que el mandato pueda surtir sus efectos.

Entonces, consideramos que la concepción que establece el Código Civil en el otorgamiento de un mandato, es errónea y va en contra de lo que dispone la propia Ley del Notario para el Estado de Michoacán, puesto que ésta no impone el cumplimiento del requisito referente a la presencia de testigos para que la carta poder pueda ratificarse ante Notario a través de la certificación que éste haga de la celebración de la misma.

Así que, para poder celebrarse dicha ratificación, bastará con la comparecencia de la parte interesada (otorgante) ante el Notario manifestando que es su deseo que dicho acto se celebre, reconociendo en ese mismo momento el contenido y firma, toda vez que al exigirse la presencia de testigos instrumentales, lejos de ayudar a que el proceso de manifestar la voluntad del otorgante sea ágil, lo entorpece.

CONCLUSIONES

I.- Al término de nuestro análisis, hemos podido concluir que la actividad del Notario en la actualidad resulta de gran importancia para poder consagrar la voluntad de las partes en los instrumentos notariales y darles mayor certeza y validez.

II.- El Notario como persona investida de fe pública otorgada por el Estado, obra en nombre y representación del propio Estado, trayendo consigo el reconocimiento que en base a ésta fe se hace de todos los actos que han pasado ante su presencia.

III.- Los Poderes Notariales, pueden celebrarse directamente ante el Notario a través de escritura pública, siguiendo las formalidades y solemnidades que establece la Ley para tal efecto, pero también puede otorgarse un mandato a través de una carta poder, que tendrá pleno valor cuando se haya hecho la ratificación y certificación correspondiente ante Notario Público.

IV.- Para el otorgamiento de las cartas poder, la Ley erróneamente impone la presencia de testigos instrumentales para que ésta pueda surtir sus efectos, sin contemplar que con la sola dación de fe que haga el Notario basta para que éste documento tenga plena validez.

V.- Así entonces, los testigos instrumentales resultan innecesarios e incluso atentan contra la naturaleza jurídica de la fe pública dada por el Estado al Notario. Sin embargo hay que reconocer que existen testigos que su presencia es necesaria e indispensable para que el acto celebrado ante Notario sea válido, pues su presencia e intervención coadyuvan con el Fedatario, para que los actos jurídicos y documentos ratificados ante él, tengan plena eficacia.

VI.- Nuestra investigación, confirma así la hipótesis planteada desde un principio, la cual consiste en la supresión de testigos instrumentales en el otorgamiento de cartas poder ratificadas ante la fe del Notario.

PROPUESTA

Consideramos que el Código Civil para el Estado de Michoacán, es erróneo al establecer requisitos para la ratificación o celebración ante Notario del otorgamiento de una carta poder, pues en su artículo 1712 en su fracción II nos señala:

“Artículo 1712. El mandato escrito puede otorgarse:

... II. En escrito privado, firmado por el otorgante y **dos testigos** y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de Primera Instancia, Juez Menor, Juez Comunal o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos; ...”

Consideramos que la presencia de los testigos que pide éste precepto legal, es innecesario, pues al momento de comparecer el otorgante ante Notario a ratificar su firma y el contenido del escrito privado, se presume que gracias a la investidura de fe pública que éste tiene, tal acto es totalmente válido, revistiendo de todas las formalidades que las referidas leyes imponen para la ratificación del mismo

El Código Civil para el Estado de Michoacán, es reiterativo en cuanto a la imposición de testigos instrumentales para que el acto celebrado ante Notario tenga validez, tan es así, que una vez más en su artículo 1716 dispone:

“Artículo 1716. El mandato debe otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante **dos testigos** y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, ante los jueces o autoridades administrativas correspondientes:

I. Cuando sea general;

II. Cuando el interés del negocio para que se confiere llegue a veinte mil pesos o exceda de esa cantidad; y,

III. Cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la ley debe constar en instrumento público.”

Entonces, cuando se pretenda encomendar a una persona que actúe en nombre de otra a través de una carta poder, es necesario que el mandato se ratifique ante Notario; pues bien, lo que debiera ratificarse ante éste sería únicamente la firma del otorgante y no así de los testigos, puesto que el mandato representa la voluntad de quien lo otorga, los testigos de ninguna manera dan certeza de la veracidad de dicho acto, la certeza solo la da el propio otorgante y sobre todo la fe que da el Notario de la existencia y ratificación del mismo.

Para que una persona pueda celebrar la ratificación de la carta poder llevada ante Notario, basta que éste de fe de conocer a quien comparece para tal efecto, de lo contrario, bastará que la persona se identifique plenamente ante él para pueda llevarse a cabo y posteriormente levantar la certificación que corresponda.

Además, no basta con poner requisitos innecesarios para el otorgamiento, sino que el Código Civil para el Estado de Michoacán sanciona el incumplimiento de los mismos con la nulidad del acto, cuando debiera ser que por la simple participación del Notario y su dación de fe, el acto es válido y con certeza legal.

Así pues, nuestra propuesta radica en la reforma de los artículos 1712 y 1716 del Código Civil para el Estado de Michoacán, en virtud de que la imposición de la presencia de testigos, resulta innecesaria para que la voluntad del otorgante tenga plena validez puesto que es ratificada ante la presencia de una persona que está investida de fe pública.

Entonces, las modificaciones propuestas a los preceptos legales quedarían de la siguiente manera:

Artículo 1712.- El mandato escrito puede otorgarse:

... II.- En escrito privado, firmado por el otorgante ratificando su firma y contenido ante Notario Público, Juez de Primera Instancia, Juez Menor, Juez Comunal o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos;...

Artículo 1716.- El mandato debe otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada por el propio otorgante ratificando su firma y el contenido ante notario, ante los jueces o autoridades administrativas correspondientes:

I. Cuando sea general;

II. Cuando el interés del negocio para que se confiere llegue a veinte mil pesos o exceda de esa cantidad; y,

III. Cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la ley debe constar en instrumento público.

De esta manera, solo bastará la voluntad del otorgante para que el acto celebrado ante la fe del Notario tenga validez y surta los efectos legales deseados.

BIBLIOGRAFÍA

1. BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán, “Fundamentos del Derecho Notarial” tercera edición. México 1999. Editorial Sista.
2. BAUTISTA PONDÉ, Eduardo, “Tríptico de Derecho Notarial”. Buenos Aires 1977. Editorial Depalma.
3. CARRAL Y DE TERESA, Luis, “Derecho Notarial y Derecho Registral”, Primera edición. México 1988. Editorial Porrúa.
4. FRAGA, Gabino, “Derecho Administrativo”, México 1966. Editorial Porrúa.
5. HERRERA SÁNCHEZ, Raymundo, “El Notario en Michoacán”. Morelia, Michoacán 1990. Editorial de escritores y autores de Morelia.
6. PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO Bernardo, “Derecho Notarial” primera edición México 1990. Editorial Porrúa.
7. RÍOS HELLING, Jorge, “La Práctica del Derecho Notarial”. México 2005. Editorial McGraw Hill.
8. ROJINA VILLEGAS Rafael, “Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familias” México 2002. Editorial Porrúa.
9. ROJINA VILLEGAS Rafael, “Compendio de Derecho Civil. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones” México 2002. Editorial Porrúa.
10. ROJINA VILLEGAS Rafael, “Compendio de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones” México 2002. Editorial Porrúa.

11. ROJINA VILLEGAS Rafael, "Compendio de Derecho Civil. Contratos"
México 2002. Editorial Porrúa.
12. RUIBAL CORELLA, Juan Antonio, "Nuevos Temas de Derecho Notarial".
México 2002. Editorial Porrúa.
13. SEPÚLVEDA SANDOVAL Carlos, "De Los Derechos Personales, de
Crédito u Obligaciones" México 2002. Editorial Porrúa.

LEGISLACIÓN

1. Código Civil para el Estado de Michoacán
2. Ley Federal De Correduría Pública
3. Ley del Notariado del Estado de Michoacán
4. Ley Reglamentaria Del registro Público de la Propiedad y del Comercio
5. Ley del Servicio Exterior Mexicano
6. Ley de Navegación
7. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
8. Constitución Política para el Estado de Michoacán.

INTERNET

- realidadjuridica.uabc.mx