



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

NATURALEZA DE LA FUNCIÓN NOTARIAL AUXILIAR
DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

T E S I S
QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO
DE LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

ROBERTO CARLOS CISNEROS GUZMÁN



MÉXICO DISTRITO FEDERAL, AGOSTO DE 2012.



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.

A MI MADRE:

MARIA DEL CARMEN GUZMÁN CASTILLO

A MI HERMANA:

CYNTHIA GRISSEL CISNEROS GUZMÁN

*POR QUIENES AHORA ESTOY DE PIE PUES ME
DIERON UN MOTIVO PARA AFERRARME A LA
VIDA:*

SU AMOR INCONDICIONAL...

...LAS AMO

A MI HERMANITO:

AKSEL FERNANDO FRAGOSO GUZMÁN

*QUIEN A PESAR DE SU LLEGADA TARDÍA
A LA FAMILIA, HA VENIDO A RECORDARME
LA ALEGRIA, INOCENCIA Y PUREZA DE LA
INFANCIA Y DE LA VIDA MISMA...*

...TE AMO.

A MÍ ABUELA:

MARÍA DEL CARMEN CASTILLO GARCÍA.

A MÍ ABUELO:

FILIBERTO GUZMÁN GONZÁLEZ...

*...PORQUE ME DEDICARON UNA PARTE DE
SU VIDA AL BRINDARME TIEMPO, AMOR Y
CUIDADO DURANTE MI INFANCIA...*

...LOS AMO.

*A MI NOVIA:
JESSICA ALEJANDRA LEÓN RODRÍGUEZ
CON QUIEN HE DESCUBIERTO EL
MARAVILLOSO AMOR QUE UN HOMBRE
PUEDE SENTIR POR UNA MUJER...*

...TE AMO.

A MI QUERIDA

*UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO,
CASA DE ESTUDIOS QUE ME HA ENSEÑADO UNA HERMOSA
FORMA DE VIVIR, LA PROFESIONAL.*

*GRACIAS A LA UNIVERSIDAD PORQUE ME HA
PERMITIDO, EN SUS AULAS, CONOCER A LAS PERSONAS
MAS NOBLES QUE HAYA CONOCIDO, MIS PROFESORES,
QUIENES SIEMPRE ESTUVIERON DISPUESTOS
A BRINDARME LA MEJOR FORMACIÓN PROFESIONAL
Y SE EMPEÑARON EN CONSEGUIRLO.*

*YA HAN DICHO QUE "EL AGRADECIMIENTO ES LA MEMORIA
DEL CORAZÓN"...*

...GRACIAS POR TODO UNAM, TE LLEVO EN EL CORAZÓN.

ESPECIALMENTE A:

*MTRO. EN DERECHO JOSÉ AURELIO ZALDIVAR VÁZQUEZ,
POR SUS VALIOSOS CONSEJOS Y DIRECCIÓN EN ESTE
TRABAJO.*

*MTRO. EN DERECHO ANTONIO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ,
POR SU INCONMENSURABLE APOYO, PUES ME BRINDÓ LAS
HERRAMIENTAS NECESARIAS PARA MATERIALIZAR EL
PRESENTE TRABAJO.*

*LIC. GABRIEL BENJAMÍN DÍAZ SOTO, POR DARMÉ LA
OPORTUNIDAD DE COLABORAR PROFESIONALMENTE CON
ÉL...*

...DE CORAZÓN, ¡GRACIAS!

NATURALEZA DE LA FUNCIÓN NOTARIAL AUXILIAR DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

ÍNDICE

Introducción.....	I
Capítulo 1. Antecedentes Históricos.....	1
1.1. Orígenes De la Función Notarial.....	1
1.1.1. Los Escribas Hebreos.....	6
1.1.2. Los Escribas Egipcios	8
1.1.3. Los Escribas Griegos.....	9
1.2. Desarrollo de la Función Notarial.....	10
1.2.1. Derecho Romano.....	10
1.2.1.1. Origen Jurisdiccional de la Función Notarial.....	10
1.2.1.2. Los Escribanos Romanos.....	11
1.2.1.3. Los Tabeliones.....	13
1.2.2. Derecho Español.....	15
1.2.3. Derecho Francés.....	18
1.2.3.1. Ley 25 de Ventoso del Año XI.....	18
1.3. Origen y Desarrollo de la Función Notarial en México.....	20
Capítulo 2. Marco Teórico.....	28
2.1. El Estado.....	28
2.1.1. Concepto.	28
2.1.2. Fines Del Estado.....	30
2.1.3. Atribuciones del Estado.....	33
2.2. Función Pública.....	35
2.2.1. Concepto.....	35
2.3. Fe Pública.....	37
2.3.1. Noción de Fe.....	37
2.3.2. Concepto de Fe Pública.....	39
2.3.3. Clases de Fe Pública.....	41
2.3.4. Fe Pública Notarial.....	43
2.4. Función Notarial.....	44
2.4.1. Concepto.....	44
2.4.1.1. Instrumentación.....	45
2.4.1.2. Conformación Jurídica.....	48
2.4.1.3. Autenticación.....	52
2.5. El Notario.....	55

2.5.1. Concepto.....	55
2.6. Administración de Justicia.....	57
2.6.1. Concepto.....	57
2.6.2. Jurisdicción No Contenciosa.....	61
2.6.2.1. Concepto.....	61
2.7. Auxiliares de la Administración de Justicia.....	63
2.7.1. Noción.....	63
Capítulo 3. Marco Legal.....	66
3.1. Regulación De La Función Notarial.....	66
3.1.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	66
3.1.2. Ley del Notariado para el Distrito Federal.....	68
3.2. Regulación de la Función Notarial Auxiliar de la Administración de justicia.....	77
3.2.1. Ley del Notariado para el Distrito Federal.....	77
3.2.2. Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.....	79
Capítulo 4. Resultados de la Investigación (Naturaleza de la Función Notarial Auxiliar de la Administración de Justicia).....	85
4.1. Estructura de la Función Notarial Auxiliar de la Administración de Justicia.....	85
4.1.1. Naturaleza.....	87
4.1.1.2. Naturaleza Jurídica.....	90
4.2. Manifestación de la Función Notarial Auxiliar de la Administración de Justicia.....	94
4.3. Causas de la Función Notarial Auxiliar de la Administración de Justicia.....	97
4.4. Fines de la Función Notarial Auxiliar de la Administración de Justicia.....	102

Conclusiones.

Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

En el “haber” del derecho notarial se encuentran una serie de conceptos, juicios y argumentos que nos proporcionan un sentido de entendimiento acerca del fenómeno notarial, bajo qué circunstancias existe, los fundamentos de su existencia y, finalmente, los propósitos que persigue, de manera que estemos en posibilidad de aprehender su ser de acuerdo con sus elementos esenciales y accidentales. Por el contrario en el “debe” del derecho notarial encontramos falacias, ambigüedades, imprecisos y falta de rigor en la investigación científica de la función notarial; por ejemplo, en aquellas proposiciones que le niegan el carácter de auxiliar de la administración de justicia aduciendo que no debemos concebir a aquella dentro de ésta para no incurrir en el error de atribuirle cualidades propias de la administración de justicia ya que se trata de objetos de estudio divergentes; o bien, aquellos argumentos escuetos que se refieren a la función notarial auxiliar de la administración de justicia como una función mediante la cual el notario ejerce una actividad concurrente con la judicial en asuntos de jurisdicción no contenciosa y en auxilio de la labor de los tribunales, debido al extenso número de conflictos que se procesan ante tales órganos judiciales.

Ante dicha ambigüedad es menester dejar claro que hablar de la función notarial auxiliar de la administración de justicia no es cosa menor, por el contrario, se trata de una nota característica accidental de la función notarial, evidente en la vida jurídica, en general, y en la vida profesional del notario, en especial. Nota característica que es necesario estudiar si queremos llegar al conocimiento científico de la función notarial.

La vaguedad que rodea a la función notarial auxiliar de la administración de justicia es generada por el mismo ordenamiento jurídico que la creó al no establecer una regulación integral y congruente con la naturaleza de la función notarial y de la administración de justicia, razón por la cual existe gran discrepancia entre los doctrinarios de la materia, hasta llegar al absurdo de negar y afirmar su existencia al mismo tiempo y bajo las mismas circunstancias, en contravención de uno de los principios lógicos por antonomasia, el principio de no

contradicción, cuyo enunciado es el siguiente: No puede afirmarse y negarse lo mismo respecto de un ente al mismo tiempo y bajo las mismas circunstancias. Por lo tanto, debemos captar el elemento necesario de la función notarial auxiliar de la administración de justicia y asumir una postura al respecto, negando, o bien, afirmando su existencia, de acuerdo con la reglas de la lógica, para estar en aptitud de ordenar nuestros pensamientos y escudriñar su naturaleza como un concepto eminentemente jurídico.

Precisamente, en el presente trabajo, nuestro punto de partida se encuentra en la necesidad intelectual de conocer, en su esencia, al fenómeno de la función notarial auxiliar de la administración de justicia. De acuerdo con Aristóteles sólo se llega a aprehender la esencia de una cosa por el conocimiento de sus causas. Luego, el conocimiento causal de una cosa sugiere el estudio de cuatro causas: la primera que nos indica lo que la cosa es; la segunda que nos muestra cómo es la existencia de la cosa; una tercera que trata de los fundamentos de la cosa, es decir, la razón de su existencia; y, por último, una cuarta que nos indica los propósitos de la cosa. Acogiéndonos al estudio causal de las cosas, en este estudio discurriremos sobre las causas de la función notarial auxiliar de la administración de justicia.

En este orden, la idea directriz del presente discurso descansa en los siguientes planteamientos formulados a manera de hipótesis: a) Hi: La función notarial, en cuanto objeto de conocimiento, comprende elementos esenciales y accidentales, dentro de los cuales se encuentran la instrumentación, configuración jurídica, autenticación, mediación, arbitraje y auxiliar en la administración de justicia. Esta última constituye uno de sus elementos accidentales ya que puede poseer esa cualidad o no sin afectar su estructura esencial. Prueba de ello la constituye el hecho de que en las legislaciones anteriores a la del año dos mil, no se consideró a la función notarial auxiliar de la administración de justicia; fue a partir de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, publicada el veintiocho de marzo de dos mil, que se estableció tal cualidad como principio regulatorio de la función notarial; b) Hi: La fe pública notarial, en cuanto función pública, es auxiliar

de la administración de justicia; c) Hi: La función notarial auxiliar de la administración de justicia es la función pública que realiza el notario, en ejercicio de la función notarial dentro del proceso de administración de justicia.

Con base en las tres premisas anteriores desplegamos esta investigación con el fin de demostrar sí, en efecto, la función notarial es accidental y jurídicamente auxiliar en el proceso de administración de justicia, con lo cual queda clara la perspectiva (eminente jurídica) desde la que observamos al fenómeno de la función notarial auxiliar de la administración de justicia, o sea, como una especie de la figura jurídico-procesal de los “auxiliares de la administración de justicia”.

Todavía podemos observar al fenómeno en cuestión, desde un segundo enfoque (ajeno a este trabajo), de corte metafísico, como un ente realizador de la justicia, ya que a través de la función notarial se logra el cumplimiento y, por ende, la preservación del derecho, cuyo fin, entre otros, es la realización de la justicia. Luego, la función notarial al hacer prevalecer el derecho, indirectamente tiende a realizar la justicia. Bajo esta perspectiva la función notarial auxilia en la administración de justicia, entendida ésta, como un concepto categórico, un valor supremo de dar a cada quien lo suyo en una sociedad política y jurídicamente organizada. Con base en esta premisa se justifica, por ejemplo, la injerencia de la función notarial en asuntos de jurisdicción no contenciosa; su intervención en las nuevas legislaciones sobre maternidad subrogada, voluntad anticipada y las nuevas disposiciones sobre tutela cautelar.

Ahora bien, para lograr nuestro propósito en la presente investigación, hemos dispuesto cuatro capítulos que la dotan de unidad y estructura. En el capítulo primero, intitulado “Antecedentes Históricos”, se realiza una reseña sobre los orígenes y las primeras manifestaciones de la función notarial y su evolución desde la época antigua, con las incipientes formas de dar certeza a los negocios de los particulares, mediante el juramento, la palabra honrada y el testigo indeterminado (constituido por la sociedad) ante el cual se celebraban diversas convenciones; pasando a través de la escritura, por la figura de los escribanos

hebreos, egipcios y griegos con los cuales se logró una forma documental oficialmente válida para los actos más importantes que regían la vida pública de la sociedad. La escribanía fue ampliamente regulada, sobre todo en la Roma de Justiniano, en cuya época logró florecer y de la cual surgió el tabelión, antecedente remoto del notario.

Más tarde la función notarial se convirtió en un objeto de conocimiento científicamente demostrable y al cual se denominó ciencia y arte de notaria. De esta suerte la función notarial adquirió estructura en las legislaciones más importantes sucesoras del caudal jurídico romano, entre otras, en las leyes italianas, francesas y españolas. Nuestro país heredó la función notarial de estas últimas bajo la figura de la escribanía inserta dentro de la función de los órganos judiciales.

Con el paso del tiempo, la institución de la escribanía se arraigó en el México colonial y fue transfigurándose conforme a las tradiciones, costumbres y usos sociales de las tierras de indias, pues, finalmente, la función notarial emana de la vida social. En el México independiente fue objeto de diversas legislaciones de corte centralista, en unos casos, y de corte federalista, en otros, fluctuando entre la estructura de los tribunales encargados de administrar justicia bajo la forma del escribano y del notario, distinguiéndose éste último por su competencia en asuntos de la vida civil, a diferencia del escribano quien estaba adscrito a los tribunales como secretario de las providencias judiciales. Finalmente se logró la separación de ambas funciones, y fue en la Ley de 1901 en la cual se reafirmó la función notarial como una función pública dependiente del ejecutivo. A partir de esta concepción, la función notarial se ha erigido en nuestro país como una garantía institucional, bajo el sistema de tipo latino, es decir, como una actividad profesional del derecho que realiza una función pública (la de dar fe) instrumentadora de relaciones jurídicas.

El capítulo segundo, denominado “Marco Teórico”, constituye la brújula que le brinda orientación y sentido de ubicuidad a la presente investigación dentro del campo general de las ciencias, y en especial de la ciencia jurídica, dentro del

Derecho Notarial, como rama del Derecho cuyo objeto material y formal es el estudio jurídico del fenómeno notarial. Así, partimos de los conceptos de Estado y Función Pública para entender la naturaleza de la fe pública notarial como una propiedad de la función notarial que emana de aquél, para dar certeza y seguridad jurídica a los actos celebrados por sus gobernados en sus relaciones de derecho. Es decir, mediante la dación de fe, el Estado impone a los miembros de la sociedad, la obligación de tener por ciertos los actos jurídicos celebrados por terceros.

En virtud de la fe pública que se realiza a través de la función notarial, (fe pública notarial) se dota a las relaciones jurídicas de autenticidad, adquiriendo así, pleno valor probatorio dentro del sistema normativo. Por esta razón la obra del notario, o sea, el instrumento público, es una herramienta objetiva auxiliar en el proceso de administración de justicia, al brindar al órgano judicial una prueba preconstituida respecto de relaciones jurídicas controvertidas, sustituyendo la fase probatoria de los hechos, pues éstos, han sido ya capturados en el instrumento público. Nótese la importancia de la actividad instrumentadora de la función notarial al fijar los hechos en un documento público. En el capítulo en comento dejamos establecidos los conceptos de función notarial, notario y administración de justicia, concluyendo con la exposición de los “auxiliares de la administración de justicia” como un instrumento jurídico-procesal instaurado para coadyuvar o colaborar con el órgano judicial en el proceso de impartición de justicia.

En el capítulo tercero, fieles a la perspectiva jurídica de la presente disertación, analizamos los dispositivos legales que al efecto regulan a la función notarial auxiliar de la administración de justicia, en orden jerárquico descendente conforme a la pirámide kelseniana de las normas jurídicas. En primera instancia, estudiamos la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos seguida de la Ley del Notariado para el Distrito Federal para concluir con la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Finalmente, el capítulo cuarto, es continente de nuestro punto de vista sobre el fenómeno de la función notarial auxiliar de la administración de justicia,

como un atributo accidental de la función notarial, consistente en una función pública que desempeña el notario, en ejercicio de la función notarial, dentro del proceso de administración de justicia; y, como tal, objeto de un estudio causal, bajo el cual, hemos dejado establecida su naturaleza, manifestaciones, causas y fines. De ahí el título de la tesis que se introduce: "Naturaleza de la Función Notarial Auxiliar de la Administración de Justicia".

CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

1.1. ORÍGENES DE LA FUNCIÓN NOTARIAL.

Según Aristóteles¹, la estructura de un ente se descompone en cuatro causas: causa material (¿de qué está hecho el ente?); causa formal (¿cómo está constituido el ente); causa eficiente (qué o quién ha producido ese ente?); y causa final (el fin al cual tiende el ente).² De modo que, si estudiamos un ente por sus causas, estaremos en condiciones de descubrir su ser. Así pues, si sometiéramos a este análisis al fenómeno de la función notarial y nos preguntamos cuál es su causa eficiente, es decir, ¿Qué o quién ha producido la función notarial? estaremos escudriñando su origen y una parte de su ser.

La respuesta a tal interrogante la encontramos en la sociedad, la cual requiere de instrumentos jurídicos que regulen la vida social. Escribe José María Mengual y Mengual: “[instrumentos que] garanticen, en forma auténtica, los derechos y obligaciones de toda clase y naturaleza jurídica que tengan que cumplirse, bien voluntariamente o en forma imperiosa.”³ Parafraseando al autor en cita, la función notarial es inmanente a la organización social; responde a una necesidad de garantizar la aplicación del derecho en su aspecto normal, en oposición a la aplicación del derecho en su aspecto anormal. Es decir, de cumplir el orden jurídico sin conflicto alguno por el mero efecto de actualizar sus normas. En ese contexto el “fundamento histórico del notariado” se halla en el devenir de las relaciones jurídicas, cada vez más complejas, y por tanto, excluyentes de la buena fe y creadoras de insuficiencia en el conocimiento del derecho. En virtud de tal complejidad surge la institución del notariado para dotar al derecho de una “exteriorización fehaciente”.

1 Cfr. ARISTÓTELES, El Organón, 13a. ed., Ed. Porrúa, México, 2011, pp. 268-297.

2 Cfr. GUTIÉRREZ SAÉNZ, Raúl, Introducción a la Lógica, 9a. ed., Ed. Esfinge, México, 2008, p. 40.

3 MENGUAL Y MENGUAL, José María, Elementos de Derecho Notarial, t. II., v. II., Introducción y parte general, continuación, Ed. Bosch, Barcelona, 1933, pp. 6 y 7.

En el mismo sentido José González Palomino escribe: “El Notariado es una creación social, no una creación de las normas. En eso radica su fecunda fuerza y vitalidad reales, y su desdibujamiento legal. Las creaciones de la ley tienen siempre menos vigor que las de la realidad. El notario es una creación biológica de la realidad, como lo fue el jurisconsulto romano...”⁴

Froylan Bañuelos Sánchez⁵ argumenta que la función notarial reviste un carácter necesario para la sociedad. En ésta surge la necesidad de un instrumento que permita asentar de forma indubitable las relaciones jurídicas con el propósito de dejar constancia de ellas, ligando a los sujetos de esas relaciones hasta su debido cumplimiento y de esta manera prevenir futuras controversias. Trátese, pues, de predicar cierta publicidad al acto, es decir hacer participar a todo tercero de su existencia como testigo indeterminado, de tal suerte que el acto así celebrado adquiriera un reconocimiento general, que llevado al ámbito particular, sirva a cualquiera de los contratantes para oponer los términos del acto a su cocontratante infractor.

Por su parte, Carlos Nicolás Gattari plantea como fundamento de existencia de “lo notarial” (calificativo que le asigna a la función notarial) una necesidad humana: “el hombre como estructura busca con todo su ser, con todas sus fuerzas y potencias, la verdad y el bien, en cuanto éstos satisfacen sus apetencias naturales y le inducen a una actividad regulada por tales valores.”⁶ Para el autor, la verdad y el bien como aspiraciones del hombre, en el campo del Derecho, se traducen en bienes jurídicos protegidos bajo las formas de certeza y seguridad. Éstas, al referirse a los actos y hechos que actualizan las normas y sus consecuencias, es decir, a las relaciones jurídicas, realizan la justicia. Luego, una

4 GONZÁLEZ PALOMINO, José, **Instituciones de Derecho Notarial, t. I**, Ed. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1948, p. 127.

5 BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan, **Derecho Notarial. Interpretación, Teoría, Práctica y Jurisprudencia, v.I.**, 4a. ed., Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990, p. 119.

6 GATTARI, Carlos Nicolás, **Práctica Notarial, v.3**, Ed. Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1988, pp. 170-177.

forma de dar certeza y seguridad a dichos actos y hechos es fijándolos en documentos, de modo que se consiga su permanencia y se haga posible su conocimiento. Escribe el autor: "... [Los actos y hechos documentados] deja[n] de pertenecer a la dimensión dinámica para introducirse y pervivir en la dimensión estática..."⁷ Y es en la documentación donde surge un constructo jurídico, la fe pública notarial, para hacer más eficaz al documento dotándolo de certeza y seguridad. En estos términos concluye el autor: "[la ley regula a la función notarial] porque cubre una necesidad existencial del ser humano, [la de certeza y seguridad] considerado en sí mismo y en su relación social...y mientras existan seres humanos con tales apetencias la función notarial existirá y sólo podrá variar el órgano que la desempeñe."⁸

Sobre los efectos de la documentación de los actos y hechos jurídicamente relevantes, Mario Antonio Zinny⁹ considera que el documento viene a dar perdurabilidad al comportamiento temporal: "...no es más que una cosa destinada a representar los `hechos` del mundo." No obstante, y en sentido contrario hasta lo que aquí se ha escrito acerca de una necesidad social de la función notarial como razón de su existencia, el autor sostiene que la causa de la función notarial o "dación de fe" está en la certeza, y ésta a su vez responde a una necesidad de dotar de seguridad a una relación jurídica. Sin certeza, por un lado, enseña el autor: "surge la duda"; y por el otro, ella "brinda a la vez seguridad, y en definitiva, justicia" y el derecho consigue certeza a través de la fe pública (Ésta como se verá más adelante el autor la concibe como el efecto natural de la función notarial). Luego, la razón de existencia de la función notarial está en la certeza dada mediante la fe pública.

7 Ídem.

8 Ibídem, p. 179

9 ZINNY, Mario Antonio, **El Acto Notarial (Dación de Fe)**, Ed. Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1990, pp. 7 y 51.

A propósito de la seguridad y certeza jurídicas, en relación con la función notarial, el doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez, escribe: "...La seguridad jurídica,...garantiza una vida en sociedad e individual en condiciones de paz, armonía y tranquilidad, con la certeza de que los derechos de la titularidad de cada quien deben ser reconocidos y respetados por todos, y el Estado, vía la ley, debe ofrecer al particular los medios por los cuales se preserven esos derechos cuando haya conductas que pretenden desconocer y lesionar...La suma de actividades desarrolladas en el desempeño de la función notarial de tipo latino tienden preponderantemente a lograr la seguridad jurídica..."¹⁰

En estos términos, para Luis Carral y de Teresa,¹¹ el notariado es un medio de seguridad, es decir, es un instrumento que el Estado pone a disposición de los individuos para lograr seguridad en el tráfico jurídico a través de transacciones o negociaciones jurídicamente eficaces y auténticas.

Expuesto lo anterior, tenemos que la razón de existencia de la función notarial hallase en una necesidad social de asegurar y dejar constancia fehaciente o auténtica de las relaciones jurídicas y de contrarrestar la duda e incertidumbre, frente a la verdad, a través de la certeza.¹² Es decir, de crear y fomentar entre los miembros de la sociedad un estado de confianza en la estructura jurídica y social; un estado de no riesgo. Y el Derecho recoge esa necesidad, pues la seguridad, valga la redundancia, sólo se asegura, a través de normas.¹³ Luego la función

10 DOMINGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, **El Notario, Asesor Jurídico Calificado e Imparcial, Redactor y Dador de Fe**, Ed. Porrúa, México, 2002, p. 7.

11 CARRAL Y DE TERESA, Luis, **Derecho Notarial y Derecho Registral**, 13a. ed., Ed. Porrúa, México, 1995, p. 13.

12 En Lógica, la duda y la certeza son estados subjetivos, actitudes del hombre frente a la verdad. Por un lado, la duda es "el estado de oscilación de la mente respecto a la afirmación y la negación; por el otro, la certeza "es la firme adhesión de la mente a un juicio" Cfr. GUTIÉRREZ SÁENZ, Raúl, Op. Cit., pp.230-233.

13 "En su sentido más general, la seguridad es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación. En otros términos,

notarial es una forma que el derecho ha recogido de la realidad para conseguir seguridad jurídica.

Las relaciones jurídicas son consecuencia de ciertos comportamientos, actos y hechos productores o generadores de derechos u obligaciones, los cuales ponen en marcha y le dan sentido al orden jurídico. En otras palabras, esos hechos de la realidad son al Derecho lo que el corazón al cuerpo, constituyen un latido constante que lo llena de vida. De ahí su importancia. Por tal motivo se torna necesario que el Derecho, para su preservación, capture tales hechos y al efecto cree o adopte formas (en el sentido aristotélico de la palabra), que les den corporeidad, exterioridad y permanencia. Pero no sólo basta fijar los hechos, también se requiere garantizar y asegurar esa fijación a través de instrumentos que les brinden autenticidad. Sólo así se llega a la certeza. Ejemplo de las primeras, es la forma documental; de los segundos, la fe pública. Así, es en la época antigua¹⁴ donde encontramos los primeros vestigios de una necesidad de

está en seguridad aquel (individuo en el Estado, Estado en la comunidad internacional) que tiene la garantía de que su situación no será modificada sino por procedimientos societarios y por consecuencia regulares, --conformes a la regula--, legítimos-- conformes a la lex--." Cfr. LE FUR, et al, [traducido por Daniel Kuri Breña] Los Fines del Derecho, 3a. ed., Ed. Manuales Universitarios UNAM, México, 1997, p. 47.

14 Por ejemplo: En la Biblia se da cuenta de algunas formas solemnes para la celebración de actos jurídicos en la época antigua:

JEREMÍAS, 32: 8-15: "... 8 Con el tiempo, Hanamel el hijo de mi tío paterno vino a mí, conforme a la palabra de Jehová, dentro del Patio de la Guardia, y procedió a decirme: `Compra, por favor, el campo mío que está en Anatot, que está en la tierra de Benjamín, porque el derecho de la posesión hereditaria es tuyo, y el poder de recompra es tuyo. Compra [lo] para ti'. Ante aquello, supe que había sido la palabra de Jehová. 9 De manera que procedí a comprar a Hanamel el hijo de mi tío paterno el campo que estaba en Anatot. Y empecé a pesarle el dinero, siete siclos y diez piezas de plata. 10 Entonces escribí en una escritura y le puse el sello y tomé testigos al ponerme a pesar el dinero en la balanza. 11 Después de aquello tomé la escritura de compra, la que se selló conforme al mandamiento y las disposiciones reglamentarias, y la que se dejó abierta; 12 y entonces di la escritura de compra a Baruc hijo de Nerías hijo de Mahseya, ante los ojos de Hanamel [el hijo de] mi tío paterno y ante los ojos de los testigos, los que escribieron en la escritura de compra, ante los ojos de todos los judíos que estaban sentados en el Patio de la Guardia. 13 Ahora di orden a Baruc ante los ojos de ellos, y dije: 14 `Esto es lo que ha dicho Jehová de los ejércitos, el Dios de Israel: Toma estas escrituras, esta escritura de compra, aún la sellada, y la otra escritura que se dejó abierta, y tienes que ponerlas en una vasija de barro, a fin de que duren muchos días. 15 Pues esto es lo que ha dicho Jehová de los ejércitos, el Dios de Israel: Todavía se comprarán casas y campos y viñas en este país..."

En el pasaje bíblico transcrito se ilustra plenamente lo que venimos afirmando sobre la existencia de antiguas formas que brindaron certeza y seguridad a los negocios entre particulares. Se indica una forma documental identificada como escritura que junto con un sello da fijeza al acto de pesar el dinero y a la compraventa misma derivada de un derecho hereditario y de un derecho de recompra. Así también se da cuenta de otra manera de revestir

certeza y seguridad. Antes de la escritura, en los contratos verbales que se celebraban ante testigos y mediante actos solemnes, ante el pueblo, la palabra honrada o jurada y la fórmula sacramental. Posteriormente con la aparición de la escritura surgieron los escribas hebreos, egipcios y griegos; y, posteriormente, en Roma, tuvo lugar su consolidación como un medio de brindar certeza y seguridad a las convenciones de los particulares; tanto, que es en el Derecho Romano donde encontramos el antecedente más remoto de la función notarial como hoy en día la conocemos. A partir del Derecho Romano la función notarial se desplegó y desarrolló en los países de tradición jurídica romana, tales como España y Francia, entre otros.

1.1.1. LOS ESCRIBAS HEBREOS.

Decíamos que a la aparición de la escritura se estableció una nueva forma de lograr certidumbre en las relaciones jurídicas dejando constancia de ellas: la redacción hecha por los escribas.

La escritura, según Froylan Bañuelos Sánchez,¹⁵ fue considerada el arte de unos cuantos entre los hebreos, quienes utilizaron la redacción de los convenios como medio de autenticidad para probar su existencia y formalización. La escritura así empleada determinó la aparición de un oficial o funcionario público encargado de la redacción de aquellos convenios en los que los contratantes ignoraban el arte de escribir. Tales funcionarios se conocían con el nombre de Escribas o Escribanos.

De acuerdo con la actividad que se les encomendaba, los Escribanos hebreos se dividieron en cuatro clases: a) Los Escribanos Reales, quienes autenticaban los actos del Rey; b) Los Escribanos de la Ley, que se encargaban de interpretar las leyes; c) Los Escribanos del pueblo, responsables de atender a los ciudadanos que solicitaran su intervención; y d) Los Escribanos del Estado, que servían al Consejo de Estado, a los Tribunales y en general a todo

al acto de seguridad y certeza a través de un testigo indeterminado que escribe en la llamada escritura y ante quien ocurren los hechos.

15 BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan, Op., Cit., pp. 16-18.

establecimiento público solamente para colocar el sello público sobre los documentos que requerían autenticidad.

José María Mengual y Mengual puntualiza que dentro de la civilización hebrea surgieron cuatro clases de escribanos:¹⁶

ESCRIBAS DEL REY: “Tenían como fin principal autenticar los actos del Rey.”

ESCRIBAS DE LA LEY: “Tenían por misión interpretar textos legales con toda pureza y fidelidad y siempre en sentido ortodoxo dando lectura de los mismos ante el pueblo; formulaban el derecho contenido en aquellos textos y lo aplicaban a casos prácticos.”

ESCRIBAS DEL PUEBLO: “más prácticos y más conocedores de la ley y de las costumbres, prestaban su ministerio a los ciudadanos que les requerían, redactando las convenciones entre particulares...”

ESCRIBAS DEL ESTADO: “Ejercían las funciones de Secretarios y Escribanos del Consejo del Estado, de los Tribunales y de todos los establecimientos públicos. A estos funcionarios les pertenecía, solamente, el derecho de poner el sello público sobre las leyes, las sentencias de los Tribunales y los actos de los particulares que tenían la necesidad de adquirir la debida autenticidad para poder ejecutarse.”

Observemos que para los autores en cita el documento de los escribas hebreos trae aparejada la autenticidad de la relación jurídica. En sentido opuesto José Ma. Sanahuja y Soler¹⁷ expresa que la autenticación, en la antigüedad, se entendió como la atribución de fuerza pública a los documentos que carecían de ella en contraposición de los documentos auténticos que eran los emanados de los actos del poder público, por ende, la autenticación tuvo su origen en las magistraturas y en los tribunales, es decir tuvo un origen público. De tal suerte que

16 MENGUAL Y MENGUAL, José María, Op., Cit., pp. 451-453

17 SANAHUJA Y SOLER, José Ma., **Tratado de Derecho Notarial, t. I., Ideas fundamentales, el Poder de dar fe-el instrumento público**, Ed., Bosch, Barcelona, 1945, pp. 117 y 118.

las figuras del escriba hebreo; el escriba (sacerdote) egipcio; y el mnemon, promnemon y sympromnemon griegos fueron meros redactores y resguardadores de documentos, no hacían las veces de autenticadores.

Los escribas, colige Ignacio M. Allende,¹⁸ se distinguieron por sus conocimientos técnicos en la escritura y en la lectura, actividades privilegiadas de una minoría. Los escribas no eran considerados juristas, sino simples redactores, escribientes, resguardadores de documentos.

En la redacción de las relaciones jurídicas, o sean, actos, convenios, resoluciones, el Derecho encontró una forma de dotarlas de fijeza y permanencia a través del documento. Instaló a los escribas no como un instrumento de autenticidad, pues como vimos, ésta se adquirió a través del poder público; sino como una herramienta que satisfizo la necesidad de dar al Derecho corporeidad y exterioridad fehaciente.

1.1.2. LOS ESCRIBAS EGIPCIOS.

Los escribas egipcios fueron delegados de los consejos sacerdotales que se encargaban de la redacción de los contratos. Eran los sacerdotes, quienes tenían el carácter de funcionario público. Sin embargo para dotar de autenticidad a sus documentos se requirió la intervención de las Magistraturas.

De acuerdo con Froylan Bañuelos Sánchez,¹⁹ Entre otras ocupaciones, el Escriba tenía a su cargo el inventario de las cosechas, pues la agricultura era la actividad económica preponderante en el Estado. La cualidad más importante del Escriba egipcio, después del dominio de la escritura, fue su carácter de funcionario del Estado.

18 ALLENDE, Ignacio M., **La Institución Notarial y el Derecho**, Ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, s/a, pp. 26 y 27.

19 BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan, Op., Cit., pp.18 y 19.

La figura del escriba en Egipto “era, en un principio, una especie de delegado de los colegios sacerdotales, que tenía a su cargo la redacción de los contratos. El sacerdote, por su cualidad de funcionario público era el verdadero Notario. El documento autorizado por el Escriba, carecía por sí, de autenticidad, acudiéndose al Magistrado cuando quería revestírsele de tal carácter. El magistrado estampaba su sello con lo cual el instrumento privado se convertía en público...los archivos de los actos pertenecientes al Estado y a los particulares estaban al cuidado de los sacerdotes quienes se hallaban igualmente encargados de la redacción de los contratos privados...”²⁰

Como quedó asentado, de la misma manera que los escribas hebreos, los egipcios no brindaban autenticidad, a pesar de ser funcionarios del Estado. La autenticación devenía de un acto posterior de la magistratura. La nota característica de los escribas egipcios, a diferencia de los hebreos, es que fueron sacerdotes y funcionarios del Estado.

1.1.3. LOS ESCRIBAS GRIEGOS.

En la polis griega se vislumbra la función notarial en los oficios públicos que desempeñaron principalmente cuatro clases de funcionarios: Mnemon Promnemon Sympromnemon y Hieromnemon.

“Los oficios públicos se hallaban distribuidos entre varios funcionarios a cada uno de los cuales correspondían determinadas funciones. Éstas, se clasificaban principalmente en cuatro categorías, según sus atribuciones se refiriesen al orden civil o religioso, y se designaban, dichos funcionarios, con los nombres de Mnemons, Promnemons, Sympromnemons y Hieromnemons.

El Mnemon era el encargado de formalizar y registrar los tratados públicos, los contratos privados y las convenciones teniendo un gran parecido con los Notarios, Los Procuradores judiciales y los Escribanos.

20 MENGUAL Y MENGUAL, José María, Op., Cit., pp. 453 y 456.

El Promnemon era un magistrado del mismo orden, pero de mayor autoridad; era un arconte, especie de administrador supremo. El sympromnemon era un funcionario adjunto al Promnemon. Y, por fin, el Hieromnemon tenía las mismas funciones que los Pontífices Romanos. Era el depositario de los archivos de los templos, de los libros sagrados, y además, el administrador de los bienes religiosos.”²¹

Los escribas hebreos, egipcios y griegos constituyen los primeros indicios de la función notarial antes del imperio romano, en el cual la escribanía se desarrolló hasta ser objeto de regulación de las grandiosas normas del Derecho Romano.

1.2. DESARROLLO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

1.2.1. DERECHO ROMANO.

1.2.1.1. ORIGEN JURISDICCIONAL DE LA FUNCIÓN NOTARIAL.

En Roma la necesidad de brindar certeza y seguridad a las relaciones jurídicas y de afirmarlas mediante la autenticación tuvo su origen en el ámbito judicial, a través de figuras procesales que se resolvieron en las magistraturas. Siguiendo a José Ma. Sanahuja y Soler,²² fueron figuras procesales, en las cuales no existió controversia, que realizaron las funciones legitimadora, legalizadora y autenticadora.

Ejemplos de dichas figuras fueron la *cessio in iure* que consistió en un juicio simulado, en el cual el pseudodemandado confesaba el derecho que favorecía al pseudodemandante, de manera que no se dictaba sentencia, fue suficiente con la confesión realizada; la *confessus pro iudicatio est*, establecida para transferir el dominio de una cosa mediante la confesión o allanamiento por parte del transmitente en favor de un pretendido derecho de propiedad reclamado por el

21 Ibídem. pp. 454 y 455.

22 SANAHUJA Y SOLER, José Ma., Op., Cit., pp. 118-120

adquirente. Así el magistrado se disponía a confirmar la mencionada confesión a través de una orden confirmatoria llamada *addictio*; las *formulae proeudiciales* cuyo cometido fue dar legalidad a los actos jurídicos de los particulares, es decir a individualizar la norma general al caso concreto. Estas formulas sólo se integraban con la *intentio*, no había *condemnatio* para que la *formulae* fuese otorgada; y la ficta *confessio*, a través de la cual se suponía el allanamiento del demandado que no asistía a su defensa en juicio.

Fueron juicios fingidos en los cuales no existió conflicto; el demandado se allanaba a las pretensiones del demandante y el magistrado dictaba una resolución cuyo valor se equiparó al de una sentencia.

Por otro lado, a las magistraturas correspondió la función autenticadora de las relaciones jurídicas redactadas por los escribanos romanos que, como se verá en el siguiente epígrafe, fueron de muy diversas clases.

1.2.1.2. LOS ESCRIBANOS ROMANOS.

Colateralmente a las figuras procesales, en Roma, existieron funcionarios encargados de redactar y archivar documentos que eran autenticados en otro momento por la autoridad de la cual dependían; se hallaban “al servicio de determinada autoridad, o bien están relacionados con los medios de prueba”²³; pues, por sí, no tenían la atribución de autenticar, trátase de los escribanos.

En sus inicios la institución de la escribanía, como otras tantas actividades carentes de importancia para la vida social y económica de Roma, fue desempeñada por esclavos, pues los ciudadanos se ocuparon de la actividad que sustentó la expansión y dominio del imperio romano, o sea, la guerra. Según Froylan Bañuelos Sánchez,²⁴ la fuente de riqueza en Roma se encontró en la guerra y la agricultura, de ahí que el pueblo romano fuese bélico por antonomasia.

23 MENGUAL Y MENGUAL José María, Op., Cit., p. 458.

24 BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan, Op., Cit., p. 35.

Por ende, dichas actividades estaban reservadas a los ciudadanos romanos, quienes las convirtieron en su principal quehacer. Las ciencias y las artes las desempeñaron los esclavos pues aquellas determinaban la utilidad de éstos. El arte de la escritura, entonces, la desempeño la clase servil. Más tarde, con la constitución de Caracalla, adquirieron la categoría de hombres libres. Y posteriormente al adquirir el carácter de redactores oficiales se erigieron como un cuerpo de clase elevada con presencia en el mismo Imperio.

La actividad de la escribanía, por lo tanto, se encontró subordinada a las autoridades, es decir a las magistraturas, las asambleas y organismos de la administración pública que dirigían la vida en Roma; se constituyó como una herramienta coadyuvante de la vida pública. Por ende, el estatus de los escribanos fue elevándose hasta consolidarse como ciudadanos de clase muy alta. Nótese, para los propósitos del presente estudio, el carácter de coadyuvancia o auxilio de los escribanos en el campo jurisdiccional y de la administración pública debido a su natural dependencia con las autoridades a cargo de dichas funciones.

No obstante, en Roma, no hubo unidad en la figura de los escribanos, la actividad se desarrolló entre un sinnúmero de ellos: Escribanos; *Tabularii*; *Scribii*; *Logographii et censualibus*; *Tabelionibus et ut protocolia dimittant in chartis*; *Scriba, librarius; exceptor; actuarius; tabularius; notarius; tabellio; amanuensiis; grafarius; chartularii; cognitor*, entre otros. Además la actividad de los escribanos también recayó en otros funcionarios: Clérigos; Subdiáconos; Diáconos; Presbíteros; Próceres y Magnates, etcétera.

Dentro de esta diversidad de funcionarios sólo tres de ellos trascendieron la función notarial: Los *Notarii*; *Tabularii*; y *Tabeliones*. Los *Notarii* fueron funcionarios que tuvieron a su cargo la redacción de las discusiones de las Asambleas y de las resoluciones emitidas por las magistraturas y tribunales militares; se caracterizaron por su peculiar y veloz habilidad en la redacción, pues utilizaron abreviaturas formadas por las primeras letras de las palabras, denominadas siglas; y también se valieron de signos. Al conjunto de abreviaturas y signos se les conoció como notas. De ahí el nombre de *Notarii*.

Por otro lado, los *Tabularii* fueron empleados del Estado que tuvieron a su cargo el censo, la administración de las provincias, el resguardo de documentos y custodia de testamentos. Se caracterizaron por tener la atribución autenticadora, de la cual carecieron las otras clases de escribanos. Tuvieron fe pública respecto a las funciones de censo y entrega de documentos.

Posteriormente los *Tabularii* perdieron prestigio, dando lugar a los *Tabeliones* quienes se erigieron como la clase de escribanos más importante en el Derecho Romano. Al respecto José María Mengual Y Mengual escribe: “Más tarde esta confianza pública [la de los Tabularios] fue desapareciendo al llegar al periodo de la decadencia económica, en cuyo periodo fueron víctimas de la más desenfrenada presión por parte del Fisco. Desde entonces, para la custodia de los testamentos y para la redacción de los documentos privados, fue preferida otra clase de escritores conocida con el nombre de Tabeliones.

También los Tabeliones eran ciudadanos de clases elevadas, siendo el Tabelionato título suficiente para pertenecer a la Curia; es decir, al mayor Consejo ciudadano, incluyéndolos Ulpiano en el foro cerca del archivo público...formando, como todas las artes y profesiones reunidas un Colegio.”²⁵

1.2.1.3. LOS TABELIONES.

Según Eduardo Bautista Ponde la actividad del notario encuentra cimientos en la Roma Imperial a través del *Tabelion* cuyo auge tuvo lugar entre 567 y 675 de la Era cristiana con la legislación de Justiniano en la cual se organizó la función del *Tabelion* y los requisitos a cumplir por los aspirantes al tabelionato. “Así es sensato razonar, porque es en el código de Justiniano que se reglamentó el documento notarial (4-21-17 año 528 d. C.); los ajustes de principio y orden se

25 MENGUAL Y MENGUAL, José María, Op., Cit., p. 469.

captaron en las Novelas XLIV del año 536 y XLVII del año 537, y el valor documental resulta de la Novela LXXIII del año 538”²⁶

Establecido que el *Tabelion* es el funcionario de donde surge el notario, veamos por qué. De acuerdo con José Ma. Sanahuja Y Soler²⁷ a la desaparición de los juicios simulados mediante los cuales se atribuía la autenticación, surgió la constancia judicial o ratificación o aprobación judicial de la voluntad que consistió en un acto de jurisdicción voluntaria cuyo propósito fue dotar de autenticidad a los actos de los particulares siempre y cuando en ellos se observasen los requisitos previstos en la ley. Y éste último punto constituye el ápice del desarrollo de la actividad del *tabelión* quien sucede al Tabulario y es el antecesor del notario porque a los *Tabeliones* se les encomendó la redacción de los actos privados a fin de que cumplieran con los requisitos legales, con las formas rigoristas y pudieran obtener la ratificación del magistrado.

Los documentos redactados por los *Tabeliones* se conocieron con el nombre de *instrumenta publica confecta* (documentos públicos confeccionados por *Tabeliones*) cuyo peculiar valor fue mayor al de los documentos privados, pues estaban dotados de todas las solemnidades previstas en ley; Sin embargo no tuvieron el mismo valor que el de los documentos públicos ya que la fuerza y fe pública de que gozaban éstos últimos las adquirirían por la aprobación del magistrado.

Ahora bien, los *Tabeliones* fueron jurisconsultos que se encargaron de la asesoría jurídica de los ciudadanos romanos y de la redacción de los actos tanto judiciales como no judiciales. Más tarde, apunta Froylan Bañuelos Sánchez,²⁸ con la constitución de Caracalla el derecho se extendió a todo el imperio de tal suerte que la actividad de los jurisconsultos se duplicó lo que trajo consigo la división de

26 BAUTISTA PONDE, Eduardo, **Tríptico Notarial. Naturaleza jurídica de la fe notarial. Fe de individualización y no fe de conocimiento. El notario no es un funcionario público.** Ed., De Palma, Buenos Aires, 1977, p. 232.

27 SANAHUJA Y SOLER, José Ma., Op., Cit., p. 124.

28 BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan, Op., Cit., pp. 30-36.

éstos; por un lado, los *Advocati* o *Causadici* se encargaron de redactar las resoluciones emitidas por las magistraturas; y, por el otro, los *Pragmaticii* o *Tabeliones* fueron redactores de los actos y contratos de la vida civil.

La actividad profesional del notario encuentra fundamento en la figura del *Tabelion* pues éste fue conecedor del derecho; aptitud que le permitió brindar legalidad a los actos de los particulares, los cuales se encargó de redactar y adecuar a los requisitos legales con el objeto de conseguir la normal producción de efectos en el ámbito jurídico. El *Tabelion* no fue un funcionario del Estado, ni un autenticador, ni sus documentos fueron considerados públicos; fue una figura surgida de las relaciones sociales, en las transacciones de los particulares que demandaron juridicidad para asegurar su cumplimiento.

1.2.2. DERECHO ESPAÑOL.

“El saqueo de Roma por Alarico, en 410, y la muerte de San Agustín en 430, marcan el comienzo de las tinieblas medievales. Casi por espacio de quinientos años la civilización permaneció a la defensiva, y sólo muy difícilmente logro preservar de aquella ola de barbarie los restos de cultura clásica.”²⁹ Y el Derecho no fue la excepción.

Siguiendo a José Ma. Sanahuja Y Soler,³⁰ las leyes romanas fueron sustituidas por un sinnúmero de leyes, tantas, como localidades fueron forjándose al mando de los señores feudales y de la iglesia. Así pues, la actividad notarial quedó en manos de éstos últimos. Los señores feudales (barones y condes) adquirieron la facultad de nombrar a los notarios y surgió un notariado eclesiástico debido a que en esta época los hombres cultos eran los sacerdotes.

29 Cfr. BAKER, A. E., Iniciación a la Filosofía, Ed., Editorial Ercilla, Santiago de Chile, 1935, p. 61.

30 SANAHUJA Y SOLER, José Ma., Op., Cit., pp. 127, 128 y sigs.

Esta época, considera Froylan Bañuelos Sánchez,³¹ es oscura para la historia del derecho notarial pues no hay progreso alguno en la materia. Hasta las leyes visigóticas y el Fuero Juzgo en España se contienen referencias en la materia.

No obstante para el primero de los autores en cita, en el siglo XIII resurgió el Derecho Romano con lo cual se retomaron los procesos aparentes y la ratificación judicial, mezclándose con las figuras del notariado feudal y del notariado eclesiástico; de manera que para el final de esta época se considera la actividad del notario como un cargo público. En este devenir histórico nace la escuela del notariado en Bolonia, institución que consolidó el conocimiento, hasta ese entonces, de la actividad notarial, tratando de establecer un método de conocimiento para la obtención de conclusiones válidas en el estudio de la función notarial, considerando que tiene un objeto de conocimiento particular dentro del Derecho; surge así una ciencia de notaría, la cual se expone en las obras (*Summa Artis Notariae*, *Summa Rolandina*, *Tractus Notariae*) del máximo representante de esta escuela, Rolandino Passagiero, notario y profesor de Bolonia hacia el año 1234.

De manera genérica, sintetiza José María Mengual y Mengual,³² en esta época la función notarial va adquiriendo rasgos propios a través de la organización que se establece en ordenamientos jurídicos y del desarrollo de una ciencia notarial, p. ej.- Código de Teodorico (en Italia) promulgado en el año 500 después de Jesucristo; en las capitulares de Carlomagno; las obras de Rolandino Pasagiero. Sin embargo la confirmación de la función notarial hallase en el Fuero Juzgo; Fuero Viejo de Castilla; Fuero Real; y Leyes de las Siete Partidas.

Vemos que durante la edad media, la función notarial fue restringida a una figura de corte eclesiástico que no trascendió. Por el contrario, el carácter social

31 BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan, Op., Cit., p. 69.

32 MENGUAL Y MENGUAL, José María, Op., Cit., pp. 507-510

de la función notarial, trajo consigo la reaparición de figuras del Derecho Romano que habían sido olvidadas. Es realmente en la etapa final de ésta época donde se comienza a reorganizar la función notarial; en Bolonia, con una ciencia de notaria; y en España con ordenamientos jurídicos como el Fuero Real, primer código que legisla sobre notariado, promulgado en 1255 por Alfonso X “El Sabio”; y el Código de las Siete Partidas publicado en 1265.

A decir de José Ma. Sanahuja y Soler, en Castilla el Fuero Real y Las Partidas “instituyeron el Notariado como función pública...Los títulos 16 y 17 de la Partida 3a consideran a los escribanos como auxiliares de la justicia... los dos referidos cuerpos legales junto con el Ordenamiento de Alcalá,...regulan la actuación notarial con bases que han sido el sostén de la Institución hasta la ley de 1862.”³³

Para autores como José María Mengual y Mengual el Código de las Siete Partidas es el ordenamiento más importante en materia notarial durante la Edad Media: “en él se concede a la personalidad del Escribano una misión importantísima: la de instrumentar. Y fueron sus disposiciones tan acertadas y de tanta importancia y trascendencia en materia de Derecho Notarial, que se aceptaron por las colonias americanas españolas, aún después de convertirse en nacionalidades independientes de la madre patria...En la ley 7a, título IX de la Partida II se define a los Notarios, diciendo `que son los que escriben las notas, cartas privilegios del Rey o su canciller´... en la ley 1a título 19, de la partida 3a define [al escribano] diciendo: `Que Escribano es home que es sabidor de escribir´...`Unos que escriben los privilegios, cartas y actos del Rey, y otros, que se llaman públicos, que escriben las de venta, compra, condiciones y pactos que los hombres ponen entre sí.”³⁴

33 SANAHUJA Y SOLER, José Ma., Op., Cit., p. 135.

34 MENGUAL Y MENGUAL, José María, Op., Cit., p. 520 y 521

Es decir, el Código de las Siete Partidas es tan importante porque en él se establece una regulación sistemática de la figura del Escribano. La partida tercera denominada “De los Escribanos, de cuantas clases son y qué utilidad resulta de su oficio cuando los ejecutan lealmente,” contiene las disposiciones que rigieron la vida de la escribanía en España a finales de la Edad Media. Y no sólo en España sino también en los territorios dominados por esa nación, entre ellos, la Nueva España.

A partir de este Escribano que introdujo el Código de las Siete Partidas se confirmó la función notarial como una función pública consistente en capturar, mediante la redacción en documentos, las situaciones sociales de tipo jurídico, fuesen del Rey o de los particulares. La función notarial fue considerada un oficio público a cargo de distintas clases de escribanos que al efecto estableció el mismo Código de las Siete Partidas. Dentro de los criterios de clasificación de los escribanos, cabe hacer énfasis, para los propósitos de este estudio, en el que los agrupa por razón del tribunal donde servían, y dentro de éstos a los de diligencias, ya que la figura del Escribano en la Nueva España, y en el México independiente, quedó controlada de manera genérica por la administración de justicia.

En cuanto a la diversidad de escribanos sólo mencionaremos a los de número, que a diferencia de los escribanos de reinos (facultados para ejercer su función en todo el territorio del monarca que los había designado), tuvieron jurisdicción en el lugar específico donde desempeñaban su función, circunstancia que los multiplicó rápidamente e hizo sencillo su nombramiento. Lo importante de esta clase de escribanos es que de ellos surgió la enajenación de oficios como un padecimiento de la función notarial, pues cualquier persona pudo adquirir el oficio y negociar con el mismo.

1.2.3. DERECHO FRANCÉS.

1.2.3.1. LEY 25 DE VENTOSO DEL AÑO XI.

Esta ley, producto de la revolución francesa, rigió en Francia a partir del 16 de marzo de 1803 y hasta el 2 de noviembre de 1943. Su rasgo fundamental fue

conceptuar al notario como funcionario público. Este carácter, según Eduardo Bautista Ponde³⁵ fue consecuencia fatal de la ideología funcionarista y centralizadora de la época; así como del ímpetu revolucionario, constructivo y liberal que, en el ámbito notarial, desapareció al gremio, sustituyéndolo por la figura de un notario homologado a un funcionario público.

En el mismo sentido escribe José Ma. Sanahuja y Soler: “Su característica esencial [de la Ley 25 de Ventoso] es la diferenciación del Notariado como Magistratura pública, distinta de los Tribunales de Justicia, y como una emanación del Poder ejecutivo del Estado.”³⁶

Por su parte Ignacio M. Allende,³⁷ al esbozar los rasgos que caracterizaron al notario después de la revolución francesa, establece que antes de la Ley 25 de Ventoso del año XI, el notario era un funcionario equiparable al juzgador; consejero imparcial de las partes en un negocio; dador de autenticidad y “fuerza de juicio” a los actos en los que intervino mediante la redacción de un documento; su actuación fue preventiva de conflictos; resguardó los documentos por él redactados; y su actividad se desarrolló en el campo de la tranquilidad no del conflicto.

Por lo tanto, vemos que las características que poseía el notario al término de la revolución francesa le atribuyen una fisonomía semejante al notario como lo conocemos hoy en día. Tales caracteres culminaron en la Ley 25 de Ventoso del año XII y a su gran aportación: erigir al notario como protagonista de la actividad estatal, convirtiéndolo en funcionario público.

35 BAUTISTA PONDE, Eduardo, Op., Cit., pp.258-270

36 SANAHUJA Y SOLER, José Ma., Op., Cit., p. 134.

37 ALLENDE, Ignacio M., Op., Cit., p. 34.

1.3. ORÍGEN Y DESARROLLO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN MÉXICO.

En el México prehispánico encontramos vestigios de una incipiente función notarial que se vislumbró en un personaje conocido con el nombre de Tlacuilo, cuya actividad pictográfica dejó constancia de diversos sucesos de la civilización azteca. En este sentido escribe Bernardo Pérez Fernández del Castillo: “La práctica en la redacción de contratos, relación de hechos y sus conocimientos legales, los habilitaba para confeccionar documentos y asesorar a los contratantes cuando se necesitaba concertar una operación, sin tener el carácter de funcionarios, ni de fedatarios...El tlacuilo, era el artesano azteca que dejaba constancia de los acontecimientos, por medio de signos ideográficos y pinturas, con lo que se guardaba memoria de ellos de una manera creíble.”³⁸

La función notarial fue traída al continente americano por los conquistadores españoles bajo la figura del escribano. Las expediciones contaban con uno de ellos para redactar la actividad de la navegación. De manera que las primeras actuaciones del escribano en América, las representan, la toma de posesión de los nuevos territorios; las interpelaciones para someterse a los conquistadores; y el establecimiento de ciudades. Por ejemplo: “la toma de posesión, en nombre de los Reyes Católicos, de la isla de Guanahani... [Ante el escribano Rodrigo de Escobedo, y] el requerimiento que, por medio del escribano Diego Godoy, hizo el conquistador [Hernán Cortes] a los indios mayas que se hallaban asentados en los márgenes del río Grijalva, a fin de que se sometieran.”³⁹

Una vez que los españoles asumieron el dominio de las nuevas tierras, en ellas impusieron las leyes de Castilla. Éstas comprendieron Las Siete Partidas que, con su ley tercera, regularon a la escribanía en América. También se dictaron cédulas, provisiones y ordenanzas que al paso del tiempo se agruparon en la

³⁸ PÉREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Orígenes e Historia del Notariado en México, 4a., ed., Ed., Porrúa, México, 2009, p. 65.

³⁹ PÉREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Derecho Notarial, 14a. ed., Ed. Porrúa, México, 2005, pp. 13 y 15.

Recopilación de las leyes de Indias (ordenamiento aprobado y promulgado por el rey Carlos II el 19 de mayo de 1680). Éstas, por su parte, establecieron a la escribanía como un oficio vendible y renunciable.

Así, la escribanía como oficio público vendible y renunciable, paso a la época de México como nación independiente, inmersa en la administración de justicia, a manera de la legislación española. Los escribanos surgidos en esta etapa fueron homologados a los escribanos de diligencias de España, quienes además de ejercer su actividad como escribano se desempeñaban como secretarios en los tribunales civiles y criminales, de tal modo que, la escribanía en México, se rigió por disposiciones emanadas de los órganos del poder judicial para regular la administración de justicia, léase Secretaria de Justicia o bien la Suprema Corte de Justicia. Por ejemplo: LA CIRCULAR DE LA SECRETARIA DE JUSTICIA DE 1o DE AGOSTO DE 1831 indica lo siguiente respecto a los requisitos para obtener el título de escribano: “El depósito de la fe pública que hace en los que obtienen título de escribanos, exige de ellos un fondo de instrucción práctica, y una muy acreditada probidad en sus costumbres, como que su ministerio tiene por objeto autorizar, asegurar y guardar los secretos y derechos e intereses más importantes de los ciudadanos; y las funciones más serias y augustas de los magistrados encargados de la administración y orden público.”⁴⁰

En la estructura de la administración de justicia fue imprescindible el escribano, por tal razón la legislación destinada a organizar a los tribunales también reguló y organizó a la escribanía, entre otras, sobre la forma de obtener el título de escribano; los requisitos para tal efecto; y las referentes a la determinación del número de escribanos en los tribunales. Por ejemplo: la ley para el arreglo provisional de la administración de justicia en los tribunales y juzgados del fuero común de 23 de mayo de 1837; las bases orgánicas de la República

40 PÉREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, **Orígenes e Historia del Notariado en México**, Op., cit., p. 181.

Mexicana de 14 junio de 1843; y la ley para el arreglo de la administración de justicia en los tribunales y juzgados del fuero común de 1853.

Más tarde durante el segundo imperio en México (1864-1867) cuya forma de gobierno fue centralista se expidió la primera ley del notariado distinta de las leyes que regularon la administración de justicia: Se trata de la LEY ORGÁNICA DEL NOTARIADO Y DEL OFICIO DE ESCRIBANO DE 21 DE DICIEMBRE DE 1865 PROMULGADA POR MAXIMILIANO DE HABSBURGO. El origen del notario como lo concebimos actualmente lo encontramos en ésta ley ya que distinguió entre notario y escribano en los términos siguientes: “ART. 1o El Notario Público es un funcionario revestido por el Soberano de la fe pública para extender y autorizar las escrituras de los actos y contratos inter vivos o mortis causa. ART. 76. El Escribano es un funcionario Revestido de la Fe Pública para autorizar, en los casos y forma que determine la ley, los actos y diligencias judiciales.”⁴¹

A pesar de la separación entre la función notarial y la administración de justicia no se desligó totalmente pues en cuanto al régimen disciplinario, eran los órganos judiciales, tribunales y jueces, los que tenían la facultad de imponer sanciones.

La segunda ley del notariado fue la LEY ÓRGANICA DE NOTARIOS Y ACTUARIOS DEL DISTRITO FEDERAL DE 29 DE MAYO 1867 PROMULGADA POR BENITO JUÁREZ. “[Ésta ley] 1. Termino con la venta de notarias; 2. Separó la actuación del notario y la del secretario del juzgado; y 3. Sustituyo el signo por el sello notarial...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´ (Art. 2o). Y al actuario como el funcionario que interviene en materia judicial, ya sea para autorizar las providencias de los jueces o arbitradores o para practicar las diligencias necesarias (Art. 3)...”⁴²

41 *Ibidem.*, p. 203.

42 *Ibidem.*, pp. 205-207.

Del mismo modo que en la ley de 1865 hubo injerencia del Tribunal Superior, en la regulación de la función notarial. Éste órgano calificaba, por ejemplo, la documentación presentada por los interesados en realizar los exámenes para obtener el título de notario o actuario, es decir, a través de una declaración de haberse cumplido con los requisitos establecidos en la ley se expedía una cédula de admisión para el examen ante la corporación de escribanos, aprobado el examen se daba una certificación para sustentar el segundo examen ante el Tribunal Superior. De aprobar este segundo examen se expedía certificación para solicitar al supremo gobierno la expedición del Fiat (hágase en latín) actualmente patente.

A partir de estas legislaciones que regularon de manera independiente a la función notarial se distinguieron dos actividades, anteriormente a cargo de un escribano, para ser desempeñadas por dos funcionarios, el notario y el escribano o actuario: se trata, por un lado de la instrumentación de actos privados, y por el otro, de la instrumentación de actos judiciales. De este modo se estableció una separación de la actividad del notario frente a la administración de justicia.

El tercer ordenamiento trascendente para la estructura de la función notarial lo encontramos en la LEY DEL NOTARIADO DE 1901 PROMULGADA POR PORFIRIO DIAZ EL 19 DE DICIEMBRE DE 1901. Esta disposición jurídica reguló sistemáticamente al Notariado mexicano ante una necesidad de ordenar y establecer en un dispositivo legal los principios que le dieran fundamento en una época en la cual se vislumbraba al Estado hacia la modernidad. En ese contexto histórico la mayor preocupación, respecto a la función notarial, fue reafirmarla como una institución de derecho público y al notario como un funcionario público. Así se lee en la comunicación con que fue enviada la iniciativa de Ley sobre el Notariado, por el licenciado Justino Fernández, Secretario de Estado y del Despacho de Justicia e Instrucción Pública, el once de noviembre de 1901, a la cámara de diputados. Para efectos ilustrativos a continuación se transcribe un extracto de dicha comunicación:

“Por acuerdo del C. Presidente de la República, tengo la satisfacción de remitir a esa H. Cámara de Diputados, la iniciativa de Ley sobre Notariado en el Distrito y Territorios Federales.

No cabe duda sobre que la situación del Notariado es anómala y además equívoca, porque fluctúa entre conceptos de libertad profesional, y, a la vez, de orden público, propios del Estado. A esto hay que agregar los vicios por un lado, y las trabas por el otro, que presentan las leyes actuales, dictadas para épocas y condiciones que difieren enormemente de las que después han sobrevenido como una consecuencia necesaria del desenvolvimiento social.

Por estos motivos se hace apremiante reformar las leyes que rigen al notariado, restituyendo a éste en la condición jurídica que debe tener como institución de derecho público. A tal efecto obedece la presente iniciativa...

La fe pública no es, no puede ser más que un atributo del Estado, supuesto que es una manifestación de derecho aplicada a la validez y credibilidad de actos concernientes a la vida civil; por esta razón, el individuo que conforme a la ley hace constar esos actos, que los reviste de solemnidad y les da fe pública, no hace otra cosa que obrar en nombre del Estado, ejercer una función de éste y es, por lo tanto, un funcionario público...

La idea de que el Notariado constituye una función de orden público, es la base en que descansa una iniciativa que tengo la honra de remitir a esa H. Cámara de Diputados. Sus preceptos son la consecuencia más o menos próxima de esa idea.

Así se explica que el Notario debe, aparte de su título científico obtener nombramiento del Poder Ejecutivo de la Unión; que el cargo de Notario esté vigilado por el Gobierno y sujeto a éste; que como toda función deba estar limitada a las necesidades sociales que las reclaman, y también que la que al Notario corresponde deba limitarse, por lo que respecta al número de los individuos que la desempeñen, a las exigencias de la localidad en que actúen...”

La ley en comento, además, creó el Archivo General de Notarías y definió al notario en su artículo doce como: “... el funcionario que tiene fe pública para hacer constar conforme a las leyes, los actos que según éstas deben ser autorizados por él; que deposita escritas y firmadas en el protocolo, las actas notariales de dichos actos, juntamente con los documentos que para su guarda o depósito presenten los interesados, y expide de aquéllas y éstas las copias que legalmente puedan darse.”⁴³

43 PASCUAL GARCÍA, Francisco, **Nuevas Leyes del Distrito y Territorios Federales**, (Colección de Códigos y Leyes Federales), Ed., Herrero Hermanos Editores, México, 1904, pp. 7-9.

La dirección del Notariado quedó a cargo del Ejecutivo a través de la Secretaría de Justicia, por ejemplo, ante ésta debía registrarse el nombramiento de notario y otorgar la protesta de ley; es decir, a pesar de la separación de la función notarial de la administración de justicia sigue interviniendo el órgano judicial, hasta la extinción de la Secretaría de Justicia en 1917, quedando el notariado a cargo del Gobierno del Distrito Federal.

Posteriormente, aparecieron la Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios Federales publicada el 23 de enero de 1932; la Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios publicada el 23 de febrero de 1946; la ley del Notariado para el Distrito Federal publicada el 8 de enero de 1980; y, finalmente la Ley del Notariado para el Distrito Federal, publicada el 28 de marzo de 2000 y que actualmente rige al notariado en el Distrito Federal. A partir de ésta se establecieron los principios regulatorios de la función notarial, entre los cuales se encuentra el que es objeto del presente estudio: “la función notarial auxiliar de la administración de justicia”.

A lo largo de este capítulo hemos disertado sobre el origen social que caracteriza a la función notarial, concibiéndola como una manifestación de la realidad que responde a una necesidad de certidumbre, veracidad y seguridad de las relaciones jurídicas, para garantizar los efectos que puedan producir. Hemos visto que el fenómeno de la función notarial surgió de manera incipiente en las primeras civilizaciones, a través de la palabra jurada y actos solemnes o sacramentales, arraigándose apresuradamente en el complejo devenir social y, por ende, transformándose rápidamente en formas cada vez mas estructuradas y más eficaces, sobre todo con la aparición de la escritura, con la cual adquirió un carácter documental.

La función notarial, pues, construyó sus cimientos en la redacción de documentos a través de los escribanos hebreos, egipcios, griegos y romanos, sobre todo, entre estos últimos, donde tuvo gran auge e importante evolución como institución no solamente social sino jurídica. Fue regulada por las principales legislaciones romanas y estudiada por los jurisconsultos y pensadores más

importantes, por ejemplo, en las novelas de Justiniano y las constituciones de León el Filósofo y Caracalla mediante las cuales adquirió unidad y sistema. Desde entonces la función notarial se mantuvo en constante evolución hasta ser considerada a finales de la Edad Media como una función pública, ciencia y arte que merecía ser explorada y desarrollada por medio de la investigación y el conocimiento científico. Entonces floreció la “ciencia de notaria” en Italia con su mayor representante Rolandino Passagiero.

La función notarial fue materia de regulación de legislaciones importantísimas en la historia del Derecho, desde la Ley de las XII tablas, pasando por las novelas de Justiniano hasta los ordenamientos jurídicos españoles y franceses, como lo fueron el Fuero Real y Código de las Siete Partidas y la ley 25 de Ventoso del año XI, respectivamente, en cuyos textos se describe, fenomenológicamente, a la función notarial como una función pública consistente en la redacción de escritos que documentarían las relaciones jurídicas en aras de conseguir fijeza, certeza y veracidad de su existencia.

Así, es como a través del Derecho Español llega esta institución jurídica a territorios americanos, a la entonces Nueva España, con la figura de la escribanía, para documentar las tomas de posesión de las nuevas tierras declaradas propiedad de la corona española por designio divino en las bulas interpapapales. Por lo tanto, en la Nueva España se erige la función notarial como un oficio público inserto dentro de los órganos de la administración de justicia y al servicio de éstos y del Rey bajo la regulación del Código de las Siete Partidas; y, paulatinamente, bajo la legislación que fue apareciendo en los territorios conquistados para el regulamiento de la administración de justicia y posteriormente en legislaciones independientes destinadas a regular la función notarial.

Dentro de las legislaciones que regularon a la función notarial de manera independiente, cabe destacar la Ley del Notariado de 1901 pues a partir de ella se afirmó como una función pública a cargo del poder ejecutivo, consistente en la dación de fe pública a las relaciones jurídicas. A partir de esta ley y durante más de un siglo se ha regulado a la función notarial, en las cuatro leyes que en ese

periodo han surgido (1932; 1946; 1980 y 2000), con un doble carácter: como una función pública y una actividad profesional encargada de la instrumentación de relaciones jurídicas. No obstante, en la legislación del año 2000 se introdujeron los principios regulatorios e interpretativos de la función notarial entre los cuales se encuentra el que es materia del presente discurso, es decir, el principio de la función notarial auxiliar de la administración de justicia.

CAPÍTULO 2. MARCO TEÓRICO.

2.1. EL ESTADO.

2.1.1. CONCEPTO.

Podemos analizar el concepto Estado desde su comprensión o mirándolo desde su extensión; es decir, estudiar al concepto por su contenido, o bien, por la amplitud de individuos que realizan dicho contenido. Para los propósitos de nuestra disertación prescindiremos de la extensión para tratar de exponer la comprensión del concepto Estado; hecho que sea, estaremos en posibilidad de definirlo, o sea, de desarrollar con exactitud las notas que lo componen.

Expongamos algunos conceptos del término Estado:

“El Estado es una parte de la sociedad humana, asentada sobre un territorio jurídicamente organizado, bajo la forma de un gobierno independiente que se propone la realización de aquellos fines, que se determinan de acuerdo con sus condiciones históricas.”⁴⁴

“...El Estado es: 1. Una sociedad humana, 2. Establecida permanentemente en un territorio, 3. Regida por un poder supremo, 4. Bajo un orden jurídico, 5. Y que tiende a la realización de los valores individuales y sociales de la persona humana...”⁴⁵

“...Se acepta generalmente, que el Estado es un conjunto de hombres, asentados en un territorio determinado y organizados jurídicamente. De ello se advierte que el Estado está formado de tres elementos: población, territorio y

44 SERRA ROJAS, Andrés, **Teoría del Estado**, 15a. ed., Ed. Porrúa, México, 2000, p. 187.

45 GONZALEZ URIBE. Héctor, **Teoría Política**, 13a. ed. Ed. Porrúa, México, 2001, p. 162.

gobierno o autoridad. El Derecho es un conjunto de normas que rigen la conducta externa del hombre, aplicadas coactivamente por el Estado....”⁴⁶

“...En su acepción más amplia, el término Estado designa una colectividad organizada cuyo soporte social está constituido, en general, por la Nación...Por Nación se entiende generalmente una agrupación humana en la que los individuos se sienten unidos los unos a los otros por lazos a la vez materiales y espirituales y se consideran diferentes de los individuos que componen las otras agrupaciones nacionales.”⁴⁷

“... [Desde una perspectiva sociológica] un Estado es una agrupación humana, fijada en un territorio determinado y en la que existe un orden social, político y jurídico orientado hacia el bien común, establecido y mantenido por una autoridad dotada de poderes de coerción.”⁴⁸

“El Estado es una asociación política que dispone de una organización específica sobre un territorio y de un supremo poder para crear el Derecho positivo”.⁴⁹

“...El Estado es la unidad de asociación dotada originariamente de poder de dominación, y formada por hombres asentados en un territorio...como concepto de Derecho, es pues, el Estado, la corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio; o para aplicar

46 GALINDO CAMACHO, Miguel, **Teoría del Estado**, 7a. ed., Ed., Porrúa, México, 2008, p. 311.

47 HAURIOU, André, **Derecho Constitucional e Instituciones Políticas**, (Trad. José Antonio González Casanova), Ed., Ediciones Ariel, Barcelona, 1971, pp. 118.

48 *Ibidem*, p. 119

49 ARNAIZ AMIGO, Aurora, **Estructura del Estado**, 4a. ed., Ed., Mc Graw Hill, México, 2003. p. 52.

un término muy en uso, la corporación territorial dotada de un poder de mando originario.”⁵⁰

“El Estado es un orden jurídico parcial inmediato al Derecho de gentes, relativamente centralizado, con ámbito territorial y temporal de validez jurídico, internacionalmente delimitado, y con una pretensión de totalidad, respecto del ámbito material de validez, sólo restringida por la reserva del Derecho Internacional.”⁵¹

De lo anterior tenemos que las notas o caracteres del concepto Estado son: Una reunión de individuos; Un lugar donde se establece; Un instrumento que rige y construye un orden de convivencia, o sea, autoridad o gobierno; y un sistema jurídico-normativo regulador de las relaciones sociales que emergen de ese orden de convivencia. Con base en las notas que componen al concepto Estado podemos definirlo como la reunión de individuos que se asocian en un lugar determinado para establecer un orden de convivencia bajo un sistema de derechos y deberes rector de dicho orden y cuya rectoría lo convierte en hegemónico dentro de la agrupación. Esta hegemonía hace posible que el Estado organice la vida colectiva de acuerdo con determinadas directrices y fines que se imponen para sostener la vida social.

2.1.2. FINES DEL ESTADO.

En este estudio hablaremos de los fines del Estado porque nos interesa la actitud que despliega él mismo para la realización de dichos fines, o sea, de las atribuciones o funciones públicas del Estado.

50 JELLINEK, Georg, Teoría General del Estado, [Trad. Fernando de los Ríos], Ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2000, pp. 194 y 196.

51 KELSEN, Hans, Teoría Pura del Derecho, Apud en SERRA ROJAS, Andrés, Teoría del Estado, 15a. ed., Ed. Porrúa, México, 2000, p. 168.

La causa final de un objeto cognoscible responde a las interrogantes ¿para qué sirve?; ¿para qué está diseñado?; ¿cuál es su propósito?. Y si nos planteamos estas interrogantes en torno al Estado, debemos decir que se justifica en razón del hombre como ser social, erigiéndose como el medio por el cual éste último se realiza en sociedad.

Siguiendo a Miguel Galindo Camacho⁵², los propósitos del Estado están determinados por las necesidades sociales de los individuos de tal manera que, a lo largo de la historia, los fines del Estado han sido tantos, como formas de organización estatal han existido; sea que se dé preeminencia al individuo y a sus derechos fundamentales, por un lado; o bien, se superponga la vida estatal y su conservación frente al individuo, por el otro; bien se adopte una corriente de pensamiento u otra.

En el mismo sentido Andrés Serra Rojas⁵³ apunta que los fines del Estado atienden a los fines sociales de tal manera que el Estado se justifica por los fines que realiza, los cuales han sido divergentes a lo largo de la historia.

Por su parte, Héctor González Uribe,⁵⁴ expone que el Estado tiende a valores finales, los cuales convergen en el bien común, propiamente dicho bien público temporal, es decir, tiende a establecer las condiciones de posibilidad que permitan al hombre realizarse como individuo dentro de una sociedad organizada, pues el Estado está al servicio del hombre.

En estos términos los fines del Estado serán aquellos que le atribuya el hombre para la construcción y desarrollo de una sociedad y de un orden de convivencia que le permita desenvolver una vida plena como individuo. Con base en esta premisa, diversos autores respondiendo a la pregunta de ¿cuáles son los

52 GALINDO CAMACHO, Miguel, Op., cit., pp. 295-297.

53 SERRA ROJAS, Andrés, **Teoría del Estado**, Op., cit., pp. 338-342.

54 GONZALEZ URIBE. Héctor, Op., cit., pp. 507 y 508.

finés del Estado? han establecido, genéricamente, un conjunto de ideales y propósitos, a saber:

“a) El bienestar del individuo y de la colectividad manteniendo y protegiendo su existencia.

b) Asegurar la libertad, la seguridad y el mantenimiento de la vida del Derecho.

c) Darle a la comunidad condiciones exteriores favorables bajo las cuales puedan desenvolverse algunas actividades vitales que no están, ni pueden estar, bajo la influencia directa del Estado, como las artes, la moralidad, la ciencia y el sentimiento religioso.

d) Conservar, ordenar y fomentar, las manifestaciones sistemáticas de la vida solidaria de los hombres.

e) Defensa del territorio contra los posibles ataques externos, propendiendo al mismo tiempo por el prestigio internacional; y

f) Asegurar los servicios públicos.”⁵⁵

Al respecto, Miguel Galindo Camacho escribe: “...el Estado existe para: a).- procurar la paz y la armonía social, b).- realizar la prestación de servicios públicos, c).- procurar la educación de la población del Estado, d).- procurar el mejoramiento integral de la misma, e) defender los intereses de la sociedad tanto en el aspecto interno como en el externo, f).- lograr estabilidad social por medio de la aplicación del Derecho, g) Llevar a cabo toda actividad que le asigne el hombre y que éste no pueda realizar...”⁵⁶

El Estado, como entidad que emana de la vida en sociedad no puede tener otros fines que los sociales. Éstos, son recogidos por el Estado para

55 SERRA ROJAS, Andrés, **Teoría del Estado**, Op., cit., p. 364.

56 GALINDO CAMACHO, Miguel, Op., cit., p. 298.

materializarlos en la realidad y para determinar su modo ser y su manera de actuar. En éstos términos los fines del Estado serán las metas a las que se propone llegar en aras del bienestar de los individuos que lo integran, la razón suficiente de su existencia, o sea, el motivo por el cual el Estado vive.

Establecidos a grandes trazos los fines asignados al Estado nos interesa la acción que este último ejerce para alcanzarlos, en especial, para el aseguramiento y preservación del Derecho, pues consideramos que dentro de este rubro se comprende a la fe pública como una actividad o función del Estado encaminada a brindar certeza sobre las relaciones de Derecho.

2.1.3. ATRIBUCIONES DEL ESTADO.

Determinados los lineamientos rectores del Estado, éste despliega una actividad para concretar en la realidad social sus directrices. Dicha actuación la realiza el Estado bajo un orden y un sistema, al amparo del Derecho, de tal modo que, se habla de atribuciones del Estado ejercidas a través de funciones u órganos, que no son sino formas fundadas en Derecho mediante las cuales se manifiesta la acción estatal. Se trata pues de una actitud del Estado que en palabras de Andrés Serra Rojas “se origina en el conjunto de operaciones, tareas y facultades para actuar---jurídicas, materiales y técnicas---que le corresponden como persona jurídica de derecho público y que realiza por medio de los órganos que integran la Administración Pública, tanto federal como local y municipal.”⁵⁷

En consideración de Narciso Sánchez Gómez: “Las atribuciones del Estado son los instrumentos jurídicos de que dispone por voluntad y determinación del propio pueblo, para atender las distintas necesidades y aspiraciones sociales, para que de esta forma se alcancen los fines del mismo Estado.”⁵⁸

57 SERRA ROJAS, Andrés, **Derecho Administrativo. Primer Curso. Doctrina, Legislación y Jurisprudencia**, 24a. ed., Ed. Porrúa, México, 2003, p. 19.

58 SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, **Primer Curso de Derecho Administrativo**, 2a. ed., Ed. Porrúa, México, 2000, p. 7.

Héctor González Uribe⁵⁹ ha denominado a la actividad estatal como “función social del Estado”, concibiéndola desde un punto de vista objetivo como una serie de actividades ejecutadas por el Estado para la consecución de sus propósitos a cuyo efecto construye un orden de órganos y funciones realizadores de tal labor.

En el mismo tenor, enseña Miguel Galindo Camacho,⁶⁰ que es característico y condición de posibilidad que el Estado rijan su actuación de manera organizada y sistemática a cuyo efecto el Derecho le brinda las herramientas necesarias, de tal suerte que, el Estado cuenta con creaciones jurídicas, llamadas, en algunos casos, órganos; en otros, funciones y en otros tantos actividades estatales. El autor en cita siguiendo a Georg Jellinek, establece dos clases de órganos del Estado, los inmediatos y los mediatos, siendo los primeros de tal trascendencia que sin ellos simplemente el Estado no podría actuar, es decir, son órganos esenciales al funcionamiento del mismo Estado; mientras que los órganos mediatos son creados por los primeros para su mejor desarrollo. Luego, las funciones ejecutiva, legislativa y judicial consideradas como funciones necesarias al ser del Estado, no pueden ser desempeñadas sino por los llamados órganos esenciales. Dichas funciones no se ejercen de manera divergente sino que guardan relaciones de interdependencia creando una unidad estatal, de lo contrario, habría superposición de una u otra, es decir, despotismo del poder.

Al respecto Andrés Serra Rojas⁶¹ expresa que una vez que los fines del Estado se reúnen en la ley, los entendemos como atribuciones que desarrolla él mismo a través de determinadas funciones, siendo las esenciales la legislativa, la administrativa y la jurisdiccional.

En los mismos términos escribe Narciso Sánchez Gómez: “En efecto, la actividad del Estado está representada por la actuación de los poderes públicos,

59 GONZALEZ URIBE. Héctor, Op., cit., pp.279-281.

60 GALINDO CAMACHO, Miguel, Op., cit., pp. 285-290.

61 SERRA ROJAS, Andrés, **Teoría del Estado**, Op., cit., p. 366.

conocidos como Ejecutivo, Legislativo y Judicial, tanto a nivel Federal, Local como Municipal, en segundo término por el sector social a través de las organizaciones de obreros, campesinos, artesanos, y en tercer lugar, encontramos la actuación de los particulares en su calidad de iniciativa privada para prestar servicios públicos o atender distintas necesidades sociales, bajo la conducción o rectoría del Estado.”⁶²

De conformidad con lo anterior el quehacer estatal se traduce en un cúmulo de actividades atribuidas al Estado en aras de cumplir su objeto. Esta afirmación es el punto de partida de lo que más adelante conceptuaremos como función pública, puesto que las atribuciones del Estado se desarrollan a través de constructos denominados órganos y funciones públicas. Ahora bien, notemos que son tres funciones primordiales del Estado las cuales constituyen su estructura y el cimiento de la organización del quehacer estatal: la función creadora de las leyes; la función ejecutora de la ley; y la función que resuelve, conforme a Derecho, las controversias que emanan de las relaciones sociales y jurídicas.

En síntesis, el concepto de atribuciones del Estado se encuentra ligado indefectiblemente a la idea de fines del Estado; aquéllas son consecuencia de éstos, es decir, en virtud de las directrices rectoras del Estado, éste asume y traza una estrategia que se traduce en una serie de actividades, las cuales ejecuta materialmente a través de figuras jurídicas, llámense órganos o funciones.

2.2. FUNCIÓN PÚBLICA.

2.2.1. CONCEPTO.

“En su sentido general, la función pública es aquella actividad desempeñada por organismos, dependencias, poderes, autoridades del Estado, agentes y auxiliares del Poder Público en el ejercicio de las atribuciones legales que tiene encomendadas un pueblo determinado, llámese nación o Estado soberano. En un

62 SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, Op., Cit., p. 6.

sentido estricto, la función pública es la situación jurídica a que están sujetos los servidores públicos con relación a las tareas propias del Estado.”⁶³

“Las funciones del Estado son los medios que permiten al Estado cumplir sus atribuciones. Del mismo modo como las personas realizan ciertas operaciones para ejercer una profesión, el Estado ejecuta ciertas funciones a efecto de poder cumplir sus fines.”⁶⁴

“...función estatal o pública es la atribuida al Estado -Federación, estados y municipios-, cuyo ejercicio requiere del desempeño de una actividad que conlleve su potestad, su imperio, su autoridad, de ahí que sea en última instancia una manifestación de su soberanía.”⁶⁵

“Función significa cumplimiento de algo, de un deber. Las funciones son los medios de que el Estado se vale para ejercitar sus atribuciones encaminadas éstas al logro de sus fines. El poder estatal, que es uno sólo, se estructura en órganos: legislativo, ejecutivo y judicial, a cada uno de los cuales se les asigna una función (legislativa, administrativa y jurisdiccional)...De modo tal que las funciones del estado son el sistema o medio que utiliza el poder público para cumplir con sus atribuciones o realizar sus cometidos, destinados al logro de sus fines.”⁶⁶

Entendemos por función pública un hacer a través del cual el Estado ejecuta o materializa la estrategia trazada para el cumplimiento de sus fines, o lo que es lo mismo, para realizar sus atribuciones en aras de alcanzar su objeto. Y las funciones públicas que determinan la estructura estatal son tres: la legislativa,

63 SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, Op., Cit., p. 377

64 SERRA ROJAS, Andrés, **Derecho Administrativo. Primer Curso. Doctrina, Legislación y Jurisprudencia**, Op., cit., p. 39.

65 FERNÁNDEZ RUÍZ, Jorge, **Derecho Administrativo y Administración Pública**, 3a. ed., Ed. Porrúa, México, 2009, p. 51.

66 MARTÍNEZ MORALES, Rafael I., **Derecho Administrativo 1er. Curso**, 5a. ed., Ed. Oxford University Press, México, 2004, p. 40.

jurisdiccional y administrativa, que a sus vez agrupan diversas especies de actividades o funciones para su ejecución, tales como la aprobación de una ley dentro de la función legislativa; la emisión de una sentencia dentro de la función jurisdiccional; y el nombramiento de gabinete dentro de la función administrativa. De este modo, dentro de la función administrativa encuadramos a la fe pública como una función pública que tiende a preservar y hacer cumplir el Derecho como uno de los fines atribuidos al Estado.

2.3. FE PÚBLICA.

2.3.1. NOCIÓN DE FE.

Para explicar el concepto de fe pública, partiremos de la noción de fe como un acto de aceptación, afirmación o aprobación que el hombre atribuye a un objeto cognoscible ya sea que lo perciba por sus propios sentidos o no; supuesto éste último en el que consiente en el dicho de otros hombres dando su anuencia a aquello que no comprueba por sí mismo, es decir, cree.

Enseña José María Mengual y Mengual⁶⁷ que el primer acto de fe lo constituye la conciencia del hombre acerca de lo que conoce y lo que no conoce, “fe en nosotros mismos” --como la ha llamado el autor--. A partir de este primer acto de fe en sí mismo, el hombre percibe el conocimiento de sus semejantes por medio de los sentidos o de la razón, asintiendo aquello que constata por sí mismo, o bien dando crédito, a aquello que sus sentidos y razón no alcanzan a percibir y comprender por sí, inclinándose, entonces, a aceptar las cosas externas. Trátese de un asentimiento interno y otro externo, -a los que el autor ha llamado “fe interna” y “fe externa”-. Ahora bien, cuando el hombre da su asentimiento interno se dice que cree, lo que viene a constituir el elemento esencial de la fe. Por ésta el autor entiende: “el convencimiento o persuasión respecto a lo que vemos, y muchas veces, a lo que sin ver, sentimos y queremos... [Se trata de

67 MENGUAL Y MENGUAL, José María, Op., Cit., pp. 99-107.

una]...inclinación de nuestro ánimo a la aceptación de las cosas externas, aún sin verlas, percibirlas, ni conocerlas.”⁶⁸

Por su parte, José González Palomino⁶⁹ expone que en el acto de fe debemos diferenciar el objeto real a que se refiere de la representación mental de dicho objeto, de manera que, la coincidencia o afirmación del pensamiento (representación mental) con lo pensado (objeto real) constituye el acto de fe. Es decir, el acto de fe consiste en asentir el objeto; afirmar el contenido del objeto; establecer una coincidencia del pensamiento con la realidad, o sea, llegar a la verdad. El autor aclara que dicho asentimiento siempre ha de referirse a un objeto no evidente que no verificamos personalmente, sino que en su verificación interviene un elemento externo (al objeto verificado) que persuade nuestra voluntad para hacerlo posible. De lo contrario siendo un objeto evidente dejaría de ser un acto de fe para ser un juicio de razón. Y sigue exponiendo el autor que ese elemento externo compensatorio de la no evidencia del objeto, lo constituye la declaración de una persona a quien otorgamos crédito. Escribe el autor: “Esa persona y su declaración han de poseer autoridad, es decir, que debe de haber motivos o razones extrínsecas y generales que me impulsen a creer lo que declara esa persona, aunque ello no me sea evidente...”

En la misma tesitura Luis Carral y de Teresa⁷⁰ explica que, por un lado, cabe distinguir un elemento objetivo, constituido por la materia a la cual se refiere la fe; y por el otro, un elemento subjetivo, constituido por el acto de fe, es decir, un asentimiento respecto a aquello que no presenciamos nosotros mismos, circunstancia por la cual es necesaria una figura que haga posible este asentimiento. Escribe el autor: “algo ajeno por completo al objeto y al sujeto, debe inclinar y vencer la voluntad a verificar necesariamente el acto de

68 *Ibidem*, p. 103.

69 GONZÁLEZ PALOMINO, José, *Op.*, cit., pp. 60 y 61.

70 CARRAL Y DE TERESA, Luis, *Op.*, cit., pp. 52 y 53.

asentimiento...ese algo que arranca el asentimiento a un objeto o hecho no evidente (no presente), se llama autoridad”.

De conformidad con lo anterior el fundamento de la fe lo encontramos en la imposibilidad del hombre de presenciar o conocer por si mismo todo objeto cognoscible, de modo que el consecuente de esta premisa es la necesidad de creer o dar crédito a aquellos actos que no podemos corroborar personalmente, mediante un asentimiento inducido por un agente distinto al sujeto que lo otorga y al objeto sobre el cual recae. Distingamos entonces, tres elementos en el acto de fe: el asentimiento dado por un sujeto; el objeto a que se refiere dicho asentimiento; y el elemento exterior que hace posible tal asentimiento.

En el campo del Derecho, se hallará un instrumento, instaurado por el Estado, cuya función será inducir en un sujeto el asentimiento configuratorio del acto de fe sobre las relaciones jurídicas ajenas a su esfera pero a las cuales debe dar crédito en aras de establecer un orden jurídico, trátese, pues, de la fe pública.

2.3.2. CONCEPTO DE FE PÚBLICA.

“es el asentimiento que, con carácter de verdad y certeza, prestamos a lo manifestado por aquellos a quienes el Poder público reviste de autoridad asignándoles una función.”⁷¹

“es la garantía que da el Estado de que determinados hechos que interesan al Derecho son ciertos. Los hechos que interesan al Derecho son de varias clases: 1o. Las normas jurídicas o actos creadores del Derecho; 2o. Las resoluciones mediante las cuales el poder público somete un hecho determinado a la norma jurídica general; 3o. Los actos de ejecución del Derecho estatuido en las normas o declarado en las resoluciones; y 4o. Los hechos previstos en la norma jurídica general y de los cuales deriven derechos, obligaciones y sanciones.”⁷²

71 MENGUAL Y MENGUAL, José María, Op., Cit., p. 105.

72 SANAHUJA Y SOLER, José Ma., Op., Cit., p. 15.

“La función específica, de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos y actos sometidos a su amparo.”⁷³

“...cualidad especial con la que el orden jurídico inviste a algunos de los funcionarios públicos para que sus afirmaciones en documento original o en reproducción expedida, se tengan por ciertas aunque no se hayan visto, y así se tengan por ciertas sus afirmaciones...”⁷⁴

“La certeza o confianza hecha constar en un documento de manera generalizada, respecto a la realización de un acto o hecho jurídicos, otorgada por persona facultada legalmente para ello.”⁷⁵

Establecida la noción de fe y de acuerdo con los conceptos transcritos en este epígrafe, podemos colegir que el paliativo de “Pública” convierte al término “Fe” en un término meramente jurídico, en tal virtud es que a través de normas se regule la función de producir en un sujeto un asentimiento sobre lo manifestado por sus semejantes que ha de tener las características de ser verdadero y cierto.

En virtud de la verdad y certeza que ha de producir la fe pública es que está a cargo de los funcionarios u órganos del poder público, es decir del Estado. Éste mediante su soberanía o autoridad respalda las manifestaciones hechas por algunos sujetos para que, con base en el sistema jurídico, se impongan como verdaderas y ciertas, pues se trata de manifestaciones que trascienden al Derecho, lo actualizan y lo dotan de realidad. En este sentido escribe José María Mengual y Mengual que el fundamento de la fe pública “se halla en la necesidad que tiene la sociedad, para su estabilidad y armonía, de dotar a las relaciones jurídicas de fijeza, certeza y autoridad, a fin de que las manifestaciones externas de éstas relaciones sean garantía para la vida social y jurídica de los ciudadanos y hagan prueba plena ante todos y contra todos...”⁷⁶

73 BAUTISTA PONDE, Eduardo, Op., Cit., p. 30.

74 DOMINGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, Op., Cit., p. 41.

75 SEPÚLVEDA SANDOVAL, Carlos, **La Fe Pública**, Ed., Porrúa, México, 2006, p. 6.

76 MENGUAL Y MENGUAL, José María, Op., Cit., p. 116

En el mismo tenor, Eduardo Bautista Ponde⁷⁷ enseña que la fe pública emana de la necesidad de creer en la forma de organización social, política y jurídica, de modo que se atribuya validez y veracidad al conjunto de fenómenos derivados de dicha organización social, es decir, existe la necesidad de dejar constancia de los fenómenos que acontecen en el devenir social-político-jurídico y de ahí surge la fe pública dentro del ordenamiento jurídico.

Por lo anterior, podemos establecer a la verdad y certeza de las relaciones jurídicas, como diferencia específica que distingue a la fe pública, de la fe en general y la convierte en un término jurídico, porque dichas relaciones jurídicas se han celebrado bajo condiciones legales y bajo ciertos requisitos de modo que se les dota de autenticidad,⁷⁸ circunstancias que son garantizadas por el Estado a través de un órgano en el cual recae dicha fe, por ejemplo, el notario y la función notarial.

En síntesis, por fe pública entendemos la función pública consistente en tener por ciertas y verdaderas, es decir en dar crédito, a las relaciones de Derecho que no conocemos por nosotros mismos, sino a través de una figura instaurada por el Estado ante la cual se celebran para el establecimiento y permanencia del orden jurídico.

2.3.3. CLASES DE FE PÚBLICA.

Ahora bien, de conformidad con el objeto sobre el cual recae la fe pública, el concepto admite una división por clases ya sea que se trate, siguiendo a José María Sanahuja y Soler,⁷⁹ de actos de normación, actos de ejecución, actos de jurisdicción o acontecimientos que actualizan los supuestos normativos produciendo consecuencias jurídicas en fe pública legislativa; fe pública

77 BAUTISTA PONDE, Eduardo, Op., Cit., pp. 42-45.

78 Según el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española: Autenticar (De auténtico) es autorizar o legalizar algo. Acreditar (dar fe de la verdad de un hecho o documento con autoridad legal); y Auténtico significa acreditado de cierto y positivo por los caracteres, requisitos o circunstancias que en ella concurren. Luego, en nuestro contexto, le estamos atribuyendo este último sentido a la palabra autenticidad.

79 Vid. Supra, p. 39.

administrativa; fe pública judicial y fe pública notarial, respectivamente. En el mismo orden de ideas se pronuncia José Ma. Mengual y Mengual,⁸⁰ pero respecto a la fe pública judicial realiza una acotación aduciendo que dentro de ella cabe todavía la fe pública extrajudicial a cargo de funcionarios del poder ejecutivo lo que a fin de cuentas la convierte en “fe pública estrictamente ejecutiva” a cargo de tantos funcionarios como tareas se comprendan en el ejercicio del poder ejecutivo, dentro de las cuales se encuentra el notario; es decir, para el autor en cita el notariado posee una naturaleza ejecutiva, pues se encuentra inmerso en éste orden jurídico.

En oposición a la postura de los dos autores citados respecto a la clasificación de la fe pública, Eduardo Bautista Pondé sostiene que el concepto no admite división, es decir, no existen diversas clases de fe pública; el error está en confundir las formas de exteriorización de la fe pública atribuyendo una clase a cada una de éstas. Para el autor, dichas formas de exteriorización son todas aquellas manifestaciones de fe pública que se dan en distintas funciones públicas a saber: Legislativa, administrativa y judicial. Esta perspectiva, escribe el autor es inductiva: “es decir, observar y reconocer fenómenos fehacientes en orden administrativo, en orden judicial, en orden legislativo, en orden registral, en orden notarial, para ascender a un principio o a una ley general: la `fe pública´.”⁸¹

Nuestro punto de vista sobre el particular se inclina hacia esta última posición, es decir, el constructo fe pública es uno, concebido como una función pública trascendental para el orden jurídico de un Estado porque tiende a hacer cumplir y, por ende, a mantener al Derecho como sistema rector de la vida social, ya que, mediante la fe pública se atribuye certeza y verdad a las relaciones jurídicas.

No hay, pues, varios tipos de fe pública, sino diversos objetos o campos de conocimiento sobre los cuales recae, situación que no es suficiente para desmembrar el concepto por la materia a que se refiere. A nuestro juicio, de lo que

80 MENGUAL Y MENGUAL, José María, Op., Cit., pp. 105,107 y 108.

81 BAUTISTA PONDE, Eduardo, Op., Cit., pp. 32-42..

aquí se trata, es de la amplitud del concepto fe pública, del número de individuos que realizan tal concepto, o sea, de su universalidad.

2.3.4. FE PÚBLICA NOTARIAL.

Bajo esta denominación, los autores que son partidarios de la división del concepto fe pública, adoptan esta clase como aquella que es desempeñada por notarios públicos. Así se lee en sus obras:

“La fe pública notarial consiste en la certeza y eficacia que da el Poder público a los actos y contratos privados por medio de la autenticación de los Notarios...”⁸²

“...es el asentimiento que con carácter de verdad y certeza prestamos a lo manifestado por el Notario dentro de la órbita de sus propias funciones...Fe pública notarial equivale a la necesidad de aceptar por todos los ciudadanos cuanto el Notario autorice y afirme por su propia autoridad, a la cual va unido el conocimiento científico, y, por lo mismo verdadero y cierto de lo autenticado y dado por válido y existente.”⁸³

“...el poder que compete al notario de dar vida, mediante ciertos requisitos, a relaciones jurídicas de autenticación y legalización. Y documentalmente se manifiesta en la confección, reproducción, conservación y reconstitución de instrumentos públicos...”⁸⁴

“El notario está investido de fe pública; así, los documentos que autoriza,...tienen un valor probatorio pleno en juicio y fuera de él. En consecuencia, las afirmaciones del notario en cualquiera de los documentos indicados se tendrán por verdaderas...”⁸⁵

“...creencia impuesta por la ley. En cuanto tal y en nuestro caso ella sujeta al todo el mundo – incluido, si llega la ocasión, el juez-- a ‘creer’ en la autenticidad

82 GONZÁLEZ PALOMINO, José, Op., cit., p. 63.

83 MENGUAL Y MENGUAL, José María, Op., Cit., pp. 117 y 118.

84 SANAHUJA Y SOLER, José Ma., Op., Cit., p. 231.

85 DOMINGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, Op., Cit., p. 5.

del documento y en la veracidad del notario. Y esta sujeción conforma una situación jurídica que es, precisamente, la situación final en que la dación de fe desemboca. La fe pública es así su consecuencia y no debe ser confundida con el acto que le da la vida ni con la potestad de celebrarlo.”⁸⁶

Siguiendo nuestra postura acerca de los distintos objetos de conocimiento sobre los que recae la fe pública, en contraposición a la teoría de las clases de fe, tenemos que una de las manifestaciones de la fe pública se presenta en la función notarial la cual está a cargo de los notarios. O sea, el objeto sobre el cual recae la fe pública es la actividad del notario cuyas manifestaciones se tendrán por ciertas y verdaderas. Como se verá en el siguiente epígrafe, dicha actividad consiste en instrumentar relaciones jurídicas conforme a derecho; luego, respecto a la instrumentación de esas relaciones no cabe la duda, pues el notario las habrá configurado y exteriorizado bajo el amparo de la ley, y su dicho, en virtud de la fe pública, tendrá el carácter de cierto y verdadero.

En estos términos, la fe pública constituye un carácter elemental para la función notarial, pues en virtud de aquella está adquiere un alto valor y efectos jurídicos plenos ya que al establecerse certeza y verdad sobre el instrumento notarial, éste adquiere la cualidad de prueba preconstituida, es decir, de medio idóneo como prueba de la existencia de las relaciones jurídicas que contiene.

2.4. FUNCIÓN NOTARIAL.

2.4.1. CONCEPTO.

Bajo el término “función notarial”, en primera instancia, vamos a entender la actividad desplegada por un notario. Dicha actividad, como quedó establecido en el capítulo uno de la presente disertación, emana de la vida social en virtud de una necesidad de certeza y seguridad, y como veremos, consiste principalmente en la instrumentación, ya de una relación jurídica, ya de un hecho, es decir, en la

86 ZINNY, Mario Antonio, Op., Cit., p. 69

documentación con carácter formal u oficial de esa relación o hecho; En segundo plano la función notarial se referirá a una labor conformadora de la relación jurídica instrumentada; y, finalmente bajo el término función notarial se hará referencia a una función autenticadora, es decir, dadora de fe pública. Nótese, pues, las tres propiedades que comprende la función notarial: instrumentación, conformación, autenticación.

2.4.1.1. INSTRUMENTACIÓN.

Escribe José González Palomino:⁸⁷ “La función notarial es una función pública de carácter administrativo, que consiste en dar forma de ser o de valer a los negocios jurídicos o en establecer la presunción de verdad de ciertos hechos, mediante la afirmación pasiva de su evidencia por el Notario, hecha en el momento mismo en que son para él evidentes, por su producción o por su percepción, en el instrumento público, a requerimiento de parte y generalmente con la colaboración de éstas.” Para el autor, lo fundamental en la función notarial es la elaboración del instrumento público, labor que comprende la de redactar, autorizar, conservar y expedir copias del mismo, pues a través de éste se le atribuye una forma a la relación o hecho jurídicos, es decir, una manera de ser, una estructura del ente jurídico, algo que le da corporeidad (forma en sentido aristotélico). Se refiere a la forma como una condición necesaria de la relación jurídica que la determina, le “brinda fijeza...en el tiempo, en el espacio, en las personas y en el contenido, mediante referencia a coordenadas fijas...algo así como las coordenadas cartesianas, que permiten averiguar donde están las cosas, y en consecuencia, como son las cosas. La forma da la posición del negocio, como las referencias a meridianos y paralelos dan la posición del barco, en alta mar, sin perjuicio de su movimiento y velocidad de tráfico.”

87 GONZÁLEZ PALOMINO, José, Op., cit., pp. 100, 101, 119-121.

Al respecto escribe Mario Antonio Zinny:⁸⁸ “Por dación de fe [de esta manera el autor denomina a la función notarial] entendemos la narración del notario que es emitida a requerimiento de parte, está referida a sus propios actos y a comportamientos ajenos, acontecimientos de la naturaleza o sus resultados materiales, es instrumentada por el notario en el acto de percibirlos y está destinada a dotarlos de fe pública.” Para captar el sentido de este concepto sinteticemos la teoría del autor: Considera a la función notarial como un comportamiento jurídicamente relevante, entre otros, generador de una situación jurídica denominada fe pública. Lo anterior es así en virtud de que el mencionado autor parte de la premisa de los comportamientos como causa de situaciones jurídicas. Enseña el autor que las situaciones jurídicas son efecto de los comportamientos, aquellas siguen a éstos “como el efecto a la causa”; trátense de los actos que junto con los fenómenos naturales y sus resultados materiales trascienden en el derecho a manera de situación jurídica. Y para que un comportamiento trascienda jurídicamente debe “manifestarse exteriormente” bajo una forma de modo que pueda ser objeto de percepción. Concluye el autor que la estructura de los comportamientos que trascienden en el derecho y que éste acoge se constituye por forma; contenido (materia); y causa, de tal suerte que, en nuestro caso, la forma de la dación de fe, como comportamiento, es la escrita; que su contenido es la percepción sensorial del notario; y que su causa es la certeza que produce la fe pública.

El doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez en cuanto a la instrumentación establece que: “La actividad principal del notario es la redacción y autorización por su parte de los instrumentos relativos, o sean, los documentos en los que constan los actos sometidos a su sanción profesional.”⁸⁹

88 ZINNY, Mario Antonio, Op., Cit., pp. 1- 9

89 DOMINGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, Op., Cit., p. 10.

Acerca de la instrumentación José Ma. Sanahuja y Soler⁹⁰ escribe que mediante la función notarial se logra la exteriorización del derecho en la normalidad, partiendo de la idea de que toda relación jurídica es un producto del pensamiento carente de corporeidad que requiere ser captado de forma palpable en la realidad para que se produzcan plenamente sus efectos. Y la aludida exteriorización se consigue a través de la individualización de las normas abstractas y generales.

Por otro lado, la normalidad a la que el autor se refiere, es la inexorable y natural producción de efectos jurídicos de una relación de derecho lo cual excluye toda controversia de intereses que llegado el caso se ventilaría ante la instancia judicial. Luego la exteriorización del derecho en la normalidad hace posible el proceso de realización jurídica, es decir, la transformación del derecho en “bienes de la vida.”

En el mismo sentido José Castan Tobeñas⁹¹ denomina a la instrumentación “labor formativa y legitimadora” del notario consistente en proveer de forma al acto jurídico a través de la calificación de la legalidad del acto (por consiguiente, resultado de dicha calificación, se considera legítimo) y mediante la redacción que realiza el notario del instrumento público cuyos fines son tres: “sirve de medio de prueba; dota de forma o solemnidad; y da eficacia legal al negocio”. De tal suerte que “contribuye al desarrollo del Derecho en su estado normal, alejando el peligro de intervenciones judiciales contenciosas que suponen un estado patológico o de anormalidad.”

El quehacer del notario, primordialmente, consiste en la creación, bajo ciertos requisitos legales, de un documento público (o sea, revestido de un carácter de autoridad) a través del cual se captura un acontecimiento jurídicamente relevante, sea acto o hecho, de modo tal, que éstos se hacen perceptibles pues adquieren

90 SANAHUJA Y SOLER, José Ma., Op., Cit., pp. 81-88.

91 CASTAN TOBEÑAS, José, **Función Notarial y Elaboración Notarial del Derecho**, Ed., Instituto Editorial Reus, Madrid, 1946, pp. 53, 59-74.

una forma determinada en el ámbito jurídico. Al documento público elaborado por el notario denomínesele instrumento público. De ahí que la acción de producirlo sea la de instrumentar.

Ahora bien, dejamos establecido líneas atrás que mediante la documentación se dota de certeza al objeto documentado al fijar su ubicación en el tiempo y en el espacio; carácter que comparten los instrumentos públicos pues pertenecen al género de la documentación como forma de los cuerpos jurídicos. La certeza que ya de por sí produce un documento, en el caso de los instrumentos públicos, se ve robustecida por un acto de legalidad y una presunción de verdad sobre el objeto documentado en virtud de la conformación y fe pública de que está investido el notario. A este respecto cabe destacar lo que escribe Mario Antonio Zinny sobre el documento notarial: “La dación de fe, en tanto declaración escrita, produce además un resultado material: el documento. Este documento (escritura pública, acta) es la obra del notario y es, antes que nada, una cosa que se presume auténtica, es decir, una cosa que se presume creada por quien en ella aparece indicado como su autor. El documento notarial, por otra parte, es una cosa que representa, y al representar prueba la dación de fe...en tanto representa y prueba a la dación de fe, el documento notarial pertenece a la especie de los documentos públicos...”⁹²

2.4.1.2. CONFORMACIÓN JURÍDICA.

La siguiente propiedad de la función notarial, después de la instrumentación, deriva de la profesión del notario, o sea, de una operación intelectual que ejecuta con base en la amplitud de sus conocimientos jurídicos. Debido a que el notario es un profesional del derecho realiza una actividad de asesoría, consejo, interpretación y dirección de las voluntades para encauzarlas dentro de la

92 ZINNY, Mario Antonio, Op., Cit., p. 87.

legalidad con el fin de alcanzar los efectos que el derecho atribuye a ciertas manifestaciones de voluntad.

La actividad a que nos referimos, para varios doctrinarios del derecho notarial, se identifica con la cualidad de profesional del derecho o jurista que ha de tener el notario. Al respecto escribe José González Palomino: “La actuación del Notario como jurista,...se refiere no tanto ni sólo a la actividad del Notario en el instrumento público ni en la prestación de sus funciones, cuanto a la actividad del Notario en la formación y afirmación de la voluntad de los particulares: dando forma y estructura,...al negocio mismo. Se refiere a la actividad del Notario como arquitecto de la forma sustancial del negocio.”⁹³

En este sentido, para el doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez: “...el notario aconseja y asesora a los interesados en cuestiones de índole jurídica, les plantea la mejor solución legal aplicable a los compromisos que éstos pretendan asumir, pero además, tiene a su cargo y es de su responsabilidad, la redacción del documento en el que constan los actos jurídicos a los cuales los particulares interesados deban o quieran dar la formalidad de ser el contenido de una escritura, que precisamente es el documento redactado por el notario...”⁹⁴

José Castán Tobeñas ha denominado a esta actividad como “labor directiva y asesora”, de modo que, el notario “tiene como uno de sus oficios, el de ser consejero, asesor jurídico y avenidor de quienes requieren su asistencia. Es, en efecto, misión suya la de instruir, con su autoridad de jurisconsulto, a los interesados, sobre las posibilidades legales, requisitos y consecuencias de la relación que quieren establecer, no menos que la de conciliar y coordinar, con la autoridad moral que le es propia, las pretensiones de las partes, en el ritmo del Derecho y de la Ética.”⁹⁵

93 GONZÁLEZ PALOMINO, José, Op., cit., p. 127.

94 DOMINGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, Op., Cit., pp. 3 y 4.

95 CASTAN TOBEÑAS, José, Op., Cit., p. 49.

Por su parte José María Sanahuja y Soler⁹⁶ sobre la actividad como jurista del notario nos habla de una función legalizadora y otra de configuración jurídica. La primera consistente en el pronunciamiento del notario respecto al sentido jurídico del hecho autenticado. Es decir una vez asentada, plasmada y constatada la veracidad del hecho (autenticación), el paso siguiente es examinar su adecuación o correlación con la norma jurídica. De manera que la legalización es un proceso que “se compone de tres operaciones: adaptación del acto a la norma, confrontación del acto con la norma, declaración auténtica de hallarse el primero conforme con la segunda.” Tal proceso constituye la razón de ser de la presunción de legalidad de que se invisten los actos pasados ante el notario, pues si en dicho proceso ha de prevalecer el Derecho, por exclusión debemos decir que el notario se abstiene de acoger hechos contrarios a las normas jurídicas, luego entonces, los hechos pasados ante el notario gozan en todo tiempo de una presunción de legalidad, hasta en tanto no se demuestre lo contrario.

En cuanto a la configuración jurídica el autor sostiene que es un quehacer rector de la voluntad de las partes. Es decir, el notario funge como un jurista encaminando de una manera, entre varias posibles, la voluntad de los particulares para encuadrarla dentro de algún supuesto normativo. En esta función del notario nos encontramos en el nacimiento del hecho o acto que actualizará una norma jurídica productora de relaciones jurídicas. Trátese de integrarlo tomando en consideración los elementos suficientes extraídos de la voluntad de las partes para sintetizarlos en un acto apto para la vida jurídica, o sea, que constituya un supuesto jurídico productor de relaciones de derecho. Y de ahí que el autor en cita le califique de configuración o conformación jurídica, actividad previa o simultánea a la autenticación del acto cuyo efecto es darle “la forma jurídica interna...para ser autenticado, esto es, para revestirlo de la forma externa o instrumental.” Así, el notario, para llevar a cabo su actividad configuradora, ha de tomar en consideración: “a) el interés de las partes; b) la validez general del acto; c) un tipo

96 SANAHUJA Y SOLER, José Ma., Op., Cit., pp. 37-43, 57-59, 61y 65.

o molde jurídico determinado; d) el campo de actuación de la relación jurídica matriz, (legitimación) y e) las consecuencias jurídicas del acto.”

Cabe aquí aludir a una perspicaz observación emitida por José González Palomino. El autor en cita se pronuncia en sentido contrario a José María Sanahuja y Soler respecto a la legalización del acto adquirida por la referencia del hecho a la norma, en virtud de la intervención de un organismo, funcionario o entidad, (en nuestro caso el notario); ya que para él, tal acontecimiento adquiere la calidad de jurídico desde que surge en la realidad y es trascendente para el Derecho, es decir, antes de su calificación, hecha por algún órgano que al efecto se erija en el sistema normativo. Escribe el autor: “...los problemas del Derecho son, en suma, problemas de estudio de la realidad de su objeto, y si es cierto que el valor de lo jurídico solo se da en función de una norma (heteronomía del acto jurídico) no lo es menos que la referencia del hecho a la norma no precisa ser hecha por organismo alguno para que el ser tenga calidad jurídica, porque el hecho será jurídico y tendrá valor (no eficacia) de jurídico aun antes de su calificación. Como la enfermedad existe antes de su diagnóstico...el ser de un ser [o sea, su esencia] no puede consistir en un deber ser. Lo que debe ser es que no es aún, o que no es así. El deber ser es calidad y valor, pero no esencia ni consistencia del ser jurídico. Tan jurídico (originador de consecuencias jurídicas) es un acto lícito: que es como debe ser, como un acto ilícito: que no es como debe ser. La diferencia consiste en que el primero logra la actuación de la norma con las mismas consecuencias que se pretendieron lograr, y el segundo la consigue con consecuencias distintas de las buscadas, que pueden ser, incluso, las que se quisieron rehuir. Si no se consideran jurídicos los actos que no son como deben ser, se nos va de entre las manos la misma idea del Derecho, y casi todo el Derecho: el sancionador. El acto humano libre puede ser contrario a la norma (ser como no debe ser), y la actuación coactiva de la norma, en vía de sanción, operaría en una zona de realidad no jurídica...”⁹⁷

Y en efecto, cuando inquirimos en el ser del Derecho, no llegamos sino a los pensamientos no enunciativos, o sea, a aquellas representaciones mentales que no contienen un juicio, pues no afirman ni niegan un objeto en la realidad, solamente enuncian o establecen conceptos generales y abstractos a manera de

97 GONZÁLEZ PALOMINO, José, Op., cit., p. 15.

ideales sobre el deber ser. Los pensamientos enunciativos constituyen el ser del Derecho.

Ahora bien el sentido jurídico de un acto o hecho no se adquiere en virtud de la evaluación de alguna entidad que se encargue de predicar juridicidad a los actos y hechos. Éstos adquieren juridicidad desde que nacen actualizando normas de derecho. Lo que sí se logra con la intervención de dicha entidad es la calificación de legalidad de un acto o hecho jurídicos, es decir, de constatar que un acto o hecho relevantes para el Derecho y, por ende, jurídicos, han cumplido con ciertos lineamientos previstos en la ley para su celebración de modo que produzcan las consecuencias preestablecidas para esos actos. Trátese, pues, de legalidad o licitud, no de juridicidad.

En virtud de la conformación jurídica los actos en los que interviene el notario adquieren una estructura que posibilita la producción de relaciones de derecho, lo que viene a modificar la esfera jurídica de quienes los celebran. De ahí la importancia de este aspecto de la función notarial, pues la voluntad de los particulares, encaminada a la producción o creación de consecuencias jurídicas, debe manifestarse de acuerdo con las formas o estructuras instauradas al efecto, por el mismo sistema normativo, para conseguir los resultados deseados. Luego, el notario dirige dicha voluntad (asesorando, aconsejando e interpretando) dentro del ámbito jurídico, asignándole una estructura adecuada para la eficaz actualización de sus consecuencias. Es decir, se trata de una actividad profesional a través de la cual el notario cumple y hace prevalecer al Derecho. Dicho en otros términos brinda certeza jurídica y autenticidad al cumplir con los requisitos legales que para determinados actos se han establecido en el sistema jurídico.

2.4.1.3. AUTENTICACIÓN.

La autenticación o actividad autenticadora del notario se refiere al tercer aspecto que hemos considerado como elemental de la función notarial, consistente por un lado, en dotar a los actos instrumentados de una presunción de

veracidad en virtud de la fe pública de que está investido el notario; y, por el otro, en acreditar que el acto ha sido dado de conformidad con los requisitos que para el mismo se han establecido así como que es propio de la persona que lo emitió.

Al respecto José González Palomino expone el siguiente concepto: AUTENTICO.- “palabra derivada de una voz griega que significa lo cierto, lo verdadero, lo que ha de ser creído, lo que es fidedigno, y, por tanto, se afirma su certeza como si se estuviera presente al dictar la Ley, el precepto o la sentencia, o al celebrar el acto o el contrato.”⁹⁸

Por su parte José María Sanahuja y Soler expone el siguiente concepto: “Autenticación en sentido genérico, es la acción de garantizar, mediante un acto oficial, la certeza de un hecho, convirtiendo en creíble públicamente aquello que por sí mismo no merece credibilidad. Responde a una necesidad jurídica, en cuanto a ciertos hechos que son base del derecho, si la certeza de éstos no se halla garantizada por sus características ni por las circunstancias que concurren. En el sentido indicado, autenticación equivale a certificación oficial... la palabra autenticación tiene una significación específica... un acto es autentico porque tiene autoridad, porque es propio del autor o perteneciente al autor. En este sentido, autenticación es atribución de un hecho al mismo que lo ha realizado, a su autor. “⁹⁹ El autor en cita, distingue como objeto de la acción autenticadora dos realidades, la primera meramente sensorial y la segunda que rebasa ese carácter físico material. Trátase, la primera, de situaciones que el autenticador capta a través de los sentidos (la vista, el oído, el gusto, el tacto). Por otro lado existen situaciones que para ser autenticadas se requiere ya no solamente de la experiencia sensorial, sino de una operación mental que importa el razonamiento del autenticador, p. ej.- la atribución de actos concretos o de algún estado a determinadas personas (autenticación en sentido estricto). Y como efecto de la

98 *Ibidem*, p. 62

99 SANAHUJA Y SOLER, José Ma., *Op.*, *Cit.*, p. 25

autenticación, establece la presunción de veracidad de los hechos objeto de la misma.

En el mismo sentido se expresa José Castan Tobeñas llamando a esta actividad del notario labor documental o autenticadora: "...consiste en investir todos los actos en que interviene [el notario] de una presunción de veracidad que los hace aptos para imponerse por sí mismos en las relaciones jurídicas y para ser impuestos, por su propia virtualidad, por el poder coactivo del Estado."¹⁰⁰

En síntesis, la actividad autenticadora cobra sentido en virtud de la ya explicada figura de la fe pública a cuyos comentarios remitimos al lector, pues mediante ésta el notario afirma con autoridad. Brindar autenticidad a un acto, a través de la función notarial, se traduce en la afirmación real de su existencia porque se ha conformado, mediante la intervención profesional del notario, de acuerdo con los presupuestos que lo rigen, de modo que se presume verdadero y se asegura su certeza. Dicho en otros términos: el acto queda plasmado en una forma documental que lo dota de estructura y fijeza para hacer posible su tránsito en el tráfico jurídico. Y todo esto es posible en virtud de la fe pública, la instrumentación y la conformación jurídica que realiza el notario como rasgos elementales de su función.

Hasta aquí, sólo hemos hablado de las propiedades de la función notarial y no de su esencia, la cual estudiaremos en el capítulo cuarto al determinar la naturaleza de la función notarial auxiliar de la administración de justicia. No obstante, adelantaremos que nuestro concepto de función notarial atiende a dicha esencia y es el siguiente: Acción de dar forma documental y forma como unidad y estructura, a las relaciones jurídicas de manera oficialmente cierta, veraz y auténtica.

100 CASTAN TOBEÑAS, José, Op., Cit., p. 54.

2.5. EL NOTARIO.

2.5.1. CONCEPTO.

Siguiendo a Carlos Nicolás Gattari¹⁰¹ y a José González Palomino¹⁰², concebimos al notario como el órgano de la función notarial, o sea, como el instrumento creado exclusivamente para desempeñarla, de tal suerte que, el notario se caracteriza por poseer dos cualidades imprescindibles, a saber: Por un lado el notario es un funcionario público, es decir realiza una función pública, la de dar fe; y, por el otro, el notario para serlo requiere una aptitud intelectual, o sea, el conocimiento del Derecho como objeto científicamente cognoscible.

A manera de digresión en el presente epígrafe, es necesario precisar que las cualidades a que nos venimos refiriendo son imprescindibles en el sistema de organización notarial de tipo latino. Es decir, existe más de una forma de organizar la función notarial, de acuerdo a tradiciones culturales y jurídicas de una sociedad en cuya estructura se erige tal función. Sobre el particular se han establecido extensas doctrinas que tratan de exponer los fundamentos y características de las formas de organización notarial, las cuales para efectos de la presente disertación consideramos no tratar; basta con puntualizar que bajo el sistema de corte latino:

“-El Notario es un funcionario y un profesional del Derecho. [Pero no un funcionario el Estado] Todo funcionario del Estado es un funcionario público, pero no viceversa.

-El notario colabora a la construcción técnica del acto que será el continente del instrumento.

-Colabora también en la construcción jurídica pues por su intervención nacen eficazmente los negocios jurídicos formales.

-El acto adquiere veracidad plena.

101 GATTARI, Carlos Nicolás, Op., Cit., p. 179.

102 GONZÁLEZ PALOMINO, José, Op., Cit., p. 191.

-El ámbito de la actuación notarial abarca casi todo el campo extrajudicial.”¹⁰³

El sistema de organización notarial de tipo latino se explica por los rasgos de la función notarial ya abordados en el epígrafe anterior y los que posee el notario, es decir, este sistema se fundamenta en una función notarial, digamos, autónoma, o sea, que se lleva a cabo sin la intervención de algún otro órgano del Estado; mediante dicha función se instrumenta, conforma y autentica una relación jurídica la cual adquiere un valor probatorio pleno; en consecuencia, el órgano encargado de ésta función notarial ha de ser considerado funcionario público y profesional del derecho.

Enseña José Ma. Mengual y Mengual,¹⁰⁴ que la función notarial en el sistema de tipo latino aparece como una función pública que realiza el Notario por delegación del Estado de manera obligatoria, porque la actividad del notario, escribe el autor: “es por y para la aplicación voluntaria del derecho en su normalidad”. Además el documento notarial posee autenticidad y legalidad convirtiéndolo en una prueba preconstituida, dice el autor: “dando la norma o base al poder judicial para la aplicación del derecho en su vida anormal.”

Volviendo a nuestro tema, exponamos algunas concepciones del término notario:

“...el funcionario público y profesional del derecho; el documento que autoriza es solemne y autentico; su función y competencia se mueve dentro del ámbito extrajudicial, aunque se relaciona con la jurisdicción voluntaria;...pero no quiere decir que sea un funcionario público en el sentido del Derecho Administrativo, en cuanto no es parte de los poderes del Estado ni dependa

103 CARRAL Y DE TERESA, Luis, Op., cit., pp. 90-93.

104 MENGUAL Y MENGUAL, José María, Op., Cit., pp. 384-386.

directamente de ellos, ni perciba sueldos, ni que esté sujeto a los derechos y a los deberes de los funcionarios oficiales,..."¹⁰⁵

"... [El notario] es el funcionario público, que jerárquicamente organizado y obrando por delegación del Poder del Estado, y por lo mismo revestido de plena autoridad en el ejercicio de su función, autentica las relaciones jurídicas normalmente creadas por la libre voluntad de las personas jurídicas, dándoles carácter de verdad, certeza y permanencia, previo el estudio, explicación y aplicación del Derecho positivo, a cada uno de los actos jurídicos de carácter normal en los cuales interviene"¹⁰⁶

De acuerdo con José Ma. Sanahuja y Soler el notario tiene una doble naturaleza: pública y privada, pues es un funcionario público que desempeña la fe pública; y es profesional del Derecho en tanto presta consejo a los particulares. Y éstas son precisamente las cualidades que apuntamos al inicio del presente epígrafe como distintivas y necesarias en el notario de tipo latino, al cual pertenece el notariado mexicano.

2.6. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

2.6.1. CONCEPTO.

El doctor Héctor Fix -Zamudio en un análisis que realiza sobre la función del poder judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos, concibe como noción aproximada de jurisdicción la siguiente: "la función pública que tiene como propósito resolver las controversias jurídicas que se plantean entre dos partes

105 BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan, Op., Cit., pp. 148 y 149.

106 MENGUAL Y MENGUAL, José María, Op., Cit., p. 39.

contrapuestas, y que debe resolver un órgano del Estado en forma imperativa y en una posición imparcial.”¹⁰⁷

Es interesante la doble concepción de administración de justicia que establece Israel Rivas Acuña¹⁰⁸ en su trabajo intitulado “La Administración de Justicia en el Estado Constitucional”. Por un lado entiende a la administración de justicia como impartición de la misma, es decir, como una “función pública que realiza el Estado consistente en la aplicación de la norma jurídica a un caso concreto con el objeto de dirimir una controversia”; y, por el otro, se entiende como la administración propiamente de la función judicial, o sea, “la administración de la carrera judicial, inspección y disciplina de los servidores judiciales, y posteriormente la gestión eficiente de los recursos materiales y humanos de la judicatura.”

José Becerra Bautista esboza el siguiente concepto de Jurisdicción: “es la facultad de decidir, con fuerza vinculativa para las partes, una determinada situación jurídica controvertida.”¹⁰⁹ En otro apartado de su obra el autor expone lo que denomina caracteres esenciales y formales de la jurisdicción, siendo los primeros la facultad decisoria, la facultad de coerción y la facultad de documentación. Por otro lado la creación de un órgano específico a cargo de la jurisdicción; la igualdad de las partes en un proceso; y la idea misma del proceso preestablecido en la ley para satisfacer las pretensiones de las partes mediante la intervención del juez, constituyen los caracteres formales de la jurisdicción.

El doctor Cipriano Gómez Lara escribe: “Entendemos a la jurisdicción como: una función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que

107 FIX ZAMUDIO, Héctor, et al, **Función del Poder Judicial en los Sistemas Constitucionales Latinoamericanos**, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1977, p. 13.

108 RIVAS ACUÑA, Israel, **La Administración de Justicia en el Estado Constitucional**, CIENFUEGOS SALGADO, David (coordinador), **La Función Judicial**, Ed., Porrúa, México, 2008, pp. 219 y 221.

109 BECERRA BAUTISTA, José, **El Proceso Civil en México**, 19a. ed., Ed., Porrúa, México 2006, pp. 5 y 8.

están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto para solucionarlo o dirimirlo.”¹¹⁰

Carlos Arellano García intenta el siguiente concepto de jurisdicción: “La jurisdicción es el conjunto de atribuciones que tiene el Estado, para ejercerlas, por conducto de alguno de sus órganos o por medio de árbitros, con aplicación de normas jurídicas generales e individualizadas, a los diversos actos y hechos que se susciten con motivo del planteamiento de posiciones concretas en controversias.”¹¹¹

Piero Calamandrei¹¹² conceptúa a la jurisdicción como la administración de justicia que realiza el Estado a través de sus órganos judiciales. El autor en cita entiende que la administración de justicia se realiza, principalmente, de dos maneras: formulación para el caso singular y formulación legal. La primera, característica en los Estados de tradición jurídica anglosajona, se refiere a la actividad de investigación por parte del órgano judicial, de los precedentes, caso por caso, para tomar la mejor solución a un problema actual y concreto que se le presenta de conformidad con las directrices sociales, políticas y jurídicas que rigen al Estado, es decir, el órgano judicial realiza un actividad creadora del derecho para el caso particular; Por otra parte, el sistema de formulación legal establecido en los Estados de tradición jurídica romana, consiste en la aplicación del derecho (normas generales abstractas) a casos concretos, es decir el juez no crea el derecho, lo aplica. De acuerdo con esta última clase de jurisdicción el Estado administra una justicia de tipo jurídico, es decir, existe una tendencia a la legalidad más que a ideales de justicia social, los cuales, al ser contenidos en la normas, se

110 GÓMEZ LARA, Cipriano, **Teoría General del Proceso**, 8a. ed., Ed., Harla, México, s/a, p. 122.

111 ARELLANO GARCÍA, Carlos, **Teoría General del Proceso**, 13a. ed., Ed., Porrúa, México, 2004, p. 340.

112 CALAMANDREI, Piero, **Derecho Procesal Civil**, (colección clásicos del Derecho), Ed., Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1996, pp. 2-25.

realizan de forma mediata con la aplicación de éstas a los casos concretos. Por ende, nuestro autor concibe a la jurisdicción, en términos generales, como garantía de la observancia o cumplimiento del Derecho, de modo que establece diversos tipos de garantía jurisdiccional que no son sino causas que importan la intervención jurisdiccional, a saber: a) Garantía contra la transgresión del precepto; b) Garantía contra la falta de certeza del Derecho; y, c) Garantía con finalidad constitutiva.

Por administración de justicia vamos a entender impartición de justicia, es decir, la ejecución de la función estatal conocida como judicial, jurisdiccional o jurisdicción. Independientemente del término con el cual se designe al objeto cognoscible, lo importante es captar su esencia, o sea, aquel elemento necesario en el objeto que hace que sea lo que es y no otra cosa. Ahora bien, el dato necesario en la administración de justicia la define como una función pública consistente en la aplicación del derecho, por parte del Estado, a través de un órgano especial creado para ello, con el fin de mantener un orden en la vida social y establecer un sentimiento de justicia entre los miembros de ésta, cuando se ven amenazados, debido a intereses excluyentes que contienden por prevalecer, de tal suerte que, sólo uno prevalecerá, en virtud de la decisión que se pronuncie con base en la aplicación de las normas jurídicas preestablecidas, rectoras de las relaciones interpersonales dadas en la sociedad.

De acuerdo con nuestro concepto, podemos establecer como caracteres de la administración de justicia los siguientes: a) Es una función Pública; b) se desempeña por un órgano especial, el judicial, que como género comprende diversas especies: jueces, árbitros, y, eventualmente, comprende a otros órganos, como lo son el administrativo y legislativo; c) Esta función pública consiste en la aplicación del derecho a situaciones concretas y controvertidas cuyo fin es solucionar la contienda en armonía con las normas jurídicas.

Dentro de la jurisdicción se comprende una actividad que detona la administración de justicia, o sea, la intervención de un órgano judicial para aplicar

las normas jurídicas a un caso concreto, cuyo origen no es el conflicto de intereses, se trata de la llamada jurisdicción no contenciosa.

2.6.2. JURISDICCIÓN NO CONTENCIOSA.

2.6.2.1. CONCEPTO.

El concepto jurisdicción admite una división por clases: jurisdicción propiamente dicha o contenciosa y jurisdicción voluntaria o no contenciosa. Sobre la primera ya se han establecido sus caracteres en el epígrafe anterior al cual nos remitimos enfatizando que el rasgo distintivo en la jurisdicción contenciosa lo encontramos en la situación que produce la intervención del órgano judicial, o sea, un conflicto, controversia o contienda de intereses opuestos.

La singularidad de la jurisdicción voluntaria o no contenciosa es que se pone en acción al aparato judicial sin que exista de por medio una situación controvertida la cual deba decidirse mediante la aplicación del derecho. Esta peculiaridad ha sido motivo para que se le desconozca, por diversos autores, el carácter de jurisdicción; del mismo modo se ha señalado la imprecisión del calificativo "voluntaria", pues si bien se solicita la intervención judicial por la voluntad de una persona, lo hace en virtud de que la ley exige dicha intervención para lograr la eficacia de una relación jurídica o su certeza. Por otra parte llegado el caso que los particulares quieran que se produzcan determinadas consecuencias de derecho, para lo cual se exige la intervención judicial, en una situación donde no media controversia; tales consecuencias no se produzcan por faltar algún requisito exigido por la ley, y, examinado por el órgano judicial declare esa falta, impidiendo, aún en contra de la voluntad de los particulares, la producción de las consecuencias deseadas.

Lo que sí se ha afirmado respecto de la jurisdicción no contenciosa es su naturaleza como función materialmente administrativa, pero formalmente jurisdiccional al ser desempeñada por el órgano judicial. Tiene naturaleza administrativa porque es aplicación de las normas jurídicas a casos concretos, de manera preventiva, en un estado de armonía jurídica donde se cumple el derecho

de manera normal al no existir controversia, es decir, sus consecuencias se actualizan por el natural efecto de la norma, en aras de la eficacia, certeza o mejor satisfacción de intereses a través del Derecho; lo que Calamandrei¹¹³ ha denominado: “administración pública del derecho privado y que comprende aquellas actividades con las cuales, en diversas formas y a través de órganos variados, el Estado interviene para integrar la voluntad de los particulares dirigida a la satisfacción de sus intereses mediante el desarrollo de las relaciones jurídicas...[El Estado] obra como colaborador de los particulares para producir el efecto jurídico deseado por ellos y, por consiguiente, para la satisfacción de los fines que los particulares, a través del negocio se proponen.” Al amparo de este argumento es que podemos justificar la actuación del notario en asuntos que forman parte del entramado de actos que comprende la jurisdicción voluntaria, pues, por analogía, podemos establecer que otro medio a través del cual el Estado colabora con los particulares para encauzar su voluntad en el marco jurídico y lograr las consecuencias deseadas, lo constituye la función notarial ya que mediante ésta se alcanza la mejor satisfacción de intereses particulares de manera normal y preventiva.

Expongamos, ahora, algunos conceptos de jurisdicción no contenciosa:

“En la [jurisdicción] voluntaria los órganos jurisdiccionales realizan actividades administrativas, sin que exista contienda entre partes.”¹¹⁴

“La expresión `jurisdicción voluntaria´...sigue siendo utilizada y con ella se quiere aludir a una serie de gestiones o de tramitaciones, en las cuales no hay litigio y que se desenvuelven o desarrollan frente a un órgano judicial, cuya intervención obedece a una petición de algún sujeto de derecho, y que tiene por objeto examinar, certificar, calificar o dar fe de situaciones.”¹¹⁵

113 Ibídem, p. 28.

114 BECERRA BAUTISTA, José, Op., Cit., p. 13.

115 GÓMEZ LARA, Cipriano, Op., Cit., p. 126.

“En la jurisdicción voluntaria no existe controversia. Los interesados acuden ante el órgano del Estado encargado del desempeño de la función jurisdiccional para solicitarle su intervención por derivarse del derecho objetivo la necesidad de la intervención del órgano jurisdiccional pero, sin que haya promovida entre partes una cuestión contradictoria o controvertida.”¹¹⁶

La jurisdicción no contenciosa se establece, pues, con la petición de un sujeto de derecho a fin de regular su esfera jurídica a través de la declaración, constitución, modificación o extinción de una relación jurídica, hecha por un ente judicial, en virtud de un mandato de ley para dar eficacia o certeza a la relación jurídica que se somete a su consideración. En palabras de Calamandrei la intervención del juez se da porque se requiere certeza irrevocable de la relación jurídica la cual se adquiere por la decisión del juzgador.

2.7. AUXILIARES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

2.7.1. NOCIÓN.

La impartición o administración de justicia, como ejercicio de la función judicial, comprende un cúmulo de actividades, una concatenación de actos jurídicos que despliegan un procedimiento cuyo desarrollo forma parte de un concepto de mayor extensión, el proceso. Éste, se halla conformado por una sucesión de actos, fases o etapas que se llevan a cabo a través de instrumentos creados por el orden jurídico. El curso de dichas etapas es lo que constituye al proceso, es decir, el proceso se entiende como un devenir, el cual desemboca en el pronunciamiento de una resolución o sentencia que declara, con base en el derecho, qué interés prevalecerá, entre dos que contienden.

Ahora bien, dentro de dichos instrumentos procesales, se encuentran los auxiliares de la administración de justicia, o sea, aquellas personas o funciones coadyuvantes en el ejercicio de la función judicial. Se trata de una figura peculiar,

116 ARELLANO GARCÍA, Carlos, Op., Cit., p. 342.

pues tales personas o funciones no forman parte de la estructura judicial, ni son partes en un proceso; sin embargo, por colaboración y mandato legal, influyen en el proceso de impartición de justicia con el fin de contribuir técnica y profesionalmente, a través de su actuación, al mejor desenvolvimiento de tan importante función; ya sea que intervengan dentro del proceso, p. ej.- El albacea o el testigo; o bien, que su actividad ajena al proceso, sea retomada por el juzgador en virtud del resultado que produce, p. ej.- el perito y su dictamen; o, finalmente, siendo una actividad que se efectúa fuera del proceso constituya continuación de actividades procesales, p. ej.- la función notarial (piénsese en el caso de la continuación ante notario de un trámite sucesorio testamentario o intestamentario o bien la adjudicación de bienes inmuebles por herencia, remate o dación en pago, provenientes de una contienda judicial). Nótese que la función notarial, además, puede servir de ejemplo no sólo en este supuesto sino también en los dos anteriores: El notario interviene en el proceso cuando es designado para desempeñar el cargo de secretario (art. 68 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal); La actividad del notario es utilizada por el juzgador, de acuerdo con el resultado que produce, es decir, el instrumento público posee valor probatorio pleno en juicio y fuera de él.

Para Piero Calamandrei¹¹⁷ la naturaleza de jurídica de los auxiliares de la administración de justicia en relación con el órgano judicial estriba en una figura que él denomina “ejercicio privado de funciones jurídicas” de las que son especies el encargo judicial y el servicio judicial; mientras que en el primero se encomiendan determinadas actividades a particulares especialistas en alguna ciencia, arte o profesión, el segundo consiste en un deber de todo ciudadano de disponer de sus capacidades, conocimientos y cosas materiales para contribuir con la autoridad judicial a la realización de justicia como un valor supremo tutelado por el Derecho.

117 CALAMANDREI, Piero, Op., Cit., pp. 163-171.

Por nuestra parte consideramos que la naturaleza jurídica de los auxiliares de la administración de justicia en relación con el órgano judicial estriba en que el desempeño de su actividad, (llámese albaceazgo, peritaje, tutoría, función notarial, entre otras) dentro de la administración de justicia, constituye una función pública que coadyuva, colabora y complementa la actividad del órgano judicial, ofreciéndole un instrumento para la mejor ejecución de la función jurisdiccional. En otras palabras la actividad específica de quienes son considerados auxiliares de la administración de justicia en virtud de sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, es tan relevante para el juzgador que ha sido considerada como función pública.

De conformidad con lo anterior dejemos establecidos los caracteres de los auxiliares de la administración de justicia: a) constituyen un instrumento para el desarrollo del proceso; b) los auxiliares de la administración de justicia son personas o funciones que no forman parte de la estructura de la función judicial; c) Los auxiliares de la administración de justicia poseen conocimientos especializados en alguna técnica, arte o ciencia que escapan a la actividad común de las demás personas, inclusive a la actividad del juzgador; d) Los auxiliares de la administración de justicia con su actividad influyen en el proceso, a manera de colaboración y coadyuvancia, dentro del mismo o fuera de él; e) cuando los auxiliares de la administración de justicia actúan con tal carácter, su actividad se considera una función pública que contribuye a realizar los fines de otra función pública, la judicial.

CAPÍTULO 3. MARCO LEGAL.

3.1. REGULACIÓN DE LA FUNCIÓN NOTARIAL.

3.1.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Nuestro ordenamiento jurídico supremo en su título séptimo “De las prevenciones generales”, artículo ciento veinticuatro, establece los ámbitos de competencia en el nivel federal y local:

Art. 124.- Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.

De este modo, en el artículo setenta y tres, que contiene las facultades del Congreso de la Unión, no se incluye la de legislar en materia notarial, por ende, esta facultad se entiende reservada a los Estados, lo cual se robustece con la indicación expresa contenida en el artículo ciento veintidós, que rige la estructura del Distrito federal, inciso C, base primera, fracción V, inciso h), que a la letra dice:

Art. 122.- Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo...

..C. El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal se sujetará a las siguientes bases:

BASE PRIMERA.- Respecto a la Asamblea Legislativa:...

...V.- La Asamblea Legislativa, en los términos del Estatuto de Gobierno, tendrá las siguientes facultades:...

...h).- Legislar en las materias civil y penal; normar el organismo protector de los derechos humanos, participación ciudadana, defensoría de oficio, **notariado** y registro público de la propiedad y de comercio;...

Con base en nuestra Constitución Política, la regulación de la función notarial compete al ámbito local, o sea, a las entidades federativas, específicamente, en el Distrito Federal, a la Asamblea Legislativa. En esta entidad, como veremos más adelante, se regula a la función notarial en la Ley del Notariado para el Distrito Federal cuyos dispositivos establecen los principios rectores, conceptos fundamentales y formas de integración y ejercicio del notariado.

Nuestra Constitución Política contiene todavía un precepto más que se relaciona con la función notarial; se trata del artículo ciento veintiuno el cual recoge el llamado principio de entera fe y crédito de los actos públicos y registros de una entidad federativa en otra, circunstancia que le atribuye pleno valor al instrumento público notarial:

Art. 121.- En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

I.- Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio, y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él.

II.- Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación.

III.- Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes.

Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio.

IV.- Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado, tendrán validez en los otros.

V.- Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, serán respetados en los otros.

Decíamos que el precepto transcrito representa al principio “de entera fe y crédito” de relaciones jurídicas, es decir, establece a la fe pública como una figura mediante la cual se impone el reconocimiento y valor de ciertos actos y hechos, productores de consecuencias de derecho, que han satisfecho determinados requisitos legales. En otras palabras, el artículo en cita constituye el fundamento constitucional de la fe pública. Esta es concebida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los siguientes términos:

“FE PÚBLICA. SU NATURALEZA JURÍDICA.

La fe pública es originalmente un atributo del Estado, en virtud de su imperio, que se ejerce a través de los órganos estatales, pues por disposición de la ley los fedatarios la reciben mediante

la patente respectiva, y aunque conforme al sistema jurídico mexicano no forman parte de la organización del Poder Ejecutivo sí son vigilados por éste. Así, por medio de la fe pública el Estado garantiza que son ciertos determinados hechos que interesan al derecho; de ahí que deba considerarse como la garantía de seguridad jurídica que da el fedatario tanto al Estado como al particular, ya que al determinar que un acto se otorgó conforme a derecho y que lo relacionado con él es cierto, contribuye al orden público, a la tranquilidad de la sociedad en que se actúa y a dar certeza jurídica.¹¹⁸

3.1.2. LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Esta ley fue publicada el día veintiocho de marzo de dos mil con el objeto de regular, con carácter de orden e interés público y social, a la función notarial en el Distrito Federal (art. 1º.), estableciendo los lineamientos rectores que fundamentan y estructuran a la función notarial.

La ley del Notariado para el Distrito Federal regula a la función notarial bajo el sistema de organización de tipo latino (art. 2º, F., XVIII), es decir, se estructura como una función pública y una actividad profesional, ejercida por una figura, el notario, que posee la cualidad de funcionario público y profesional del derecho; su obra, el instrumento público, tiene un valor probatorio pleno en juicio y fuera de él, pues a través de la función notarial se dota a las relaciones jurídicas de autenticidad y veracidad, circunstancias que producen certeza y seguridad jurídicas.

En el artículo tres de la citada Ley se constata lo que líneas atrás dejamos establecido respecto a la competencia local para regular la materia notarial como una actividad profesional con caracteres del notariado de tipo latino:

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

El Notariado es una garantía institucional que la Constitución establece para la Ciudad de México, a través de la reserva y determinación de facultades de la Asamblea y es tarea de esta regularla y efectuar sobre ella una supervisión legislativa por medio de su Comisión de Notariado.

118 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVII, p. 392. Amparo en revisión 1070/2007. Gamil Abelardo Arreola Leal. 5 de marzo de 2008.

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

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

De manera sintética, el artículo seis resume lo dicho hasta aquí respecto al sistema de organización notarial en el Distrito Federal y en qué consiste la función notarial:

Artículo 6.- Esta Ley regula el tipo de ejercicio profesional del derecho como oficio jurídico consistente en que el Notario, en virtud de su asesoría y conformación imparcial de su documentación en lo justo concreto del caso, en el marco de la equidad y el Estado Constitucional de Derecho y de la legalidad derivada del mismo, reciba por fuerza legal del Estado el reconocimiento público y social de sus instrumentos notariales con las finalidades de protección de la seguridad jurídica de los otorgantes y solicitantes de su actividad documentadora.

Con base en esta noción de la función notarial examinaremos, en la ley, los siguientes rubros:

- a. PRINCIPIOS
- b. AUTENTICACIÓN
- c. CONFORMACIÓN
- d. INSTRUMENTACIÓN.

a. PRINCIPIOS.

La ley del notariado para el Distrito Federal en su artículo siete establece los principios regulatorios de la función notarial, dentro de los cuales se encuentra el que es materia de este estudio, (auxiliar de la administración de justicia) y que trataremos en el siguiente epígrafe. Se lee en el artículo siete:

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

I. El de la conservación jurídica de fondo y forma del instrumento notarial y de su efecto adecuado;

II. El de la conservación del instrumento notarial y de la matricidad en todo tiempo del mismo;

III. El de la concepción del Notariado como Garantía Institucional;

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

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

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

VI. El del cuidado del carácter de orden público de la función y su documentación en virtud del otorgamiento de la cualidad para dar fe, por el Jefe de Gobierno, a su actividad como Notario por la expedición de la patente respectiva, previos exámenes que merezcan tal reconocimiento público y social por acreditar el saber prudencial y la practica suficientes para dicha función, con la consecuente pertenencia al Colegio y la coadyuvancia de éste a las funciones disciplinarias de vigilancia y sanción por parte de las autoridades, la continuación del archivo del Notario por el Archivo y la calificación y registro de los documentos públicos reconocidos por esta Ley por el Registro Público, tratándose de actos inscribibles.

Enfaticemos que estos seis principios se resumen en las tres cualidades que hemos establecido como elementales de la función notarial, amén del carácter social que posee. Es decir, por ser una institución que surge en la vida social, para hacer observar el Derecho, es que está al servicio del bien y la paz para brindar certeza y seguridad jurídicas a través de un documento público (instrumento público notarial) que el notario elabora y conserva, con base en la voluntad de los prestatarios del servicio que previamente dirigió en un marco de legalidad e imparcialidad con el fin de cumplir y hacer prevalecer las normas jurídicas. En virtud de estos rasgos de la función notarial el Estado la reconoce públicamente e impone su reconocimiento a los particulares mediante la fe pública que se atribuye al notario. Bajo estos lineamientos se erige la función notarial en el Distrito Federal.

b. AUTENTICACIÓN.

En el presente capítulo los caracteres de la función notarial se presentan en orden inverso al que fueron expuestos en el capítulo dos de este discurso debido a que así aparecen en la ley. Aclarado lo anterior, la Ley del Notariado para el

Distrito Federal conceptúa a la función notarial en su aspecto autenticador en los siguientes términos:

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

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

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

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

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

Artículo 42.- Notario es el profesional del Derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo...conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe,...

Artículo 156.- En tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de un instrumento, registro, testimonio, copia certificada, copia certificada electrónica o certificación notariales, estos serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en el instrumento de que se trate, que hicieron las declaraciones que se narran como tuyas, así como de la verdad y realidad de los hechos de los que el Notario dio fe tal como los refirió y de que observó las formalidades correspondientes.

Del texto de los preceptos transcritos podemos observar los rasgos que caracterizan a la fe pública como elemento integrador de la función notarial y mediante el cual se induce al ánimo a dar crédito, a creer, a tener por ciertos determinadas manifestaciones de nuestros semejantes; en nuestro caso, a las manifestaciones del notario. La función de dar fe pública o dotar de autenticidad a través de un documento público produce certeza y seguridad jurídicas, de modo que tal documento hace prueba incontrovertible, salvo prueba en contra, de la

existencia y veracidad de los actos que contiene, es decir, posee un valor probatorio pleno.

c. CONFORMACIÓN.

Sobre el aspecto profesional de la función notarial nos remitimos, en primera instancia, al ya citado artículo veintiséis de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, cuyo texto señala la doble naturaleza de la función a saber: pública y privada en cuanto el notario ejerce una actividad profesional de manera autónoma y libre. Además del artículo en comentario citamos los siguientes:

Artículo 12.- Toda persona tiene Derecho, en términos de esta ley, al servicio profesional del Notario. El notario está obligado a prestar sus servicios profesionales, cuando para ello fuere requerido por las autoridades, por los particulares o en cumplimiento de resoluciones judiciales, siempre y cuando no exista impedimento legal para realizar el documento notarial solicitado, salvo las causas de excusa a que se refieren los artículos 43 y 44 de esta ley. En los programas especiales previstos por esta ley participarán todos los notarios.

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

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

Artículo 15 Bis.- Los derechos de los prestatarios frente a los notarios serán los siguientes:

I. Ser atendidos personalmente y con profesionalismo;...

Artículo 30.- El ejercicio de la función notarial y la asesoría jurídica que proporciona el notario, debe realizarlos en interés de todas las partes y del orden jurídico justo y equitativo de la ciudad, y por tanto, incompatible con toda relación de sumisión ante favor, poder o dinero, que afecten su independencia formal o materialmente.

El notario no deberá aceptar más asuntos que aquellos que pueda atender personalmente en su función autenticadora.

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

Artículo 45.- Queda prohibido a los notarios:

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

Artículo 47.- La carrera notarial es el sistema que organiza los estudios e investigación de las diversas disciplinas jurídicas dirigidos al mejor desempeño de la función notarial y para la difusión y puesta en práctica de sus principios y valores ético-jurídicos en beneficio de la ciudad.

Artículo 48.- Para la carrera notarial se dispondrán medios para hacer accesible la preparación básica para el examen de aspirante al Notariado a profesionales del Derecho, como condición pública de una mejor competencia profesional para el examen de oposición, de la mejora del nivel jurídico y de la calidad personal y social del servicio notarial, en términos de colaboración entre las autoridades y el colegio, respecto a interesados y a la sociedad en general.

Artículo 49.- La preparación notarial y la difusión de la imparcialidad jurídica y de conocimientos en beneficio del medio jurídico está garantizada por esta Ley, y para ello la Carrera Notarial proporciona condiciones de formación teórica y práctica; formación deontológica y personal suficientes para que mediante exámenes públicos por jurados especialmente cualificados, el profesional del Derecho idóneo para la función notarial pueda acceder a la misma en las mejores condiciones de servicio y de igualdad de acceso en bien de la Ciudad y para la evolución positiva del Notariado.

Artículo 50.- La carrera notarial se regirá por los principios y valores que fundamentan el ejercicio de la fe pública, y especialmente por los principios de excelencia, especialización, legitimación, objetividad, profesionalismo, imparcialidad, sustentabilidad e independencia.

Del contenido de los preceptos transcritos podemos extraer las siguientes ideas: profesionalismo; asesoría; imparcialidad; consejo; interpretación; todas ellas se reúnen en la denominada conformación jurídica de la voluntad de los particulares, es decir, en la actividad del notario como jurista consistente en la dirección de la voluntad de los particulares, bajo el amparo del Derecho, para lograr las consecuencias jurídicas deseadas. Esta labor se refiere a una profesión, la de abogado, por medio de la cual el notario pone en práctica sus conocimientos jurídicos a fin de interpretar, asesorar, y dar consejo a los particulares respecto a los actos jurídicos que pretendan celebrar, explicándoles su alcance y consecuencias, de modo que éstas se produzca en circunstancias de normalidad, por el mero efecto de las normas y la voluntad, soslayando toda clase de conflictos de intereses.

Tan importante es esta labor de conformación, que, el notario, por definición (véase el artículo 42 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal), es un profesional del derecho cuya obligación será prestar su actividad profesional cuando para ello se le requiera (artículo 12 de la citada ley) correlativamente al

derecho que tienen los prestatarios de recibirla. En la prestación de tal actividad el notario deberá actuar asesorando y dando consejo a los particulares, de manera imparcial, es decir, en condiciones de equidad haciendo prevalecer en todo momento el ordenamiento jurídico (artículos 14 y 30).

Por otro lado en la ley se ha establecido un sistema que recoge las investigaciones y estudios jurídicos que posibilitan la profesión del notario; trátese de la carrera notarial (artículos 47 al 50 de la mencionada ley) a través de la cual se instruye a los profesionales del Derecho para que adquieran los conocimientos necesarios en el desempeño de la función notarial.

d. INSTRUMENTACIÓN.

Este apartado de la función notarial, como vimos, se refiere al producto de la misma, a su resultado, a la obra del notario: el instrumento público notarial; por tal motivo en la Ley del notariado para el Distrito Federal se observa una actividad documental o documentadora (artículo 6 de la misma ley), pues el instrumento público notarial pertenece al género de los documentos públicos.

A través del instrumento público se brinda fijeza y permanencia a las relaciones jurídicas, es decir, adquieren certeza jurídica; mediante el instrumento público notarial se dota de forma a la relación jurídica, tanto en el sentido aristotélico (estructura, corporeidad), como en el sentido jurídico (requisito de validez de los actos productores de consecuencias de derecho); además el instrumento público sirve como prueba plena (salvo otra que la contradiga) de la existencia de las relaciones jurídicas que contiene. En este sentido traemos a colación, nuevamente, el texto del artículo cuarenta y dos de ley de la mencionada ley del notariado que se tiene aquí por reproducido como si se insertase a la letra. En dicho artículo que conceptúa al notario se establece que éste tiene a su cargo la redacción y la atribución de forma a la voluntad de los particulares. Por su parte en el artículo veintiséis se hace alusión al pleno valor probatorio de las manifestaciones del notario.

Ahora bien, debido a que la instrumentación es la principal actividad del notario, dos terceras partes de la Ley del Notariado para el Distrito Federal contienen las reglas que establecen las condiciones de posibilidad de la instrumentación notarial, desde los elementos necesarios para desempeñar tal función, léase, sello de autorizar (artículos 69 a 75) y protocolo (artículos 76 a 99); hasta el sustrato de la instrumentación, o sea, las escrituras y actas (artículos 100 a 165). Al efecto se transcriben los siguientes dispositivos:

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

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

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

Artículo 125.- Acta notarial es el instrumento público original en el que el Notario, a solicitud de parte interesada, relaciona, para hacer constar bajo su fe, uno o varios hechos presenciados por él o que le consten, y que asienta en los folios del protocolo a su cargo con la autorización de su firma y sello.

Artículo 126.- Las disposiciones de esta Ley relativas a las escrituras serán aplicadas a las actas en cuanto sean compatibles con la naturaleza de éstas, o de los hechos materia de las mismas.

Notemos que la instrumentación se realiza mediante dos figuras: Por un lado las escrituras; y, por otro las actas, en las cuales se hacen constar actos y hechos jurídicos, respectivamente, los cuales deberán llevar estampada la firma y sello del notario. En los artículos aludidos se contienen las reglas que el notario ha de observar en la redacción de escrituras y actas y los requisitos de seguridad y garantía que ha de cumplir en su otorgamiento (artículos 100 a 142). Podemos apreciar la rigurosidad con la que se otorgan los instrumentos públicos, circunstancia que obedece a su importancia, ya que, como decíamos líneas atrás, brindan fijeza, certeza y autenticidad a las relaciones jurídicas y les atribuyen corporeidad para el tráfico jurídico.

A grandes trazos, la instrumentación consiste en el otorgamiento de escrituras y actas, en la conservación de las mismas y en su reproducción a través de otras formas como lo son los testimonios, copias certificadas, copias certificadas electrónicas y certificaciones que expide el notario respecto de ellas, las cuales a su vez cumplen con determinados requisitos para su expedición (artículos 143 a 165). Señala la ley:

Artículo 143.- Testimonio es la copia en la que se transcribe íntegramente una escritura o un acta, y se transcriben, o se incluyen reproducidos, los documentos anexos que obran en el apéndice, con excepción de los que ya se hayan insertado en el instrumento y que por la fe del Notario y la matricidad de su protocolo tiene el valor de instrumento público.

Artículo 154.- Copia certificada es la reproducción total o parcial de una escritura o acta, así como de sus respectivos documentos del apéndice, o sólo de éstos o de alguno o algunos de estos; que el Notario expedirá sólo para lo siguiente:...

Artículo 154 Bis.- Copia certificada electrónica es la reproducción total o parcial de una escritura o acta, así como de sus respectivos documentos del apéndice, o sólo de éstos o de alguno de estos, que el Notario expide únicamente en soporte electrónico y que autoriza mediante la utilización de su firma electrónica notarial. La copia certificada electrónica que el notario autorice será un documento notarial válido jurídicamente y se considerará con valor equivalente a los testimonios previstos en esta Ley para efectos de inscripción en las instituciones registrales...

Artículo 155.- Certificación notarial es la relación que hace el Notario de un acto o hecho que obra en su protocolo, en un documento que él mismo expide o en un documento preexistente, así como la afirmación de que una transcripción o reproducción coincide fielmente con su original; comprendiéndose dentro de dichas certificaciones las siguientes:...

A manera de síntesis de los apartados anteriores citaremos el concepto de Notariado que se ha establecido en la siguiente tesis aislada y jurisprudencia, respectivamente:

“NOTARIADO, NATURALEZA DE LA INSTITUCION DEL.

El notariado constituye una función pública, que el Estado organiza para el ejercicio de la fe pública necesaria, a fin de proporcionar autenticidad a los actos que, conforme a la ley, deben constar en documentos solemnes. Racionalmente, el fin que persigue la ley, es la salvaguarda y garantía de autenticidad de determinados actos que, por exigencia de la propia ley, deben pasar ante la fe de uno de los funcionarios acreditados al efecto...”¹¹⁹

“NOTARIADO. ES UNA FUNCIÓN DE ORDEN PÚBLICO DESEMPEÑADA POR PARTICULARES CON TÍTULO DE LICENCIADOS EN DERECHO Y QUE ACTÚAN POR DELEGACIÓN DEL ESTADO.

119 Semanario Judicial de la Federación, LV, p. 1261. Amparo civil directo 1074/37. Sousa Quevedo de Mendoza María Guadalupe y Coaga, 8 de febrero de 1938.

En el sistema jurídico mexicano la institución del notariado está encomendada a particulares que deben ser licenciados en derecho y reunir los requisitos legales para obtener la patente respectiva; quienes desempeñan una función de orden público, ya que actúan por delegación del Estado con el objeto de satisfacer necesidades de interés social, consistentes en dar autenticidad, certeza y seguridad jurídica a los actos y hechos jurídicos; es decir, dicha función constituye un servicio público regulado por el Estado.”¹²⁰

3.2. REGULACIÓN DE LA FUNCIÓN NOTARIAL AUXILIAR DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

3.2.1. LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Vimos, que los principios de la función notarial constituyen el punto de partida de una estructura, de un sistema bajo el cual se encuentra organizada. Tales principios determinan un modo de ser de la función notarial que, en nuestro caso, la dibujan como una función pública, desempeñada por un profesional del derecho, consistente en instrumentar relaciones jurídicas por medio de la conformación de la voluntad y la autenticación de dichas relaciones, de modo que se dé cumplimiento al derecho.

Dentro de los principios que rigen a la función notarial se encuentra aquél que la determina como auxiliar de la administración de justicia; o sea, como colaborador y coadyuvante en la impartición de justicia dada por el Estado a través de órganos judiciales. Los artículos de la Ley del Notariado que establecen esta característica de la función notarial son los siguientes:

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

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

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

120 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXII, p. 794. Tribunal Pleno, 73/2005, 28 de junio de 2005.

Artículo 42.-...-----
 ...el notario conserva los instrumentos en el protocolo a su cargo, los reproduce y da fe de ellos. Actúa también como auxiliar de la administración de justicia, como consejero, árbitro o asesor internacional, en los términos que señalen las disposiciones legales relativas.

De una interpretación de los artículos transcritos podemos colegir que a la diversidad de funciones que realiza el notario (instrumentación, conformación autenticación), en ejercicio de la función notarial, se suma una más: la de auxiliar en la administración de justicia; es decir, la de ejercer la función notarial en beneficio de la función pública judicial, de modo que ésta, llegue a su conclusión con la colaboración o coadyuvancia de aquella.

Tan importante es la función notarial para la administración de justicia que se ha consagrado en la ley (tanto del notariado como del tribunal superior de justicia, ambas del Distrito Federal) la colaboración que existe de la primera respecto de ésta última en aras de una mayor expeditéz, efectividad, practicidad y economía en el proceso de administrar justicia, (es decir a realizar los principios de la administración de justicia) pues, una de la principales funciones del instrumento público notarial en juicio, es el de poseer un alto valor probatorio sobre la existencia y veracidad de los actos que contiene, proporcionándole al juzgador un medio de prueba pleno sobre la circunstancias de hecho y de derecho que constituyen la litis de un determinado conflicto de intereses. Amén de la importancia de la función notarial, por sí misma, en cuyo ejercicio no existe contienda alguna, sino armonía de intereses y, por ende, prevención de conflictos, de suerte que, la función notarial auxilia a la administración de justicia al evitar controversias que potencialmente llegarían a una instancia judicial; aunado a la competencia notarial en asuntos no contenciosos. Por estas razones en la Ley del Notariado para el Distrito Federal se evidencia la actividad auxiliar de la función notarial respecto a la administración de justicia, en asuntos extrajudiciales y en sucesiones, a saber:

..."Artículo 166.- En los términos de esta ley se consideran asuntos susceptibles de conformación por el Notario mediante el ejercicio de su fe pública, en términos de esta Ley:

I. Todos aquellos actos en los que haya o no controversia judicial, los interesados le soliciten haga constar bajo su fe y asesoría los acuerdos, hechos o situaciones de que se trate;

II. Todos aquellos en los que, exista o no controversia judicial, lleguen los interesados voluntariamente a un acuerdo sobre uno o varios puntos del asunto, o sobre su totalidad, y se encuentren conformes en que el notario haga constar bajo su fe y con su asesoría los acuerdos, hechos o situaciones de que se trate, siempre que se haya solicitado su intervención mediante rogación;

III. Todos aquellos asuntos que en términos del Código de Procedimientos Civiles conozcan los jueces en vía de jurisdicción voluntaria en los cuales el notario podrá intervenir en tanto no hubiere menores no emancipados o mayores incapacitados. En forma específica, ejemplificativa y no taxativa, en términos de este capítulo y de esta ley:

a) En las sucesiones en términos del párrafo anterior y de la sección segunda de este capítulo;

b) En la celebración y modificación de capitulaciones matrimoniales, disolución y liquidación de sociedad conyugal;

c) En las informaciones ad perpetuam, apeos y deslindes y demás diligencias, excepto las informaciones de dominio.

Las autorizaciones y habilitaciones especiales de sujetos a quienes falte capacidad jurídica se regirán por lo dispuesto en el Código Civil y en las demás normas correspondientes...”

El citado artículo denota el radio de acción de la función notarial en asuntos extrajudiciales, caracterizado por la conformidad de intereses y certidumbre jurídica en el ejercicio de la función notarial de manera preventiva y concurrente con la administración de justicia en asuntos de la llamada jurisdicción no contenciosa. Es decir a través de tales actos podemos apreciar las formas de manifestación de la función notarial auxiliar de la administración de justicia.

3.2.2. LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

La ley a que nos referiremos en este epígrafe fue publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día veintinueve de enero de mil novecientos noventa y seis y republicada en la sección primera del Diario Oficial de la Federación el día siete de febrero de mil novecientos noventa y seis, con el objeto de regular, con carácter de orden e interés público, la organización y funcionamiento de los órganos judiciales del Distrito Federal, léase Tribunal Superior de Justicia y Consejo de la Judicatura ambos del Distrito Federal. (artículo 1o.)

En el capítulo segundo de este estudio quedó establecida la doble concepción del término administración de justicia como impartición de justicia y

administración, propiamente, de los órganos judiciales. Traemos a colación este doble concepto para exponer que la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal lo retoma, al describir la naturaleza de los órganos judiciales de la siguiente manera:

Artículo 1o.-----

El Tribunal Superior de Justicia es Órgano de Gobierno y autoridad local del Distrito Federal cuyo objeto en la administración e impartición de justicia del fuero común en el Distrito Federal (sic).

El Consejo de la Judicatura es el órgano encargado de manejar, administrar y ejercer, de manera autónoma, el presupuesto tanto del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal como el propio, de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables en materia presupuestal.

Ahora bien, en esta ley, del mismo modo que en la Ley del Notariado para el Distrito Federal, se enuncian en su artículo primero una serie de principios regulatorios de la función judicial:

Artículo 1o...-----

...Se establecen como principios que regulan la función judicial, tanto en su aspecto de impartición de Justicia, como en su aspecto administrativo los siguientes: la expeditéz, el impulso procesal oficioso, la imparcialidad, la legalidad, la honradez, la independencia, la caducidad, la sanción administrativa, la oralidad, la formalidad, la calidad total en sus procesos operativos, administrativos y contables, la excelencia en recursos humanos, la vanguardia en sistemas tecnológicos, la carrera judicial, la eficiencia y eficacia.

Bajo los citados principios se erige la función judicial y con fundamento en ellos se pone en marcha una serie de herramientas y actuaciones para darle cumplimiento. Por ejemplo, los árbitros y los auxiliares de la administración de justicia, merecedores de una regulación dentro de la ley en comento:

Artículo 3o. Los árbitros no ejercerán autoridad pública, pero de acuerdo con las reglas y restricciones que fija el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, conocerán, según los términos de los compromisos respectivos, del negocio o negocios civiles que les encomienden los interesados. Para que resulten ejecutables sus fallos, éstos deben ser homologados por la autoridad civil correspondiente, sólo en relación con los requisitos inherentes a su formalidad.

Artículo 4o. Son auxiliares de la administración de Justicia y están obligados a cumplir órdenes que, en el ejercicio de sus atribuciones legales, emitan jueces y magistrados del Tribunal:

- I. El Registro Civil;
- II. El Registro Público de la Propiedad y el Comercio;
- III. Los peritos médicos legistas;
- IV. Los intérpretes oficiales y demás peritos en las ramas que les sean encomendadas;

V. Los síndicos e interventores de concursos y quiebras;

VI. Los albaceas, interventores, depositarios, tutores, curadores y notarios, en las funciones que les encomienden las leyes correspondientes;

VII. La Secretaría de Finanzas;

VIII. La Secretaría del Trabajo y Fomento al Empleo;

IX. La Secretaría de Salud;

X. La Secretaría de Educación;

XI. La Secretaría de Desarrollo Social;

XII. Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, y (sic)

XIII. La Secretaría de Seguridad Pública y la Policía adscrita a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y

XIV. Todos los demás a quienes las leyes les confieran ese carácter.

El Jefe de Gobierno del Distrito Federal facilitará el ejercicio de las funciones a que se refiere este artículo.

Artículo 81. Los Síndicos desempeñan funciones públicas en la administración de justicia del fuero común, de la que debe considerárseles auxiliares. Quedan por lo tanto sujetos a las determinaciones de esta Ley, sin perjuicio de las demás disposiciones legales relativas.

Artículo 95.- Los Interventores de concurso, al igual que los síndicos, desempeñan una función pública en la administración de justicia del fuero común, en la que debe considerárseles también como auxiliares, quedando por lo tanto sujetos a las determinaciones de esta Ley, sin perjuicio de las demás disposiciones legales respectivas.

Artículo 100. Los Albaceas, Tutores, Curadores, Depositarios, así como Interventores diversos a los de concurso, ya sean provisionales o definitivos, designados por los Jueces, deberán llenar todos los requisitos establecidos en este título para los Síndicos, en aquello que sea compatible con su carácter y función.

Artículo 101. El peritaje de los asuntos judiciales que se presenten ante las autoridades comunes del Distrito Federal, es una función pública y en esa virtud los profesionales, los técnicos o prácticos en cualquier materia científica, arte u oficio que presten sus servicios a la administración pública, están obligados a cooperar con dichas autoridades, dictaminando en los asuntos relacionados con su encomienda.

Nótese que en la fracción sexta del citado artículo cuarto, entre otros, se encuentra el notario, considerado como auxiliar de la administración de justicia para la realización de los principios de la función judicial puesto que con la función del notario se consigue expedituz, efectividad, eficacia e impulso procesal dentro de la impartición de justicia.

Lo anterior es así en virtud del fin al que tiende la función notarial, por un lado, el instrumento público notarial que funge como una herramienta de pleno valor, para el juzgador, respecto a los hechos o el derecho controvertidos; y por el otro, el carácter preventivo de conflictos que trae aparejada la función notarial en su campo de acción.

Es en el título sexto (artículos 81 a 160) de la ley en cuestión donde se regula a los auxiliares de la administración de justicia (síndicos, interventores, albaceas, tutores, depositarios, excepto al notario).

De una interpretación literal de estos preceptos relativos a los auxiliares de la administración de justicia podemos establecer que su intervención en el ejercicio de la función judicial constituye una función pública que complementa, coadyuva o colabora con la actividad del juzgador. Es decir, los sujetos auxiliares de la administración de justicia realizan ciertas labores técnicas en su campo de conocimiento, que no constituyen sino una actividad profesional, por la cual son llamados al foro de la administración de justicia; no obstante, cuando actúan dentro de esta última, su actividad, además, adquiere matices de función pública. En este orden de ideas también la función notarial que se ejerce dentro de la administración de justicia es considerada una función pública, amén del carácter de función pública que posee por sí misma.

A continuación citamos la siguiente tesis aislada dictada por el Tribunal Colegiado de Circuito respecto a la actividad de los peritos como auxiliares de la administración de justicia:

“PERITOS. SU FUNCIÓN COMO AUXILIARES EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

Los artículos 293, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352 y 353 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal regulan la institución de la prueba de peritos, como auxiliares en la administración de justicia, la cual es una actividad procesal desarrollada en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del juicio, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual suministran al Juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las aptitudes del común de la gente. Por tanto, la función de los peritos, como auxiliares en la administración de justicia, tiene un doble aspecto: a) Verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos que escapan a la cultura común del Juez y de la gente, sus causas y sus efectos; y, b) Proporcionar reglas técnicas o científicas de la

experiencia especializada de los peritos para formar la convicción del Juez sobre tales hechos y para ilustrarlo con el fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente.”¹²¹

Nótese la acción especialmente calificada de los auxiliares de la administración de justicia, a la cual nos venimos refiriendo, como una actividad profesional que proporciona al juzgador un instrumento para emitir su decisión respecto de una contienda.

Hemos visto, en el presente capítulo, que la legislación notarial del Distrito Federal y la que regula la organización y funcionamiento del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, enmarcan a la función notarial y al notario como auxiliar de la administración de justicia. Y apoyándonos en las tesis aisladas y jurisprudencias, establecimos que el quehacer de los auxiliares de la administración de justicia constituye una actividad procesal o instrumento procesal que contribuye en la formación del juicio del juzgador para la solución de una controversia. Lo anterior es así en virtud de que los auxiliares de la administración de justicia actúan en ramas específicas del conocimiento proporcionando una opinión técnica sobre la certeza de determinados hechos y situaciones que se contraponen entre dos partes en un juicio. Además, cuando los sujetos que son llamados a la administración de justicia como auxiliares, actúan con tal carácter, su actividad deja de ser un mero pronunciamiento especializado, técnico o científico para revestir el carácter de función pública coadyuvante de la función judicial.

En esta tesitura, la función notarial, en cuanto auxiliar de la administración de justicia será una actividad llamada a colaborar en el impulso del proceso, proporcionando un instrumento público que ataje la labor del juzgador en la probación de los hechos controvertidos para formarse un juicio que dirija su pronunciamiento respecto a una contienda. Además, la función notarial, por sí misma, (es decir sin necesidad del instrumento público) auxiliará en la administración de justicia, pues, a través de ella se consigue prevenir

121 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XVII, p. 1112. Amparo directo 334/2002, Celia Gómez Celis, 8 de noviembre de 2002.

controversias, lo que redundará en menos conflictos que dirimir en la instancia judicial; asimismo la actuación notarial al intervenir en la llamada jurisdicción no contenciosa, auxiliará en la administración de justicia, pues funge como un medio de descargo para la instancia judicial.

Es evidente la intervención de la función notarial en la impartición de justicia bajo la figura de los “auxiliares de la administración de justicia”. Lo interesante de esta figura es que da preeminencia a la actividad especializada de un sujeto, la cual retoma el juzgador sirviéndose de ella para emitir una decisión apoyada en datos reales y ciertos. En el caso de la función notarial, aporta certeza y seguridad jurídicas sobre determinados actos y hechos trascendentes para el Derecho, que eventualmente se controvierten en una contienda ante la instancia judicial. Dicha certeza y seguridad jurídicas justifican la injerencia de la función notarial en la administración de justicia.

CAPÍTULO 4. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN (NATURALEZA DE LA FUNCIÓN NOTARIAL AUXILIAR DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA).

En la introducción sobre el tema científico I, intitulado “Colaboración del Notario con el Estado ante los nuevos desafíos de la sociedad: transparencia de los mercados financieros, bloqueo de capitales, urbanismo y medio ambiente”, desarrollado en el marco del XXVI Congreso Internacional del Notariado celebrado en Marruecos en el año dos mil diez, se plantearon las siguientes interrogantes: “¿La actuación del notario desde el punto de vista económico coadyuva a reducir los costos de transacción de la economía en su conjunto, como fedatario que confiere el carácter de verdad legal y prueba plena a los instrumentos que realiza, lo que contribuye a la prevención de conflictos y litigios? ¿Aligera y descarga la actividad procesal ante los juzgados?”. Y se responden tales cuestionamientos en los siguientes términos: “La actividad conciliatoria de negociación y transacción del notario, es posible reconocerla y demostrar su eficacia mediante la disminución de juicios contradictorios. Los actos de jurisdicción voluntaria se reconocen como una actuación normal en la que interviene el notario y una forma de aligerar la carga jurisdiccional.”

Traemos a colación estas interrogantes porque en el presente discurso se ha tenido la intención de reflexionar sobre las mismas, de modo que, estemos en condiciones de comprender el problema que encierran y, en el mejor de los casos, darles respuesta al amparo de argumentos jurídicos enmarcados bajo la presente propuesta de la función notarial auxiliar de la administración de justicia.

4.1. ESTRUCTURA DE LA FUNCIÓN NOTARIAL AUXILIAR DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

Bajo el término estructura vamos a referirnos a aquellas notas que conforman o son el contenido de una cosa o concepto, de manera que, intentaremos, sirviéndonos del análisis, desmembrar el concepto que nos ocupa en el presente

epígrafe para después sintetizarlo y estar en posibilidad de aprehender su esencia.

Para el estudio de la estructura de los conceptos es menester partir de su extensión y de su comprensión, es decir, de la amplitud de los sujetos que lo realizan y de las notas que lo componen. Así pues, tendremos conceptos superiores ya sea porque posean mayor extensión que otros (porque realicen un número mayor de individuos respecto a otro concepto); o bien, mayor comprensión (porque en su contenido haya más notas en comparación con otro concepto). Ésta relación entre los conceptos se expresa mediante una fórmula: A mayor extensión menor comprensión y viceversa.

Ahora bien, al amparo de esta misma relación se han establecido tres constructos (ideas, conceptos) conocidos como especie, género y diferencia específica, también llamados predicables esenciales, para atribuir diversos conceptos a un individuo y captar su esencia. Dicho en otros términos: Para el entendimiento de la esencia de las cosas podemos agrupar u ordenar cualquier concepto en nuestra mente bajo tres formas: especies, géneros y diferencias específicas.

Dichos predicables, sin embargo, no son las únicas formas de atribuir un concepto respecto a una cosa; existen dos predicables más, los cuales no expresan la esencia de una cosa, por lo cual se les conoce como no esenciales. A diferencia de la especie, género y diferencia específica, los predicables no esenciales, conocidos como propio o propiedad y accidente lógico, expresan un aspecto de la cosa que se encuentra fuera de su esencia, pero que en el caso del primero (el propio) deriva necesariamente de ella. Por su parte el accidente lógico es una cualidad contingente que no está en la esencia de la cosa ni deriva necesariamente de ella.

En síntesis, los predicables esenciales y no esenciales constituyen formas lógicas de ordenar todos los conceptos en nuestra mente ya sea que denoten la esencia de un sujeto o bien que se refieran a cualidades del mismo pero que

encuentran fuera de dicha esencia. Así pues, siguiendo a Raúl Gutiérrez Saenz,¹²² desde el punto de vista de la extensión, por especie, vamos a entender “al concepto que agrupa a los individuos de la misma esencia”; Por género, “al concepto que agrupa a las especies que tienen algo en común”; mientras que la diferencia específica será “Eso que distingue a las especies que pertenecen al mismo género”. Por otra parte, desde el punto de vista de la comprensión, la especie será un “concepto en cuanto que expresa una esencia completa” en cuyo contenido se encuentra el género y a la diferencia específica, es decir, la especie resulta o “es igual a género más diferencia específica”; en estos términos, género será “un concepto que expresa un elemento determinable de la especie” y la diferencia específica será “un concepto que determina a un género para completar una especie. Por su parte, el propio o propiedad “es un concepto que no está en la esencia del sujeto pero que emana necesariamente de ella”; y, finalmente, el accidente lógico “es un concepto que ni está en la esencia del sujeto, ni emana de ella necesariamente...” (Traemos a colación la noción de los predicables esenciales y no esenciales porque en este apartado analizaremos la estructura de la función notarial auxiliar de la administración de justicia bajo estos términos).

4.1.1. NATURALEZA.

En el capítulo segundo dejamos plasmado nuestro concepto de función notarial bajo las formas mentales de la especie, género y diferencia específica, en los siguientes términos: “Acción de dar forma documental y forma como unidad y estructura a las relaciones jurídicas de manera oficialmente cierta, veraz y auténtica.”¹²³

Explicuémonos: Desde el punto de vista de la extensión vamos a entender al concepto “Función Notarial” como especie que agrupa a diversos entes que

¹²² Cfr. GUTIÉRREZ SÁENZ, Raúl, Op., Cit., pp.98 y 108.

¹²³ Vid supra, p.54.

comparten la misma esencia (notariado de tipo latino; notariado anglosajón; notariado alemán, etc.). Esta especie pertenece al género (concepto de mayor extensión que la especie) de las actividades que dan forma documental y forma como unidad y estructura a las relaciones jurídicas; tal género agrupa, entre otras especies, además de la función notarial, a la documentación privada y a la documentación pública porque tienen algo en común: dotar de unidad y significado (corporeidad o forma) a las relaciones jurídicas. Ahora bien, el carácter que distingue a la función notarial de otras especies comprendidas dentro de un mismo género, es decir, su diferencia específica, lo constituye el hecho de que tal acción sea oficialmente cierta, veraz y auténtica.

Dicho en otros términos y desde el punto de vista de la comprensión: entendemos a la función notarial como una especie que expresa una esencia completa (la de la función notarial) la cual resulta de la conjunción de sus partes, o sea, del género y de la diferencia específica contenidos en su comprensión. De este modo realizaremos la fórmula dada en el epígrafe anterior para obtener la esencia completa de un ente (especie es igual a género más diferencia específica):

Especie: Función notarial:

Es igual a:

Elemento determinable de la especie (género): Acción de dar forma documental, y forma como unidad y estructura a las relaciones jurídicas.

Más:

Elemento determinante de la especie (diferencia específica): De modo oficial cierto, verdadero y auténtico.

En síntesis, la esencia de la función notarial es ser una actividad encaminada a dotar de forma, unidad, estructura o significado a una relación jurídica de manera oficialmente cierta, veraz y auténtica. Ahora bien, observemos que en esta

esencia no se comprende a la cualidad de la función notarial auxiliar de la administración de justicia.

Sigamos, pues, nuestra línea de someter a la función notarial al análisis de sus predicables lógicos en aras de posicionar su cualidad de auxiliar de la administración de justicia.

Llegado este punto de la presente disertación, en el que hemos expuesto ya los tres predicables esenciales (especie, género y diferencia específica) de la función notarial y hemos estudiado también sus propiedades (bajo el epígrafe del concepto de la función notarial) en el capítulo segundo, sabemos que la función notarial, por ser tal, es instrumentadora de relaciones jurídicas al crear un documento público, llamado instrumento, que dota de forma y fijeza a las relaciones jurídicas para que éstas logren las consecuencias deseadas. Para este propósito se requiere de un examen previo de las voluntades que celebran dichas relaciones jurídicas de conformidad con las normas, por lo tanto, la función notarial implica inexorablemente dirección de voluntades o conformación jurídica; y, finalmente, la función notarial es necesariamente autenticadora porque mediante la fe pública produce certeza y trae aparejada una presunción de veracidad respecto de las relaciones jurídicas objeto del instrumento público.

Nótese que dentro de las propiedades de la función notarial tampoco tiene cabida la cualidad de auxiliar de la administración de justicia. No obstante, hasta aquí, hemos librado ya un primer peldaño, sabemos lo que no es la función notarial auxiliar de la administración de justicia: ni predicable esencial ni propio. Ahora, a partir de este aserto superemos el siguiente obstáculo e inquiramos qué es la función notarial auxiliar de la administración de justicia, cuál es su naturaleza.

La respuesta la vamos a encontrar en el segundo predicable no esencial y el último de los cinco predicables atribuibles a todo ente. El accidente lógico de la función notarial será aquél carácter de la misma que no está en su esencia, y tampoco deriva de ella necesariamente, sin embargo, constituye una cualidad de carácter contingente que se le puede atribuir o no, pues, su presencia o ausencia

no alteran en nada su esencia. En estos términos sí reflexionamos sobre la naturaleza de la función notarial auxiliar de la administración de justicia, podemos apreciar que esta característica ni es esencial a la función notarial ni es propia de ella sino que es una cualidad contingente que sí está o no está no modifica su esencia, o sea, constituye un carácter accidental de la función notarial, lo cual no quiere decir que sea menos importante o carezca de importancia. Todo predicable es trascendental al ente al cual se le atribuye, pues nos muestra una nota característica en él, lo que sucede, simplemente, es que algunos nos muestran su esencia en tanto que otros denotan otras cualidades que la complementan. De este modo estaremos en posibilidad de apreciar en su totalidad las notas que concurren en un objeto para conocerlo por lo que es y no por lo que no es, es decir, por la afirmación y no por la negación de sus elementos esenciales y accidentales.

En síntesis, podemos establecer que la función notarial posee como cualidad accidental (amén de otras que, por analogía, consideramos accidentales, léase, el arbitraje y la mediación) la de ser auxiliar de la administración de justicia. Luego, la función notarial será auxiliar de la administración de justicia cuando sea desempeñada por el notario en coadyuvancia y colaboración con el proceso de impartición de justicia, enmarcada bajo la figura de “los auxiliares de la administración de justicia”, tal y como sucede con la actividad de los síndicos, interventores o peritos. Esto significa que es posible hacer análisis de la función notarial desde uno de sus caracteres accidentales y examinarlo como parte de un todo que constituye la misma función notarial.

4.1.1.2. NATURALEZA JURÍDICA.

Nuestra propuesta conceptual de “la función notarial auxiliar de la administración de justicia” sólo cobra sentido bajo la figura procesal de “los auxiliares de la administración de justicia”, al amparo de un sistema normativo, es

decir, se trata de un concepto eminentemente jurídico que entendemos en los siguientes términos:

La función notarial auxiliar de la administración de justicia es una función pública coadyuvante en el proceso de impartición de justicia, consistente en dar forma documental y forma como unidad y estructura a las relaciones jurídicas, materia de un conflicto de intereses, de manera oficialmente cierta, veraz y auténtica.

Nótese que el concepto aludido constituye una variante de nuestra concepción de la función notarial expuesta en el capítulo segundo de este discurso. Expliquémonos: Hemos establecido a los auxiliares de la administración de justicia como un instrumento que le da impulso al proceso de impartición de justicia en aras de materializar los principios que lo rigen, léanse: expeditéz, él mismo impulso procesal, imparcialidad, legalidad, entre otros. Se trata, pues, de una función pública de auxiliar o coadyuvar con los órganos judiciales para la impartición de justicia. Ahora bien, dentro de esta función de coadyuvancia (género) se agrupan diversas especies de actividades profesionales, cuyo común denominador es precisamente fungir como coadyuvantes de la administración de justicia pero que se distinguen unas de otras (diferencia específica), por la materia, especialización o área de conocimiento a los cuales están enfocadas. Así, es como no sólo la función notarial o el notario son auxiliares de la administración de justicia, sino que existen una serie de individuos o entidades que pertenecen a ese género: El Registro Civil; el Registro Público de la Propiedad; los peritos médicos legistas; los intérpretes, oficiales y demás peritos en las ramas que les sean encomendadas; los síndicos e interventores de concursos y quiebras; los albaceas, interventores, depositarios, tutores etcétera. (art. 4º. De la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal).

Decíamos que se trata de un función pública; esto es así, porque en diversos dispositivos de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal se le atribuye ese carácter a la actuación, por ejemplo, de los síndicos, peritos, albaceas o tutores cuando la desempeñan en el foro de la administración

de justicia de manera coadyuvante o auxiliar, de modo que, por analogía, podemos establecer que la actividad, como tal, de auxiliar o coadyuvar con la impartición de justicia es lo que se considera una función pública. En estos términos, y de manera homologa, cuando la función notarial se ejerza como auxiliar de la administración de justicia también tendrá el carácter de función pública. Por tal motivo podemos aislar esta característica accidental de la función notarial independientemente de la propiedad que posee de dar fe pública a las relaciones jurídicas; es decir, una cosa es que la función notarial posea la propiedad de ser una función pública debido a la fe pública con la que reviste a las relaciones de derecho; y, otra muy distinta, que “la función notarial auxiliar de la administración de justicia” sea una función pública debido al tratamiento legal que tiene bajo la figura procesal de los auxiliares de la administración de justicia.

Para redondear este epígrafe diremos que la naturaleza de “la función notarial auxiliar de la administración de justicia” es, pues, la de ser especie, entre otras, de una función pública de coadyuvancia, creada como una institución procesal, que contribuye en la realización de los fines de la impartición de justicia. Lo anterior es así debido a que este aspecto accidental de la función notarial cumple con las características que hemos dejado establecidas sobre los auxiliares de la administración de justicia, a saber: a) “La función notarial auxiliar de la administración de justicia, “ así entendida, constituye un instrumento para el desarrollo del proceso; b) El notario como ejecutor de “la función notarial auxiliar de la administración de justicia” no forma parte de la estructura de la función judicial; c) El notario posee conocimientos profesionales especializados en materia jurídica e instrumental, lo que motiva su actuación como auxiliar de la administración de justicia; d) La función notarial, por lo tanto, coadyuva en la administración de justicia; e) La función notarial coadyuvante en la administración de justicia es una función pública.

Nótese que nuestra postura es clara, estamos afirmando que el notario es auxiliar de la administración de justicia en discrepancia con algunos autores que han escrito en sentido opuesto que el notario no debe ser considerado con tal

carácter; no obstante, en este sitio del presente discurso, ya estamos en posibilidad de refutar tal aseveración: Escribe José María Sanahuja y Soler que “La institución notarial es una realidad creada por la tradición con unas características que no permiten incluirla dentro de las concepciones corrientes elaboradas por la ciencia jurídica, como no sea desfigurandola o transformandola profundamente. El empeño de darle asiento dentro de los principios del Derecho judicial o del administrativo engendró aquella idea equívoca del notario como auxiliar de la Administración de justicia o aquella otra que lo considera un empleado de la Administración pública...Y si la primera ha sido ya abandonada, la segunda continúa lubricando con dificultad las ruedas del sistema.”¹²⁴

Por su parte Eduardo Bautista Pondé escribe: “Tengo narrado como se cumplió el proceso de obtención de la “fe pública” en ámbito notarial como desprendimiento de la “fe judicial”, y es justamente en esa perimida etapa histórica que se apoya aún la revivida recordación. El despegue tardó siglos en producirse. La Ley de Ventoso señaló legalmente lo que era correcto, pero que se mantenía confuso, escindiendo el concepto de “fe notarial” y el de “fe judicial”. La legislación hispánica y con ella su repercusión en las Leyes de Indias, no receptó durante la Edad Moderna este avance y permitió la confusión hasta la Ley de 1862...puedo decir que quienes todavía piensan en eso de “auxiliar de la justicia”, sencillamente están largamente desactualizados en el conocimiento.”¹²⁵

Por lo que a nosotros respecta consideramos que ambas opiniones convergen en un error de apreciación, al negarle a la función notarial y al notario el carácter de auxiliar de la administración de justicia. En sus argumentos, los autores se refieren a la naturaleza de la función notarial y del notario concluyendo tajantemente que el notario no es auxiliar de la administración de justicia. Si bien es cierto que la concepción de la función notarial y del notario como auxiliar de la administración de justicia no es suficiente ni adecuada para explicar su naturaleza

124 SANAHUJA Y SOLER, José Ma., Op., Cit., pp. 2 y 3.

125 BAUTISTA PONDE, Eduardo, Op., Cit., pp. 283 y 284.

(su esencia), no lo es menos, que tal característica si se encuentra en su estructura, no de modo esencial, ni como derivación de ésta sino de modo accidental. Afirmar que esta concepción ha sido superada y que se halla en un desconocimiento del derecho notarial quien la concibe en su mente, resulta temerario, soberbio, parcial y en contra de las leyes del conocimiento científico. El error, pues, consiste en tratar de explicar la esencia de la función notarial con base en la teoría del notario auxiliar de la administración de justicia, lo cual es impreciso, porque como ya lo dejamos demostrado ésta es una característica que nada tiene que ver con su esencia ni tampoco deriva de ella.

4.2. MANIFESTACIÓN DE LA FUNCIÓN NOTARIAL AUXILIAR DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

Una vez que sabemos qué es la función notarial auxiliar de la administración de justicia, preguntémonos ¿cómo es?, ¿de qué manera se manifiesta en el mundo exterior?, ¿bajo qué forma?

Consideramos que la función notarial al evitar disonancias, auxilia en la administración de justicia previniendo confrontaciones y conflictos que eventualmente se traducirían en litigios; además con la intervención de la función notarial en el campo de la jurisdicción no contenciosa se descarga la labor del órgano jurisdiccional en aras de una mayor eficiencia y expeditéz de la función judicial en favor de intereses verdaderamente contrapuestos que para armonizarlos requieren de un pronunciamiento judicial que ampare conforme a derecho el interés que prevalecerá; finalmente, la función notarial, por el resultado que produce, es decir, a través del instrumento público, coadyuva en el desarrollo de la función judicial, pues constituye un elemento objetivo de prueba sobre relaciones, situaciones o hechos jurídicos controvertidos.

Apreciemos, pues, que la función notarial auxiliar de la administración de justicia se manifiesta en tres diferentes sitios: a) En un estadio previo a la existencia de un conflicto de intereses, evitándolo; b) En la injerencia del notario en la jurisdicción no contenciosa; y, c) en el curso del proceso de impartición de

justicia, aportando un instrumento público que hace prueba plena respecto a las relaciones y hechos jurídicos que contiene.

En este trabajo nos hemos referido a términos como normalidad y armonía jurídicas para ubicar el campo de acción de la función notarial, el cual está representado por un espacio en el cual prevalece el cumplimiento del derecho y la ausencia de confrontación, es decir, a través de la función notarial se busca hacer cumplir el Derecho casi de forma mecánica o automática, como la maquinaria de un reloj, en la que el movimiento de un engrane impulsa necesariamente el movimiento de otro, y éste, a su vez, el movimiento del contiguo y así sucesivamente, hasta lograr un sólo movimiento, suficiente para mover sus manecillas; de la misma manera con la intervención del notario y su actividad profesional se integran relaciones jurídicas que han de producir, necesariamente, (de manera normal) los efectos jurídicos previstos para las de su clase y que les son naturales, de modo que el Derecho se cumpla por el mero efecto de las normas, sin que medie sustracción e inobservancia de las mismas que requerirían la intervención del Estado para la reparación de tal quebranto.

Ahora bien, por lo que se refiere a la ausencia de confrontaciones, éstas son consecuencia de la aludida normalidad jurídica, pues ésta última, deriva a su vez de la asesoría y consejo del notario mediante los cuales se armonizan los distintos intereses que intervinieron en la celebración de determinadas relaciones jurídicas. Trátese, pues, de la conformación jurídica de la función notarial mediante la cual se dota al acto o hecho de estructura y unidad con el fin de que surjan a la vida jurídica para producir necesaria y naturalmente consecuencias de derecho (primera manifestación de la función notarial auxiliar de la administración de justicia, o sea, la prevención de conflictos).

Por otro lado, la forma más evidente de la función notarial auxiliar de la administración de justicia la observamos en la competencia notarial dentro de la jurisdicción no contenciosa. Y es que, la naturaleza de ésta¹²⁶, como función

126 Vid supra, p. 61-63.

administrativa desempeñada por órganos judiciales en aras de una mejor satisfacción de intereses; y, el radio de acción en el que se desarrolla, de armonía jurídica y ausencia de contienda, permite la intervención de la función notarial, ya que ésta última, decíamos, se despliega en el mismo ámbito jurídico. Ambas (la jurisdicción no contenciosa y la función notarial), siguiendo a Calamandrei,¹²⁷ se constituyen en especies de la “administración pública del derecho privado”.

En este sentido la función notarial auxilia en la administración de justicia al tomar para sí asuntos que, en principio, están asignados a los órganos judiciales pero que por colaboración, eficacia y expeditéz, el notario resuelve, sirviendo así como herramienta de descongestión para la labor de aquéllos, de modo que se avoquen a su verdadera función de declarar el derecho en asuntos contenciosos. Ejemplos de esta forma de ser de la función notarial auxiliar de la administración de justicia los encontramos en los trámites sucesorios a cargo del notario; la celebración y modificación de capitulaciones matrimoniales; disolución y liquidación de sociedad conyugal así como las informaciones ad perpetuam, apeos y deslindes y demás diligencias, excepto las informaciones de dominio. Así también, bajo esta misma idea de descongestión de los tribunales, el notario puede intervenir en asuntos en los que exista contienda sólo para hacer constar bajo su fe, acuerdos hechos o situaciones a los que lleguen las partes en un juicio y solamente a solicitud de éstas últimas de conformidad con los dispositivos que han quedado relacionados en el capítulo tercero del presente discurso los cuales se tienen aquí por reproducidos como si a la letra se insertasen.

Finalmente, la tercera forma de manifestación de la función notarial auxiliar de la administración de justicia la constituye la obra del notario, o sea, el instrumento público. Éste constituye el resultado material de la instrumentación cuyos efectos dotan a la relación o hecho jurídicos de fijeza, forma (en sentido filosófico y jurídico) y de pleno valor probatorio. Con base en estos efectos el instrumento público funge como un elemento objetivo que nos permite situar en el

¹²⁷ Vid supra, p. 62.

tiempo y en el espacio una relación o hecho jurídicos, es decir, que nos permite tener certeza y seguridad sobre el contenido del instrumento así como garantía de su legalidad. Por otro lado el sistema normativo robustece al instrumento público con un alto y muy especial valor, el de prueba plena de la existencia de dichas relaciones y hechos jurídicos. O sea, que éstos gozan de una presunción de veracidad que sólo puede ser destruida por otra prueba que se le contraponga.

En los términos expuestos es evidente que el instrumento público sirve al órgano judicial como medio de prueba en el proceso de impartición de justicia respecto de situaciones jurídicas controvertidas ya que proporciona certeza sobre la existencia y legalidad de éstas últimas, de modo que se evita al juzgador la reconstrucción de los hechos para su comprobación, pues, el notario, previamente los ha capturado en el momento mismo de su acontecer de manera fehaciente a través del instrumento público. En otras palabras la función notarial auxiliar de la administración de justicia se manifiesta en el papel que juega el instrumento público dentro del ámbito judicial.

4.3. CAUSAS DE LA FUNCIÓN NOTARIAL AUXILIAR DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

Bajo este epígrafe nuestro propósito es exponer por qué la función notarial posee esa cualidad accidental de ser auxiliar de la administración de justicia, es decir, tenemos la ferviente necesidad intelectual de encontrar las razones que nos permitan explicar sus fundamentos (tal necesidad constituye la justificación del presente trabajo).

Indagar la causa de un ente significa descubrir al ser que lo produce de tal manera que satisfagamos nuestro intelecto; es encontrar la razón de existencia de dicho ente; se trata, pues, del principio lógico de razón suficiente que enuncia lo siguiente: “todo ser tiene una razón suficiente de ser”; o bien, bajo el sistema aristotélico, se trata de la causa final que plantea la cuestión: ¿qué o quién ha producido un ente determinado?

Retomemos en este sitio los caracteres de los auxiliares de la administración de justicia pues a partir de tales caracteres podremos determinar la razón suficiente de ser de la función notarial auxiliar de la administración de justicia. Establecimos en el capítulo segundo que la figura de los auxiliares de la administración de justicia tiende a agilizar o impulsar el proceso de impartición de justicia proporcionando al juzgador herramientas o instrumentos que contribuyen a la formación de un pronunciamiento objetivo e imparcial sobre un conflicto de intereses, ya que en ocasiones, las situaciones controvertidas son materia de actividades específicas pertenecientes a alguna rama del conocimiento, llámese ciencia, disciplina, técnica o arte, que escapan a las aptitudes del común de las personas y, por ende, del juzgador, de modo que para aprehender tales situaciones este último se sirve de los especialistas en dichas materias con el fin de obtener certidumbre sobre las mismas. Por ejemplo, el dictamen de un perito en grafoscopía le indica al juez sí una firma tiene indicios de falsedad o no.

Los conocimientos técnicos, científicos profesionales o artísticos de los auxiliares de la administración de justicia se traducen en la aportación de elementos palpables, medios de prueba, documentos e instrumentos jurídicos que van integrando, o como dirían los procesalistas, que van sustanciando al proceso de impartición de justicia, impulsándolo hasta su conclusión; es decir, su actuación complementa a la del juzgador. Por ejemplo, el albacea formula los inventarios en una sucesión y los presenta ante el juez para que una vez aprobados se proceda a la siguiente etapa en la cual formula el proyecto de partición que una vez aprobado también por el juez da pie a la siguiente etapa (adjudicación) de modo que la culminación de una fase del proceso es causa de la otra.

Observemos, pues, que la importancia de los auxiliares de la administración de justicia radica en una necesidad de aprehender objetivamente la realidad jurídica y no jurídica objeto de un conflicto de intereses para determinar a quien le asiste el derecho de someter el interés ajeno al propio, cuando dicha realidad se refiere a situaciones propias de una actividad técnica, profesional, científica o

artística que no se encuentran en el umbral del conocimiento jurídico del juzgador, sino en terceras personas, motivo por el cual son llamadas al foro de la administración de justicia en su auxilio. Tal necesidad constituye la razón de ser de los auxiliares de la administración de justicia.

Ahora bien, respecto a la función notarial, con base en los argumentos vertidos, estamos en condiciones de establecer qué es auxiliar de la administración de justicia porque constituye una actividad profesional del derecho consistente en dar forma documental, y forma como unidad y estructura, a las relaciones jurídicas de manera oficialmente cierta, veraz y auténtica; O sea, es una actividad exclusiva de un ente llamado notario que por definición debe poseer conocimientos jurídicos especializados en materia de instrumentación, conformación jurídica y autenticación de relaciones jurídicas de lo que resulta un documento conocido como instrumento público, el cual goza de una presunción de veracidad en el ordenamiento jurídico dentro y fuera del proceso de impartición de justicia. Dicho en otros términos: la razón de ser de la función notarial auxiliar de la administración de justicia la encontramos en la profesionalización (especialización) de la función, desconocida por el órgano judicial y ampliamente conocida por el notarial, de manera que éste es llamado por aquél en auxilio de su labor (la administración de justicia) cuando las relaciones jurídicas controvertidas pertenecen al ámbito material de la función notarial cuyo ejercicio se atribuye únicamente a los notarios.

Cabe hacer mención que nosotros apreciamos una distinción, ya evidente en este punto del presente capítulo, entre las manifestaciones de la función notarial auxiliar de la administración de justicia y sus causas para evitar el error de tomar a estas últimas por aquéllas, o viceversa. Algunos autores incurrir en este error al establecer, por ejemplo, que la función notarial es auxiliar de la administración de justicia en tanto interviene en asuntos de jurisdicción no contenciosa sirviendo así como válvula de escape para la labor de los tribunales, lo cual confunde una de las manifestaciones de la función notarial auxiliar de la administración de justicia con su causa. En estos términos se expresa el licenciado Bernardo Pérez

Fernández del Castillo: ...”También se puede entender que el notario es auxiliar de la administración de justicia en cuanto que su actividad es concurrente con la judicial, en algunos procedimientos de jurisdicción voluntaria y en la tramitación de las sucesiones testamentarias e intestadas siempre y cuando los herederos sean mayores de edad y estén de acuerdo. Con esta actividad el notario descongestiona a los tribunales...”¹²⁸

De conformidad con lo anterior consideramos que la función notarial no sólo es auxiliar de la administración de justicia sino que por sus elementos característicos debe serlo. Es decir, si con la figura de los auxiliares de la administración de justicia se pretende conseguir certidumbre sobre determinadas relaciones jurídicas, sean actos o hechos, objeto de un conflicto de intereses, de manera que se impulse al proceso de impartición de justicia, no encontramos dentro de las especies de las actividades auxiliares de la administración de justicia, actividad más idónea para cumplir tal cometido que la notarial, ya que teleológicamente, la función notarial tiende a producir certeza y seguridad sobre las relaciones jurídicas contenidas en el instrumento público. Y es que tal certeza y seguridad son consecuencia natural de las tres propiedades de la función notarial: instrumentación, conformación jurídica y autenticación.

Además, en el ejercicio de la función notarial observamos diversas aristas que convergen con la función jurisdiccional. Trátese de patrones observables en una relación de conceptos (el de la función jurisdiccional y la función notarial) que nos permiten apreciar cómo es dicha relación, y por ende afirmar que existe correlación entre ambos, a saber:

PRIMERO.- La función jurisdiccional constituye una función pública y dentro de la función notarial se ejecuta también una función pública (conocida como fe pública) mediante la cual se robustece de veracidad (y es que lo verdadero también es cierto, de certidumbre o certeza) a las manifestaciones realizadas por

128 PÉREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, **Derecho Notarial**, Op., Cit., p. 176.

el notario en el instrumento público, razón que motiva el alto valor probatorio de éste dentro y fuera del proceso de impartición de justicia. De hecho podemos afirmar que gracias a la fe pública la función notarial se manifiesta como auxiliar de la administración de justicia de manera objetiva, o sea, por el resultado que produce, a través del instrumento público, el cual como consecuencia de la fe pública posee una presunción de veracidad (tercera forma de manifestación de la función notarial propuesta en el presente capítulo).

SEGUNDO.- En el orden de las funciones públicas, estudiamos que éstas constituyen instrumentos o medios de los que se vale el Estado para realizar sus atribuciones en cumplimiento de los fines que el complejo social le ha asignado; por lo tanto, en el ejercicio de las diversas funciones públicas existe colaboración entre las mismas, de modo que una complementa a otra en aras de alcanzar los propósitos para los cuales fueron instauradas, o sea, la realización de los fines del Estado. Esta colaboración de funciones públicas constituye un principio que parte desde la estructura funcional del Estado, es decir, desde el establecimiento de las tres funciones esenciales a la realidad estatal: la función legislativa, la administrativa y la judicial, que no se aíslan unas de otras sino que guardan relaciones de interdependencia. En el caso que nos ocupa la función jurisdiccional y la fe pública notarial en tanto funciones públicas tienden a realizar los fines del Estado y por ende se interrelacionan, máxime que, a nuestro juicio, ambas funciones tienden al mismo fin estatal: el de preservar y hacer cumplir las normas jurídicas, aunque para conseguirlo tomen distintos caminos, pues la función judicial parte de la duda (como postura frente a la verdad) en un espacio donde existe disonancia de intereses, en contraposición con la función notarial, la cual parte de la certeza (como postura frente a la verdad) en un ámbito donde existe armonía de intereses. Dicho en otros términos: La función jurisdiccional hace cumplir y preservar el Derecho de manera reparadora una vez que se han violado o perturbado las normas jurídicas, o sea, suscitado un conflicto de intereses su actuación es reintegradora del ordenamiento jurídico en un estado anormal. Por su parte, la función notarial toma el camino de la normalidad, es decir, actúa bajo el

cumplimiento de las normas, en virtud de intereses concordantes para la producción natural de las consecuencias jurídicas previstas en las mismas.

4.4. FINES DE LA FUNCIÓN NOTARIAL AUXILIAR DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

Finalmente hemos llegado al último piso del diseño de investigación aristotélico para explicar la estructura de las cosas, es decir, al que denota su actividad teleológica, o bien, su actividad final (los fines o propósitos a los que tiende una cosa).

A lo largo del presente trabajo de investigación se han mencionado los fines de la función notarial sin dedicarle un epígrafe en particular, por considerar la complejidad del tema para los propósitos de este estudio. Razón por la cual consideramos suficiente saber que la función notarial tiende a producir certeza y seguridad jurídicas en las relaciones de derecho que surgen entre los miembros de la sociedad, en virtud de la natural sociabilidad de los hombres que, para regir sus relaciones interpersonales, han creado normas jurídicas que brinden a dichas relaciones certeza y seguridad con el fin de mantener un orden público acorde con un sistema jurídico que induzca en ellos un sentido de justicia.

Como objeto de conocimiento, la función notarial auxiliar de la administración de justicia tiende al mismo fin: “producir certeza y seguridad en las relaciones de derecho”, pero dentro de la administración de justicia y a solicitud de un órgano judicial, es decir, tratándose de relaciones jurídicas objeto de un conflicto de intereses sometido al proceso de administración de justicia, con el propósito de coadyuvar, colaborar o complementar a la función jurisdiccional con una actividad profesional específica, consistente en la instrumentación jurídica de tales relaciones de derecho; lo que constituye, a nuestro entendimiento, el fin directo o inmediato de la función notarial auxiliar de la administración de justicia en contraposición a su fin mediato o indirecto.

Ahora bien, la función notarial auxiliar de la administración de justicia, como las demás actividades auxiliares de ésta, contribuye indirectamente en la realización de los principios que rigen a la función jurisdiccional, pues a través de ella se logra expeditéz, impulso procesal, imparcialidad, legalidad y formalidad en el proceso de impartición de justicia; es decir, éstos constituyen los fines indirectos o mediatos de la función notarial auxiliar de la administración de justicia y a su vez su justificación como herramienta procesal inserta en la figura jurídica de “los auxiliares de la administración de justicia”.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La razón de existencia de la función notarial hallase en una necesidad del hombre, en sociedad, de brindar certeza y seguridad a sus relaciones jurídicas, es decir, de asegurar y dejar constancia fehaciente de ellas para contrarrestar la duda e incertidumbre frente a la verdad, a través de la certeza.

SEGUNDA: La función notarial surgió como un medio, entre otros, para encauzar la necesidad social de certeza y seguridad jurídicas. Es decir, el hombre, para satisfacer dicha necesidad ideó diversas formas, antes de la escritura, a través de actos solemnes; después de la escritura, mediante la forma documental, que a la postre, se convirtió en el sustrato material de la función notarial.

TERCERA: El antecesor más remoto del notario lo encontramos en la figura de los escribanos romanos, especialmente en el escribano conocido como "Tabelion", quien fue un jurista encargado de redactar las convenciones celebradas por los particulares con el propósito de que cumplieran todas las formalidades previstas en la ley para los actos jurídicos, de tal suerte que, obtuvieran la ratificación o aprobación de la magistratura por la cual se les atribuyó el carácter de documento público. Es decir, el notario no surgió como funcionario público.

CUARTA: El notario se consideró como funcionario público a partir de la Ley 25 de Ventoso del año XI de 16 de marzo de 1803.

QUINTA: La función notarial en nuestro país se consolidó como función pública dadora de fe a partir de la ley del Notariado de 1901. Antes de tal concepción la función notarial recayó en la figura de los escribanos adscritos a los tribunales.

SEXTA: A partir de la Ley del Notariado para el Distrito Federal de 28 de marzo de 2000 se establecieron los principios regulatorios e interpretativos de la función notarial, entre los cuales se encuentra el de ser auxiliar de la administración de justicia.

SÉPTIMA: La función notarial es la acción de dar forma documental y forma como unidad y estructura, a las relaciones jurídicas de manera oficialmente cierta, veraz y auténtica. De este concepto derivan las tres propiedades de la función notarial, a saber: instrumentación, conformación jurídica y autenticación. Mediante la instrumentación el notario crea un documento público en el cual captura las

relaciones jurídicas brindándoles una forma que las dota de corporeidad. A través de la conformación jurídica, el notario despliega una actividad profesional de dirección, asesoría y consejo en la celebración de actos jurídicos, para que éstos, cumpliendo con todos los requisitos legales, produzcan consecuencias de derecho. Finalmente, la autenticación, a través de la fe pública, reviste a las relaciones jurídicas con una presunción de veracidad y validez que se impone a todo aquél que no participo en su celebración.

OCTAVA: Dentro del proceso de administración de justicia existe una figura jurídica conocida como “auxiliares de la administración de justicia”, consistente en una serie de actividades científicas, técnicas, artísticas o profesionales, que sin ser parte de la estructura judicial, colaboran y coadyuvan con los órganos judiciales en el proceso de impartición de justicia.

NOVENA: La Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en su artículo cuarto, establece una serie de sujetos y actividades auxiliares de la administración de justicia, cuya actividad en el foro del proceso de impartición de justicia constituye una función pública. Entre otros, el notario, se encuentra dentro de esta figura jurídico-procesal.

DÉCIMA: Que la función notarial auxilie en la administración de justicia, constituye un carácter accidental de aquella, es decir, tal carácter es contingente (que puede estar o no sin afectar su esencia o propiedades); no está en su esencia ni deriva de ella; no obstante, es una cualidad que se atribuye a la función notarial.

DÉCIMA PRIMERA: La función notarial auxiliar de la administración de justicia, en cuanto elemento accidental de la función notarial, es una función pública coadyuvante de la función judicial consistente en dar forma documental, y forma como unidad y estructura, a las relaciones jurídicas de manera oficialmente cierta, veraz y auténtica.

DÉCIMA SEGUNDA: La función notarial auxiliar de la administración de justicia se manifiesta en tres formas a saber: a) En un estadio previo a la existencia de un conflicto de intereses, evitándolo; b) En la injerencia del notario en la jurisdicción no contenciosa; y, c) en el curso del proceso de impartición de justicia, aportando un instrumento público que hace prueba plena respecto a las relaciones y hechos jurídicos que contiene.

DÉCIMA TERCERA: La función notarial es auxiliar de la administración de justicia porque, como toda especie perteneciente al género de los auxiliares de la administración de justicia, constituye una actividad profesional especializada en materia de instrumentación de relaciones jurídicas que brinda certeza y seguridad respecto de éstas últimas proporcionando al órgano judicial una herramienta jurídica y objetiva para el impulso del proceso de administración de justicia.

DÉCIMA CUARTA: La actividad final de la función notarial auxiliar de la administración de justicia consiste, por un lado, en producir certeza y seguridad en las relaciones de derecho objeto de un conflicto de intereses sometido al proceso de administración de justicia (lo que hemos llamado fines inmediatos); y, por el otro, a través de la función notarial auxiliar de la administración de justicia se logra expeditéz, impulso procesal, imparcialidad, legalidad y formalidad en el proceso de impartición de justicia (lo que hemos denominado fines mediatos).

BIBLIOGRAFIA

- ALLENDE, Ignacio M., La Institución Notarial y el Derecho, Ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, s/a, 134 p.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos, Teoría General del Proceso, 13a. ed., Ed., Porrúa, México, 2004, 470 p.
- ARISTÓTELES, El Organón, 13a. ed., Ed. Porrúa, México, 2011, pp. 268-297.
- ARNAIZ AMIGO, Aurora, Estructura del Estado, 4a. ed., Ed., Mc Graw Hill, México, 2003, 534 p.
- BAKER, A. E., Iniciación a la Filosofía, Ed., Editorial Ercilla, Santiago de Chile, 1935, 152 p.
- BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan, Derecho Notarial. Interpretación, Teoría, Práctica y Jurisprudencia, v. I., 4a. ed., Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990, 826 p.
- BAUTISTA PONDE, Eduardo, Tríptico Notarial. Naturaleza jurídica de la fe notarial. Fe de individualización y no fe de conocimiento. El notario no es un funcionario público, Ed., De Palma, Buenos Aires, 1977, 369 p.
- BECERRA BAUTISTA, José, El Proceso Civil en México, 19a. ed., Ed., Porrúa, México 2006, 829 p.
- CALAMANDREI, Piero, Derecho Procesal Civil, (colección clásicos del Derecho), Ed., Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1996, 289 p.
- CARRAL Y DE TERESA, Luis, Derecho Notarial y Derecho Registral, 13a. ed., Ed. Porrúa, México, 1995, 270 p.
- CASTAN TOBEÑAS, José, Función Notarial y Elaboración Notarial del Derecho, Ed., Instituto Editorial Reus, Madrid, 1946, 224 p.
- DOMINGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, El Notario, Asesor Jurídico Calificado e Imparcial, Redactor y Dador de Fe, Ed. Porrúa, México, 2002, 145 p.
- FERNÁNDEZ RUÍZ, Jorge, Derecho Administrativo y Administración Pública, 3a. ed., Ed. Porrúa, México, 2009, 660 p.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, et al, Función del Poder Judicial en los Sistemas Constitucionales Latinoamericanos, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1977, 208 p.
- GALINDO CAMACHO, Miguel, Teoría del Estado, 7a. ed., Ed., Porrúa, México, 2008, 398 p.

GATTARI, Carlos Nicolás, Práctica Notarial, v.3, Ed. Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1988, 195 p.

GÓMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso, 8a. ed., Ed., Harla, México, s/a, 429 p.

GONZÁLEZ PALOMINO, José, Instituciones de Derecho Notarial, t. I, Ed. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1948, 530 p.

GONZALEZ URIBE. Héctor, Teoría Política, 13a. ed. Ed. Porrúa, México, 2001, 696 p.

GUTIÉRREZ SAÉNZ, Raúl, Introducción a la Lógica, 9a. ed., Ed. Esfinge, México, 2008, 355 p.

HAURIOU, André, Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, (Trad. José Antonio González Casanova), Ed., Ediciones Ariel, Barcelona, 1971, 958 p.

JELLINEK, Georg, Teoría General del Estado, Ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2000, 687 p.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael I., Derecho Administrativo 1er. Curso, 5a. ed., Ed. Oxford University Press, México, 2004, 352 P.

MENGUAL Y MENGUAL, José María, Elementos de Derecho Notarial, t. II., v. II., Introducción y parte general, continuación, Ed. Bosch, Barcelona, 1933, 700 p.

PASCUAL GARCÍA, Francisco, Nuevas Leyes del Distrito y Territorios Federales, (Colección de Códigos y Leyes Federales), Ed., Herrero Hermanos Editores, México, 1904, 700 p.

PÉREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Derecho Notarial, 14a. ed., Ed. Porrúa, México, 2005, 445 p.

PÉREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Orígenes e Historia del Notariado en México, 4a., ed., Ed., Porrúa, México, 2009, 281 p.

RIVAS ACUÑA, Israel, La Administración de Justicia en el Estado Constitucional, CIENFUEGOS SALGADO, David (coordinador), La Función Judicial, Ed., Porrúa, México, 2008, 408 p.

SANAHUJA Y SOLER, José Ma., Tratado de Derecho Notarial, t. I., Ideas fundamentales, el Poder de dar fe-el instrumento público, Ed., Bosch, Barcelona, 1945, 499 p.

SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, Primer Curso de Derecho Administrativo, 2a. ed., Ed. Porrúa, México, 2000, 512 p.

SEPÚLVEDA SANDOVAL, Carlos, La Fe Pública, Ed., Porrúa, México, 2006, 101 p.

SERRA ROJAS, Andrés, Derecho Administrativo. Primer Curso. Doctrina, Legislación y Jurisprudencia, 24a. ed., Ed. Porrúa, México, 2003, 905 p.

SERRA ROJAS, Andrés, Teoría del Estado, 15a. ed., Ed. Porrúa, México, 2000, 849 p.

ZINNY, Mario Antonio, El Acto Notarial (Dación de Fe), Ed. Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1990, 136 p.

LEGISLACIÓN:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Legislación Constitucional, v. I, Ed., Ediciones Andrade, S. A. de C. V., 2006.

Ley del Notariado para el Distrito Federal, en Codificación Notarial, Ed., Ediciones Andrade, S. A. de C. V., 2007.

Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, v. I, Ed., Ediciones Andrade, S. A. de C. V., 2011.