

24 10



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

“ A R A G O N ”

“INCOMPATIBILIDAD E IMPARCIALIDAD
NOTARIAL”

T E S I S

Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:
RENE GAMEZ IMAZ

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1989



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	PAGS.
INTRODUCCION	
I. MARCO TEORICO	
1.1 Interpretación de Política Económica	1
1.2 Principales corrientes de Política Económica	2
1.3 Política Económica en México	9
1.3.1 de 1940-1976	9
1.3.2 en el período de José López P.	23
II. EL ESTADO Y EL CONTROL POLITICO E IDEOLOGICO DEL MAGISTERIO	36
2.1 Política Educativa	36
2.2 Condiciones de vida del magisterio	61
2.3 La Política del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación	66
III. ANTECEDENTES	81
IV. EL CONFLICTO MAGISTERIAL A PARTIR DE 1979	105
CONCLUSIONES	163
PERSPECTIVAS	167
ANEXOS:	
CUADROS	
GRAFICA	
BIBLIOGRAFIA	

CAPITULADO DE TESIS PROFESIONAL

RENE GOMEZ IMAZ

CUENTA 7410766-7

"INCOMPATIBILIDAD E IMPARCIALIDAD NOTARIAL"

I N T R O D U C C I O N (PROPOSITO DEL ESTUDIO)

C A P I T U L O I

INCOMPATIBILIDAD DEL EJERCICIO NOTARIAL CON LA PROFESION DE ABOGADO Y EL DESEMPEÑO DEL MANDATO JUDICIAL.

- A.- LA PROFESION DE ABOGADO.
 - B.- LA ACTIVIDAD NOTARIAL, FUNCIONES O CARGOS COMPATIBLES.
 - C.- EL MANDATO JUDICIAL.
 - D.- LA IMPARCIALIDAD DEL NOTARIO EN LA REDACCION DE LOS DOCUMENTOS QUE FORMALIZA.
-

C A P I T U L O II

CAUSAS DE PROHIBICION EN LA ACTUACION DEL NOTARIO.

- A.- INTERPRETACION DEL ARTICULO 35 DE LA LEY DEL NOTARIADO.
 - B.- EL PARENTESCO.
 - C.- RESPONSABILIDAD Y SANCIONES.
-

C A P I T U L O III

FUNCIONES INCOMPATIBLES CON EL EJERCICIO DEL NOTARIO.

- A.- NATURALEZA Y CARACTERISTICAS DEL NOTARIO.
 - B.- INCOMPATIBILIDAD DEL EJERCICIO NOTARIAL CON OTRAS ACTIVIDADES, EMPLEOS, CARGOS O COMISIONES, PUBLICAS O PRIVADAS.
-

C O N C L U S I O N E S

SEGUN EL DICCIONARIO DE LENGUA ESPAÑOLA SE TRANSCRIBE LO SIGUIENTE:

S I G N I F I C A D O S

INCOMPATIBLE: No compatible.

COMPATIBLE: Capaz de unirse o concurrir en un mismo lugar o sujeto.

INCOMPETENCIA: Falta de competencia.

COMPETENCIA: Rivalidad, incumbencia, Aptitud, idoneidad.

INCUMBENCIA: Obligación que el cargo, empleo, etc. impone.

IDONEIDAD: Idoneo.

IDONEO: Que tiene aptitud para una cosa. Adecuado.

IMPARCIALIDAD: Falta de prevención en favor o en contra.

PREVENIR: Preparar con anticipación. Prever. Precaver, evitar.

Disponer el ánimo de uno en favor o en contra de algo.

O B J E T I V O

El estudio que se pretende realizar sobre la "INCOMPATIBILIDAD E IMPARCIALIDAD NOTARIAL", tiene por objeto el dejar bien delimitada la importancia de la intervención Notarial en las diferentes operaciones que ante su fe se realizan, dando Seguridad Jurídica a los comparecientes através de la Autenticidad, Formalidad y Solemnidad de los negocios jurídicos, ya que el Notario como Fedatario Público, jerárquicamente organizado, facultado por delegación del Poder del Estado y revestido de Plena Autoridad debe prestar autenticidad, conocer el Derecho y aplicarlo, dar verasidad, configurar el Acto Jurídico como profesional del Derecho el cual a solicitud de quienes interesa su exteriorización, da forma a los actos y contratos y los autentica ejercitando una Función Pública.

De lo anterior se desprende el estudio de la Necesidad Social sobre la Imparcialidad Notarial, no permitiendo a la vez que el Notario sea compatible con el desempeño de alguna otra función o empleo.

"Los Abogados son, los que con sus sanos consejos previenen el mal de la turbación, los que con rectas decisiones apagan el fuego de las ya encendidas discordias, los que velan sobre el societo público; de ellos pende el consuelo de los miserables; pobres, viudas y huérfanos que hayan contra la opresión alivio en sus arbitrios, sus casas son templos donde se adora la justicia: sus estudios santuarios de paz; sus bocas oráculos de las leyes, su ciencia brazo de los oprimidos. Por ellos cada uno tiene lo suyo y recupera lo perdido; a sus voces huye la iniquidad, se descubre la mentira, raspa el velo la falcidad, se destierra el vicio, y tiene seguro apoyo la virtud".

JUSTINIANO.

I N T R O D U C C I O N
(PROPOSITO DEL ESTUDIO)

"INCOMPATIBILIDAD E IMPARCIALIDAD NOTARIAL"

I N T R O D U C C I O N (PROPOSITO DEL ESTUDIO)

La Consensualidad da lugar a la formalidad, por la necesidad de documentar los pactos, de dejar historia escrita del hecho o acto; la figura del Notario, orientador y consejero legal de las partes y fedatario público, es día a día, cada vez más importante y de la misma forma cada vez más amplia y complicada la labor legislativa, ya que el Estado se va enfrentando a nuevos problemas que demandan regulación, el Notario, Jurisperito en Derecho Vigente, engrandece su importancia dentro de la sociedad.

Asimismo, el constante surgimiento de nuevas situaciones dentro de la comunidad y la cada vez más confusa interrelación humana exigiendo un trato particular por parte de profesionales que deben protegerla, en infinidad de casos, documentalmente, pide cada día con mayor insistencia la presencia de la actuación Notarial.

En la medida que se amplia acentuándose diariamente la materia impositiva, el Estado impone exigencias de especialización a fin de satisfacer la obligación de sostener al aparato gubernamental, en la medida que mayor técnica se requiera, para que de una forma correcta se cumpla proporcional y equitativamente con las demandas fiscales; la

importancia del Notario Público se deja ver con gran relevancia en la comunidad. Lo anterior, da validez y demuestra que la función notarial se justifica no tan solo por el servicio que puede prestar al normal desenvolvimiento de la comunidad, sino también por el auxilio que le presta a las partes que someten a su campo de acción, problemas de naturaleza jurídica y económica, así como moral y espiritual. Por ello, dice Larraud, en su "CURSO DE DERECHO NOTARIAL", (pag. 16 72RDN):

"El Notariado es una profesión jurídica que tiene por cometido, en la sociedad, asistir a los particulares para facilitarles la realización espontánea pacífica del derecho, y a cuyo alcance el ordenamiento jurídico, pone un conjunto de medios y procedimientos técnicos que la gente utiliza con método propio para cumplir sus fines".

También es necesario mencionar que el auxilio solicitado por las partes al Notario, no solo se limita a la solución de aquellos problemas que pudiere tener una persona en su vida jurídica, sino que también da soluciones a futuro e inclusive para después de su muerte.

Asimismo es necesario destacar, la importancia que tiene para la vida y eficacia del acto jurídico, la forma que revisten los contratos. Históricamente, ha habido una lucha teórica, entre el consensualismo y el formalismo; este

Último, a tenido mayor refinamiento y perfección, y lo encontramos en el Instrumento Público, el cual representa ventajas mayores sobre el consensualismo.

Para Rudolf Von Ihering, las ventajas del formalismo en relación al consensualismo, son las siguientes:

a).- Garantía de seguridad para que los contratos puedan circular en el comercio jurídico.

b).- Los terceros y las partes tendrán la certeza y seguridad de la pactación.

c).- Los tribunales podrán determinar las consecuencias de derecho que se deriven.

d).- Les permite a las partes no precipitarse en su celebración y meditar las consecuencias que del Contrato se deriven.

f).- El compromiso y sus términos no se dejan a la memoria.

g).- Permite que intervenga el Notario y así se busca evitar consecuencias.

h).- Es indispensable para que puedan inscribirse en el Registro Público.

i).- Es un medio de hacer ejecutiva la obligación.

Y podemos agregar otros más como por ejemplo:

j).- Consigna el cumplimiento, en su caso, de las obligaciones fiscales.

k).- Permite que el acto o el contrato se haga exigible

en otras jurisdicciones e incluso en el extranjero.

Con todo lo anterior, podemos estar seguros, que el Instrumento Público es la formalización del consensualismo, ya que le da objetividad, misma que ya hubo entre las partes. Por ejemplo, un contrato: La Hipoteca, que es un contrato fundamentalmente formal, tiene existencia (consentimiento y objeto), antes del surgimiento del testimonio. Inclusive, éste sería válido para toda pactación; pensemos en el Contrato entre ausentes, todas las condiciones estarían ya establecidas y el Notario con su investidura, lo limpiaría de toda invalidez, lo perfeccionaría, o le daría "fijeza Jurídica definitiva".

En la contratación actual, antes de ser formal, es consensual. Primero es el acuerdo de voluntades coincidiendo sobre un objeto, y posteriormente, es la forma escrita, aún cuando durante la redacción del documento, se vayan afinando las condiciones y se prosigan estipulando otras no pactadas en el momento en que fué consensual, y la ley, en el silencio de los contratantes, da por supuestas otras tantas omitidas en el Instrumento.

Es muy frecuente, que en apoyo de lo anterior, los Notarios Públicos, después de contemplar varios aspectos, entre ellos los antecedentes, hagan constar en sus Instrumentos lo siguiente: "Que las partes tienen convenido un

Contrato de Compra-Venta, respecto a la finca que ha quedado descrita anteriormente, el cual formalizan de acuerdo con las siguientes CLAUSULAS".

En virtud de la necesidad que el poder público tiene de contar con personas que sin pertenecer al aparato administrativo, tengan fe pública, a fin de formalizar los actos y contratos que las partes quieran y deban darle una validez formal. Ante la importancia de documentar los actos jurídicos celebrados por los ciudadanos, para no dejarlos a la memoria de los interesados plasmandolos en el protocolo, la sociedad políticamente organizada ha creado la Institución del Notariado. Para ello, y por la importancia que tiene la función, así como la confianza y seguridad que debe inspirar ante las personas, ha escogido entre los juristas de que dispone la ciudad, a aquellos que en lo social han reunido los requisitos necesarios, y por sus sólidos conocimientos jurídicos, merecen ser depositarios de la fe pública.

Debemos ostentar y sostener, que solamente aquellos quienes por su honradez y lealtad a la objetividad de los asuntos que se someten a su consideración, han demostrado plena identificación con la justicia y el derecho, deben ser impulsados y elevados al cargo del noble ejercicio del notariado. Eduardo J. Couture, dice: "El problema del Juez consiste en elegir a un hombre a quien ha de asignarse la misión casi divina de juzgar a sus semejantes, sin poder

abdicar de sus pasiones, de sus dolores y de sus impulsos de hombre. Ser al mismo tiempo Juez y hombre constituye un dilema dramático; como decía finalmente el Canciller D'Aguesseau, lo prodigioso del Juez es que lo puede todo para la justicia y no puede nada para sí mismo. . . La elección del Juez constituye ya de por sí una cosa sutil y delicada. Pero además de la elección existe un problema de investidura, consistente en saber cual es el cúmulo de poderes que la sociedad ha de depositar en ese hombre que, sin dejar de ser tal, ha de tener el privilegio de decidir la suerte de sus semejantes.... Contemplemos, pues, las dos caras de esta medalla. Lo que significa la elección del Juez en sí mismo y lo que significa investirlo de atributos. . . Los Jueces no se eligen entre los principiantes, sino entre Abogados que han triunfado en el ejercicio de su profesión*.

Debemos recordar, que el Notario es un profesional del Derecho, autenticador dotado de fe pública, orientador jurídico de los contratantes y así como el Juez, no es defensor de una de las partes, sino de la justicia; así también el Notario es formidable coadyuvante de su administración. La voluntad de las partes, perfectamente plasmada, objetivamente traducida en el instrumento, desvanecerá toda ulterior posibilidad de surgimiento de conflicto. El Notario previene la justicia, el Juez repara la

injusticia. La función judicial es importadora y reparadora, la función notarial es una función pública de "Justicia autorizante instrumental".

Frase de: Francisco Carnelutti: "Entre defensor y Notario, o entre Abogado y Notario, o entre Juez y Notario, la diferencia es la misma que separa la terapéutica de la higiene, esto es, la acción represiva, de la acción preventiva". Se podría afirmar sin rodeos una diferencia fundamental entre el Juez y el Notario: Cuanto más Notario tanto menos Juez; cuanto más consejo del Notario, cuanto más conciencia del Notario, cuanto más cultura del Notario, tanta menos posibilidad de litis, y cuanto menos posibilidad de litis, tanta menos necesidad de Juez". Entonces además de consultor jurídico, es en más alto grado un Consultor Moral. Evita la litigiosidad y en el "ejemplo fascinador" del testamento, el Notario es la balanza que regula ese milagro del derecho que es el juicio que sirve para regular la vida de los otros, después de la muerte de quien lo pronunciará.

Es por ello, que el Notario no solo es elaborador de documentos, Consejero Legal, inspirador de seguridad y confianza, auxiliar fiscal y perito en derecho, sino coadyuvante y custodio de la justicia.

De lo anteriormente expuesto deducimos la importancia del presente estudio sobre la "INCOMPATIBILIDAD E IMPARCIALIDAD NOTARIAL", dejando bien delimitada la importancia de la

Intervención Notarial en las diferentes operaciones que ante su fe se realizan, dando Seguridad Jurídica a los comparecientes através de la Autenticidad, Formalidad y Solemnidad de los negocios jurídicos, ya que el Notario como Fedatario Público, jerárquicamente organizado, facultado por delegación del Poder del Estado y revestido de Plena Autoridad debe prestar autenticidad, conocer el Derecho y aplicarlo, dar veracidad, configurar el acto Jurídico como Profesional del Derecho el cual a solicitud de quienes interesa su exteriorización, da forma a los actos y contratos y los autentica ejercitando una Función Pública. De ahí la Importancia y la Imperiosa Necesidad Social sobre la Imparcialidad Notarial, no permitiendo a la vez que la función Notarial sea compatible con el desempeño de alguna otra función o empleo.

C A P I T U L O I

C A P I T U L O I

INCOMPATIBILIDAD DEL EJERCICIO NOTARIAL CON LA PROFESION DE ABOGADO Y EL DESEMPEÑO DEL MANDATO JUDICIAL.

ANTECEDENTES.

A. - LA PROFESION DE ABOGADO.

PROFESION Y ACTIVIDAD DEL ABOGADO.- Abogado en general es el que defiende causa o pleito suyo o ajeno, demandando o respondiendo; para Escriche, el Abogado es el profesor de jurisprudencia que con título legítimo se dedica a defender en juicio por escrito o de palabra los intereses o causas de los litigantes. (1)

Esta voz viene del Adjetivo latino (advocatus), que significa "llamado", porque entre los Romanos en los negocios que pedían conocimiento de las leyes llamaba cada cual en su socorro a los que hacían un estudio particular del derecho. También eran designados con los nombres de patronos y defensores, porque tomaban bajo su protección a las personas encargándose de la defensa de sus intereses, de su honor o de su vida; y al mismo tiempo se les daba alguna vez el título de oradores, cuando se les veía desplegar con calor toda la fuerza de la elocuencia discutiendo por sus clientes. También

(1) Escriche, Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, París, Edición de Boss y bourel, 1859. p.16

se les dió por nuestras antiguas leyes la denominación de voceros, porque usan voces y palabras.

ORIGEN DE LA ABOGACIA.- El origen de esta profesión es tan antiguo como el mundo, porque como en todas las épocas ha sido la ignorancia el patrimonio de la mayor parte de los hombres y la injusticia ha procurado siempre ejercer su tiranía, se ha debido recurrir por necesidad en todos los tiempos y en todas partes del mundo a la protección de las personas más distinguidas por su celo, su talento y sus conocimientos: quienes vinieron a ser naturalmente los primeros patronos y defensores de sus conciudadanos oprimidos. Antiguamente la legislación era breve y concisa, los juicios sumarios, el orden y formulas judiciales sencillas y acomodadas al libro de los Jueces o Fuero Juzgo, de modo que nadie podía ignorar las leyes, a cualquiera era fácil defender su causa, y los negocios se concluían con admirable brevedad. Por la Ley Gótica, observada constantemente en Castilla, las partes o litigantes debían acudir personalmente ante los jueces para razonar y defender sus causas; a ninguno era permitido tomar o llevar la voz ajena, sino al marido por su mujer, y al jefe o cabeza de familia por sus domésticos y criados; las altas personas, obispos, prelados, hombres ricos y poderosos, sea por privilegio concedido a su carácter, o mas bien para precaver que se violase la justicia o se oprimiese al desvalido, no podían presentarse por sí mismos en los

tribunales a defender sus causas, sino por medio de asertores o procuradores. Los enfermos y ausentes debían nombrar a quien llevase su voz, y la ley imponía a los alcaldes la obligación de defender a la doncella, a la viuda y al huérfano. Posteriormente y más propagado en Castilla el gusto por la jurisprudencia romana, se multiplicaron en gran manera los letrados y toda clase de gentes, clérigos, seglares, monjes y frailes, quienes se dedicaban a esta profesión tan honorífica como lucrativa.

Don Alonso el Sabio, honró la profesión de los letrados, erigió la abogacía en oficio público y estableció que ninguno pudiese ejercerla, sin proceder su exámen y aprobación por el magistrado, juramento de desempeñar fielmente los deberes de tal oficio, e inscripción de su nombre en la matrícula de los abogados (El Sabio Marina en su Ensayo Histórico de la Antigua Legislación de Castilla).

La profesión de Abogado, es muy útil para la mejor decisión de los pleitos, porque ellos aperciben a los juzgadores y les dan carrera para el acierto, y sostienen a los litigantes de manera que por poco saber razonar, por miedo, por vergüenza, o por no ser versados de los pleitos, no pierdan su derecho. La ciencia de las Leyes, como fuente de justicia es aprovechada en el mundo más que las otras ciencias; JUSTINIANO comparaba a los Abogados con los

Guerreros.

"Los Abogados son, los que con sus sanos consejos previenen el mal de la turbación, los que con rectas decisiones apagan el fuego de las ya encendidas discordias, los que velan sobre el sosiego público; de ellos pende el consuelo de los miserables, pobres, viudas y huérfanos que hayan contra la opresión, alivio en sus arbitrios, sus casas son templos donde se adora la justicia, sus estudios, santuarios de paz, sus bocas, oráculos de las leyes, su ciencia, brazo de los oprimidos. Por ellos cada uno tiene lo suyo y recupera lo perdido: a sus voces huye la iniquidad, se descubre la mentira, rompe el velo la falsedad, se destierra el vicio, y tiene seguro apoyo la virtud". (2)

OBLIGACIONES DE LOS ABOGADOS.- Algunas de las obligaciones más importantes (Positivas y Negativas) que tiene abogado son las siguientes:

a) Ejercer bien y fielmente sus oficios, y no tomar a su cargo ni continuar las causas desesperadas en que sepan y conozcan que sus clientes no tienen justicia (Derecho Civil).

b) No ayudar ni favorecer a su cliente injustamente y contra derecho y conociendo su falta de razón, lo debe hacer saber y desistirse de su defensa.

c) El Abogado debe tener libertad de dar o negar su patrocinio a quien le parezca.

(2) Escriche, Joaquín, Ob. Cit. p.17

d) Patrocinar o defender gratuitamente a los pobres y desvalidos, comprobadamente, donde no hubiesen abogados asalariados para ello (Defensores de Oficio).

e) Ayudar fielmente y con mucha diligencia a sus clientes en los pleitos que tomaren a su cargo, alegando el hecho lo mejor que se pueda, procurando las probanzas convenientes y verdaderas, estudiando el derecho correspondiente a la defensa de la causa, viendo por sí mismos los autos, y concertando con los procesos originales las relaciones que se sacaren; pero siempre en la inteligencia que serán responsables a sus clientes de los daños pérdidas y costas que les causen por su malicia, culpa, negligencia, o impericia.

f) Deberá continuar hasta su fenecimiento, las causas que una vez hubiese tomado a su cargo, sin poder abandonarlas sino por razón de su injusticia o por legítimo impedimento.

g) No faltar al respeto que se debe así mismo, a la parte contraria, al público o al magistrado; ya que el arte del litigio no es una arena de gladiadores, y no debe reñirse con espadas sino con razones.

h) Cuando hubiesen muchos abogados de una parte, debe hablar en los estrados solo uno de ellos y deberá de hablar sobre el hecho y derecho, según convinieren ellos mismos.

i) Deben los Abogados guardar y cumplir, por cuanto les toca, las leyes y ordenanzas que tratan del orden de los Juicios.

j) No deberán abogar en aquel tribunal para el caso en que el juez sea su padre, hijo, yerno o suegro, ni ante escribano que sea su padre, hijo, suegro, hermano o cuñado.

k) No deberá pactar con sus clientes que han de darles cierta parte de lo que se demanda o litiga, ya que trabajarían por ganar el pleito, en virtud del interés personal que existiría, o estipular con el cliente cierta cantidad u otra cosa por razón de la victoria y hacer partido de seguir y fenecer los pleitos a su propia costa por cierta suma.

l) Está obligado a guardar los secretos de su parte a la contraria o a otro en su favor, estando incapacitado para aconsejar a ambas partes en el mismo negocio.

m) No deberá ayudar a una de las partes en la segunda o ulterior instancia, habiendo ayudado a su contraria en la primera.

n) Se abstendrá de alegar cosas maliciosamente, aconsejar a sus clientes el soborno de testigos, o hacer preguntas sobre las posiciones confesadas por cualquiera de las partes.

o) No podrá alegar leyes falsas, bajo pena de falsedad, ni abogar contra disposiciones expresas y terminantes de las leyes". (3)

CONCLUSION.- El Abogado es un Licenciado, perito en derecho que se dedica a defender en juicio los derechos de los

(3) Escriche, Joaquín, Ob. Cit. p. 17 y 18

litigantes y a dictaminar sobre las cuestiones judiciales que se le consultan, puede ser intercesor o mediador, y encargado de la defensa de una parte implicada en un proceso, es una persona letrada encargada de defender en juicio al estado, del asesoramiento administrativo y de la liquidación del impuesto de derechos reales, puede ser nombrado de oficio para defender gratuitamente a alguna de las partes, puede ser nombrada como Abogado a la persona que sin haber cursado derecho entiende de leyes o presume de ello y es hábil en el manejo de negocios superiores a su educación.

La función de Abogado presenta una serie de facetas en la prestación de sus servicios, siendo importante señalar algunos de ellos: en el aspecto propio de defensa, el abogado se dedica a defender en juicio los derechos de los litigantes y dictamina sobre las cuestiones judiciales que se le consultan; puede ser intercesor o mediador y encargado de la defensa de una parte implicada en un proceso; desde el punto de vista de la impartición de justicia, tiene la función de representante del Estado como Juez o como defensor de oficio, cuya función es gratuita; por otra parte, tiene también la posibilidad de asesorar administrativamente a órganos del Estado, con la finalidad de liquidar impuestos o realizar actividades de fedatario.

B.- ACTIVIDAD NOTARIAL, FUNCIONES O CARGOS COMPATIBLES.

A través de la historia se observa como la actividad del

notario ha sido el escuchar, interpretar y aconsejar a las partes; en la realización de documentos, redactar el instrumento y explicarlo, misión que compartieron los tabeliones, escribas, escribanos y otros personajes que en la antigüedad se dedicaron a la redacción de los instrumentos, previo consejo que daban a las partes. La fe pública le fue otorgada posteriormente por el Estado, pero es innegable que si no se hubiese dado, la actividad notarial seguiría siendo indispensable para la sociedad, pues responde a una necesidad universal del espíritu humano; la seguridad jurídica.

El Notario debe desempeñarse en un ambiente de libertad e imparcialidad frente al Estado, se caracteriza por ser el profesional en derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de Ley, a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos, Mexicano por nacimiento y mayor de veinticinco años, y menor de los sesenta años; de buena conducta; Licenciado en Derecho titulado y con cédula profesional; con práctica profesional no menor a tres años y haber realizado prácticas notariales bajo la dirección y responsabilidad de algún notario; no haber sido condenado por sentencia ejecutoriada, por delito intencional y haber aprobado el correspondiente examen de oposición.

El Notario es un Profesional del Derecho, que como tal debe constantemente capacitarse y actualizarse

profesionalmente. El Notario no debe conformarse desde el punto de vista moral, con haber aprendido lo suficiente para ganar en la oposición y obtener el nombramiento, sino que debe continuar estudiando toda su vida, ya que el ejercicio actual de la profesión de Notario se relaciona con muy diversas ramas del derecho que se hallan constantemente en transformación. El Notario debe estar al corriente en el conocimiento del Derecho, tanto positivo como doctrinal y jurisprudencial, hasta el punto de que, si careciere de los conocimientos necesarios en determinado momento para resolver algún asunto que se le presente, deberá obtenerlos previamente para no poner a su cliente en peligro o, en caso contrario, será preferible que abandone la atención del mismo. "El Derecho se transforma constantemente. Si no sigues sus pasos, serás cada día un poco menos abogado" (Couture).

Como profesional del derecho no debe bastarle el tener el conocimiento de las leyes, debe estudiar concienzudamente, meditar y comprender. "El derecho se aprende estudiando, pero se ejerce pensando" (Couture).

Asimismo tiene la obligación de aplicar estrictamente la Ley, además de su criterio. Su concepto del derecho y la aplicación del mismo deben estar en todo momento regulados por la equidad y regidos por la realidad humana a la cual hace aplicación de normas abstractas como lo son las jurídicas.

El Notario atiende todos los casos que le son

presentados, siempre que la resolución de los mismos y la formación del instrumento público que está a su cargo, no se haga en servicio de una finalidad abiertamente injusta o inmoral o contraria a las leyes del orden público.

Tiene la obligación de ser Leal, tanto para con el cliente, como para con la persona o personas que contratan con éste. Es también deber suyo ser imparcial, es decir, considerar el punto de vista de todas las partes que intervienen en el acto que se le pide hacer constar en algún instrumento público. Dentro de este deber y característica que requiere el notario, encontramos el deber de reserva, es decir, el guardar secreto, en la medida en que lo prescriban las leyes y se lo mande su conciencia moral, sobre todos aquellos asuntos de que tenga conocimiento el Notario en el ejercicio de su profesión.

Debe aconsejar al cliente cuando existan varios caminos para llegar al mismo fin, haciéndole ver las ventajas y desventajas que presenta cada uno de ellos, dejando en libertad al cliente para que sea él quien elija.

De acuerdo a la Ley, no debe delegar en sus ayudantes por mucha confianza que les tenga, la realización de aquellos actos que solamente él, con carácter particularmente personal, debe realizar. Ya que debe abstenerse en todo caso de dar fe de hechos que no le consten y cuando éstos le consten

ciertamente, deberá describirlos en sus instrumentos con toda exactitud, en forma completa y no parcial.

El Notario debe colaborar con sus colegas Notarios y por consiguiente, deberá facilitarles los elementos y proporcionarles los datos que éstos le pidan en un momento dado para la elaboración de alguna escritura, cuando los tenga a su disposición y no se trate de secreto alguno que deba conservar por ética profesional.

Como más adelante veremos, el Notario Público se encuentra impedido o es incompatible su función, con empleos, cargos o comisiones públicas, con los empleos o comisiones de particulares, con el desempeño del Mandato Judicial y con el ejercicio de la profesión de Abogado, en asuntos en que haya contienda; con la de comerciante, agente de cambio o ministro de cualquier culto, pero sin embargo el Notario si puede realizar las siguientes actividades:

- a) Aceptar cargos docentes, de beneficencia pública o privada o concejiles;
- b) Ser mandatario de su cónyuge, ascendientes o descendientes por consanguinidad o afinidad y hermanos;
- c) Ser tutor, curador o albacea;
- d) Desempeñar el cargo de secretario de sociedades, sin ser miembro del Consejo;
- f) Dar y resolver consultas jurídicas;
- g) Ser árbitro o secretario en juicio arbitral;

h) Patrocinar a los interesados en los procedimientos judiciales necesarios para obtener el registro de escrituras; y

i) También puede patrocinar a los interesados en los procedimientos administrativos necesarios para el otorgamiento, registro o trámite fiscal de las escrituras que otorgare.

Respecto a los incisos anteriores, es conveniente comentar por cada uno lo que sigue:

a) El Notario Público, independientemente de las funciones que la ley del notariado le encomienda, y como todo un profesional en el derecho, además de la preparación y calidad humana que deben de caracterizarlo, al haber reunido los requisitos que marca la ley y las buenas costumbres, puede de acuerdo con la fracción primera del artículo 17 de dicha Ley, ser catedrático de Escuelas Superiores, ya que su preparación es de un jurisperito, el cual abarca en gran forma varios campos del derecho y la facilidad de palabra y buenos conceptos hacen que sea un excelente profesor que permita la buena preparación de sus alumnos; también le es permitido desempeñar cargos relacionados con la beneficencia pública o privada, o ser asesor de dichas instituciones, ya que en las mismas no existe pago alguno o retribución de alguna especie, a excepción de la satisfacción personal del propio notario de realizar buenas obras en beneficio de terceros necesitados,

aportando asien un momento dado a la propia comunidad lo que en algún tiempo pudo haber recibido de ella para su preparación como hombre, abogado, y notario,

b) El Notario conforme a la fracción II, del artículo 17 de la Ley del Notariado, está facultado para ser mandatario de su cónyuge, ascendientes o descendientes por consanguinidad o afinidad y hermanos, por que se considera que en forma indirecta se estan afectando los intereses de la integridad o patrimonio familiar, y que el Notario con sus bastos conocimientos legales y en su calidad de Abogado y no de fedatario, podría defender y representar a su familia hasta el grado que marca dicha Ley.

c) Conforme a la fracción III, del artículo que se comenta, puede ser tutor, curador o albacea, ya que en nuestra opinión, podría ser designado desde el otorgamiento de un Testamento, o nombrado por el C. Juez de lo Familiar en cualesquiera Juicio Intestamentario a solicitud de los herederos, por tratarse de una persona con antecedentes intachables, de probidad y honradez.

d) De acuerdo a la fracción IV, de la Ley en cita, puede desempeñar en un momento dado el cargo de Secretario de una Sociedad Mercantil o Civil siempre y cuando no sea miembro del Consejo de Administración, todo lo anterior debido a que un Secretario de Sociedades para que pueda desempeñar dicho cargo, debe conocer perfectamente la Ley para ser

correctamente aplicada en el levantamiento de Actas, las cuales deberán llevar un fundamento legal, redacción apropiada y clara.

e) En relación con la fracción IV del artículo tantas veces citado, puede resolver consultas jurídicas, lo cual sucede en todo momento en que trata con sus clientes, ya que desde el momento en que se solicita el servicio de un Notario, el mismo tiene necesidad primeramente de conocer todas y cada una de las inquietudes de los que comparecen ante él, con el fin de encuadrar jurídicamente el tipo de operación que deberá de realizar, y a veces conjuntamente con las consultas de las operaciones a realizar, surgen algunas interrogantes de los mismos comparecientes, las cuales no necesariamente podrían ir ligadas a la anterior, sino por el contrario a veces pueden ser incluso de carácter litigioso o de controversia, pero que el Notario como jurisperito, conoce y puede dar consulta sin que por ello se entienda que interviene como defensor o abogado patrono de los comparecientes.

f) El Notario puede también ser Arbitro o Secretario en Juicio Arbitral, conforme a la fracción VI del artículo ya citado, ya que el Notario pudiera en un juicio arbitral ya sea como secretario o como Arbitro, dar una buena solución a ambas partes, para evitar un conflicto futuro, asesorandolos conjuntamente y en un mismo acto con la única intención de

evitar un juicio innecesario. Es por eso que se dice que "A Notaria abierta, Juzgado cerrado", osea que el Notario en el ejercicio de sus funciones es preventivo a cualquier juicio que pudiera suscitarse por falta de orientación o por falta de un contrato bien elaborado y fundamentado como lo podrian ser a veces los contratos privados.

g) En relación a la Fracción VII del articulo que nos ocupa, el Notario al realizar sus labores en su calidad de fedatario, a veces es necesario que patrocine a los interesados en los procedimientos judiciales para obtener el registro de escrituras, como podria ser el caso de las Constituciones de Sociedades Mercantiles, en las cuales, se necesita previamente a la inscripción en el Registro Público del Comercio, llevar a cabo un procedimiento judicial de Autorización Judicial para la inscripción de dicho documento através de una Jurisdicción Voluntaria, y en la cual posiblemente los propios interesados no podrian realizarlo sin ayuda de un abogado.

h) De la misma forma que lo anterior y en relación con la fracción VIII del mismo articulo, el Notario también tiene necesidad de patrocinar a los interesados en los procedimientos administrativos para el otorgamiento, registro o trámite fiscal de las escrituras que otorgue, ya que él para la elaboración de algunos instrumentos, requiere de un trámite administrativo como pudiera ser la obtención de Certificados

de Gravamen) trámites fiscales como pudiera ser el cálculo, retención y manifestación por cuenta del compareciente de los Derechos e Impuestos que cause el otorgamiento de una escritural y por último requiere de un trámite administrativo como es la gestión de inscripción de dicha escritura ante el Registro Público de la Propiedad y del Comercio que corresponda.

C.- EL MANDATO JUDICIAL

Para el efecto de comprender totalmente el mandato judicial, procederemos a comentar diversas acepciones del término "Mandato" a saber:

EL MANDATO. - "Es un contrato consensual por el que una de las partes confía la gestión o desempeño de uno o más negocios a la otra que lo toma a su cargo". (4)

"Mandato, es el Contrato por el cual una de las partes se obliga, hacia la otra a la gestión gratuita de negocios que se le encargan". (5)

"El contrato de mandato es aquel por virtud del cual una persona llamada mandatario, se obliga a ejecutar, por cuenta de otra llamada mandante, los actos jurídicos que esta le encarga". (6)

(4) Escriche, Joaquín, Ob. Cit. p. 1197.

(5) Escobedo, Ludelo, Doctrina Especial, p. 500, ob. cit. Zamora y Valencia, Miguel Ángel, Contratos Civiles, México, D.F., Editorial Porrúa, S.A. segunda edición, 1985, p. 187

(6) Zamora y Valencia, Miguel Ángel, Contratos Civiles, México, D.F., Editorial

Mandante: Llamase a la persona que da el cargo o comisión.

Mandatario: Llamase a la persona que lo acepta.

El Mandato es un contrato que tiene por características la prestación de un servicio, ya que el contenido de la conducta del mandatario manifestada como una prestación, es un hacer, los actos que debe ejecutar el mandatario, son precisamente actos jurídicos y no hechos materiales, los cuales realiza el mandatario como consecuencia del contrato, y siempre por cuenta del mandante, lo que significa que repercutirán en el patrimonio, o en general, en la esfera jurídica del mandante.

En la práctica forense y en la legislación, se tiende a confundir o a equipararse el mandato con el poder o con la representación y en ocasiones con el contrato de prestación de servicios profesionales, por lo que es procedente establecer las distinciones que existe entre ellos:

El Mandato y la Representación.- El Mandato es un contrato; la representación no lo es. "El mandato nace por acuerdo de las voluntades de mandante y mandatario; la representación legal se origina directamente por la ley o de un procedimiento fundado en una norma de derecho. El mandatario sólo puede realizar actos jurídicos, en cambio el representante legal o voluntario puede realizar actos jurídicos o materiales, ya que la ley no establece ninguna limitación. Puede celebrarse un mandato con representación, caso en el cual el mandatario

deberá obrar en nombre del mandante y por su cuenta, o puede celebrarse sin representación y en ese supuesto, el mandatario deberá obrar a nombre propio aunque por cuenta del mandante", (7) de lo que podemos concluir que existen mandatos con o sin representación) y representación con o sin mandato.

El Mandato y el Poder.- La distinción entre Mandato y Poder consiste en que el primero es un contrato y el segundo es un acto unilateral de voluntad, que con la aceptación tácita o expresa del apoderado posterior al otorgamiento del poder, se convierte en mandato. "Por el contrato de Mandato se crean obligaciones y derechos entre mandante y mandatario; por el otorgamiento del poder sólo se confieren facultades para la realización de actos a nombre del poderdante, no se originan obligaciones o derechos, ya que éstos se crean o tienen su origen en el negocio subyacente, pero no en el poder. El Mandato es un acto que sólo interesa a los contratantes, es un acto privado; en cambio, el poder es un acto público, ostensible, que necesariamente deben conocer las personas que tratan con el apoderado. En el Mandato el mandatario puede actuar en nombre propio; en el poder, el apoderado sólo puede, en su ejercicio, actuar en nombre del poderdante. En el

17) Beza Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Tomo primero, sexta Edición, Porra, México 1949, p. 288

Mandato el mandatario solo puede realizar actos jurídicos; en cambio, el apoderado no tiene esa limitación impuesta por la ley y por lo tanto nada impide que pueda realizar actos materiales. En el Mandato, el mandante no requiere necesariamente una capacidad especial en el momento de la celebración del contrato o en el momento en que el mandatario realice los actos, para adquirir los derechos que pueden generarse por la actuación del mandatario cuando éste actúa sin representación, y puede adquirir esa capacidad con posterioridad; en cambio, el poderdante si requiere de esa capacidad cuando actúe el apoderado". (8)

Expuesto lo anterior se desprende que puede haber mandatos con poder, mandatos sin poder y poderes sin mandato.

El Mandato y el contrato de prestación de servicios profesionales.- "Es un contrato por virtud del cual, una de las partes, llamada profesionista, mediante una remuneración que toma el nombre de honorario, se obliga a desempeñar en beneficio de la otra, a la que podríamos llamar cliente, ciertos trabajos que requieren una preparación técnica y en ocasiones, un título profesional para su ejercicio". (9)

El contrato de prestación de servicios profesionales, se encuentra reglamentado en los artículos 2606 al 2615 inclusive

(8) Zamora y Valencia, Miguel Angel, Ob. Cit. p.198

(9) Lizaola Moriega, Francisco, Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos, Ed. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., Mexico, 1978, p.485

del Código Civil vigente aplicable al Distrito Federal.

El mandatario solo puede realizar actos jurídicos; el profesional en cambio, realiza generalmente actos materiales. Tales son los actos que realiza un profesional de la medicina, de la arquitectura, de la ingeniería, etc.

El mandatario puede actuar a nombre propio o a nombre del mandante; el profesional siempre actúa en nombre propio y por su cuenta al hacer ejercicio de su actividad profesional, aunque los realice en beneficio de su cliente. Los actos que realiza un profesional siempre son técnicos y los que realiza un mandatario no lo son necesariamente.

El Mandato es un contrato bilateral, y excepcionalmente unilateral; generalmente es oneroso y excepcionalmente gratuito; es principal porque su existencia y validez no dependen de la existencia y validez de otro contrato u obligación previamente existentes o válidos; es un contrato instantáneo, que genera obligaciones que no pueden cumplirse en un sólo acto inmediatamente después de su celebración, requiere de un lapso entre su perfeccionamiento y el cumplimiento de las obligaciones que genera; es un contrato formal, en oposición al consensual, la ley siempre exige una forma determinada para la validez del contrato; por último, es un contrato *(intuitu personae)*, por celebrarse en atención a las cualidades personales del mandatario.

En este tipo de contrato, debe existir el Consentimiento de Mandante y Mandatario; el objeto del contrato, que deberá consistir en actos jurídicos; requiere de Forma ya sea verbal o escrita para que pueda ser válido dicho contrato y deben tener Capacidad para la celebración del mandato, tanto el mandante como el mandatario.

Los Contratos de Mandato pueden ser Generales o Especiales, los Generales son aquellos que confieren al mandatario amplias facultades para pleitos y cobranzas, para actos de administración y para actos de riguroso dominio respecto a la totalidad de los bienes y derechos del mandante o para una o dos de esas categorías de facultades amplias; y los especiales, son aquellos que se celebran para la realización de determinados actos jurídicos o los que habiéndose celebrado con facultades para pleitos y cobranzas, para actos de administración o para actos de dominio, se le imponen limitaciones al mandatario.

Lo anterior significa que el Mandato es General cuando no tiene limitación alguna; y Especial cuando se refiera a casos concretos. El Artículo 2553 del Código Civil vigente aplicable al Distrito Federal establece:

Art. 2553.- "El mandato puede ser General o Especial. Son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del Artículo 2554. Cualquier otro mandato tendrá el carácter de especial".

Tratándose de mandatos generales el legislador estatuye en el Artículo 2554 del Código Civil antes citado, que basta que se diga que se otorga un poder general para que se entiendan implícitas todas las facultades, según se trate de la categoría de pleitos y cobranzas, actos de administración o de dominio. Para tal efecto es conveniente transcribirlo:

Art. 2554.- "En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

En los Poderes Generales para administrar bienes, bastará expresar que se dan con ese carácter para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas.

En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones, a fin de defenderlos.

Cuando se quisieren limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales.

Los notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen".

Los Mandatos pueden ser revocables o no revocables (irrevocables), estos últimos son aquellos en los que las facultades otorgadas al mandatario se hubieren estipulado como condición en un contrato bilateral, o como medio para cumplir una obligación contraída por el mandante para con el mandatario. Son Mandatos revocables, los que no reúnan las características señaladas para los irrevocables.

Los Mandatos Civiles y Mercantiles.- "El Mandato Mercantil, es el que se aplica a actos concretos de comercio y recibe el nombre de comisión mercantil. Respecto a las partes se llama Comitente a quien encarga la realización de los actos y comisionista a quien desempeña la comisión. Este contrato está regulado por los artículos del 273 al 308 del Código de Comercio. Son mandatos civiles los que no son mercantiles y que hagan referencia a actos que pueden llegar a afectar la situación personal o patrimonial del mandatario". (10)

EL MANDATO JUDICIAL.- Los conceptos que consideramos más acertados en relación al Mandato Judicial, son los siguientes:

"El Mandato o Poder Judicial, es aquél que se otorga a favor de un Abogado, para la consecución de uno o varios litigios determinados". (11)

"Mandato Judicial, es el que se ejercita en

(10) Zamora y Valencio, Riquel Angel, Ob. CII, p. 472

(11) Lozano Moriega, Francisco, Ob. CII, p. 405.

procedimientos contenciosos y en procedimientos que se siguen ante las Autoridades Judiciales". (12)

El Mandato o poder para pleitos y cobranzas que se establece en el parrafo primero del Artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal, transcrito anteriormente, lo puede desempeñar el Notario siempre y cuando no actúe ejerciendo la profesión de Abogado y en caso de juicio lo sustituya o apodere a un abogado, en nombre de su mandante, para que lo patrociné.

Un Notario no puede aceptar un poder especial para pleitos y cobranzas, ya que esto implicaría la obligación de llevar a cabo actos procesales, que le corresponderían a un procurador, evitando que personas que no han obtenido el título de abogado, patrocinen juicios poniendo en peligro el patrimonio de sus clientes; el mandato especial para un caso concreto, debe entender que trae implícito un contrato de prestación de servicios profesionales entre el mandante y su mandatario.

La Ley Reglamentaria (Ley de Profesiones), del Artículo 5o. Constitucional, relativa al Ejercicio de Profesiones en el Distrito Federal, sostiene este criterio en el Artículo 26 con la siguiente redacción:

(12) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Ponencia, México, D.F. 1996, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C.

Art. 26. "Las autoridades judiciales y las que conozcan de asuntos contenciosos-administrativos rechazarán la intervención en calidad de patronos o asesores técnicos del o los interesados, de persona que no tenga título profesional registrado.

El Mandato para asunto judicial o contencioso-administrativo determinado, sólo podrá ser otorgado en favor de profesionistas con título debidamente registrado en los términos de esta ley.

Se exceptúan los casos de los gestores de asuntos obreros, agrarios y cooperativos y el caso de amparos en materia penal a que se refieren los Artículos 27 y 28 de esta Ley".

La incompatibilidad en cuestión, es que el Abogado, a diferencia del Notario, defiende a una de las partes en litigio, pero no puede defender simultáneamente a la otra parte, pues comete el delito de PREVARICATO, así lo establece el Artículo 232 fracción I del Código Penal para el Distrito Federal:

Art. 232 "Además de las penas mencionadas, se podrá imponer de tres meses a tres años de prisión:

1. Por patrocinar o ayudar a diversos contendientes o partes con intereses opuestos, en un mismo negocio o en negocios conexos, o cuando se acepte el patrocinio de alguno y se admita después el de la parte contraria".

Por lo anterior no puede ni debe ser imparcial, tiene que enfocarse en favor de la causa de su cliente, en contra de la otra parte. Tiene que ser eficaz técnica y jurídicamente, su función es conseguir una sentencia favorable para su cliente y condenatoria para su contraparte.

D.- LA IMPARCIALIDAD DEL NOTARIO EN LA REDACCION DE LOS DOCUMENTOS QUE FORMALIZA.

El Notariado tiene varios fundamentos, que a falta de ellos su actividad se podría comparar o asemejar a la del Abogado, a la del corredor público, a la del secretario de juzgado, o a la del registrador.

Historicamente podemos encontrar una de las razones de ser más importantes del notariado, es la de aconsejar a las partes y redactar el instrumento público, labor que compartieron los tabeliones, los escribas, los escribanos y otros personajes que en la antigüedad tenían la misma función.

La fe pública en el instrumento notarial, lo fortalece dándole las características de prueba documental pública, indudable mientras no se pruebe lo contrario.

Actualmente, la función del notario consiste en escuchar, interpretar y aconsejar a las partes; preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento notarial, actividad que se desarrolla en la siguiente forma:

Escuchar. - Cuando alguna persona se encuentra envuelta en

un problema de tipo jurídico, acude al despacho del Notario, plantea sus conflictos, y el Notario escucha con atención y trata de conocer las circunstancias que le den oportunidad de entender la inquietud de las partes y sus alcances, sacando consecuencias futuras.

Interpretar.- El Notario después de escuchar a sus clientes, estudia y busca los motivos y causas que han de llevar a cabo la operación, interpretando su voluntad y pretendiendo encontrar el satisfacer sus deseos dentro del ámbito jurídico.

Aconsejar.- Una vez que los problemas han sido establecidos por las partes y asimilados por el Notario, éste se encuentra en aptitud de dar un consejo eficaz, el cual depende de la capacidad y preparación jurídica del Notario quien deberá aconsejar lo más adecuado en relación al problema de sus clientes.

Preparar.- Para la preparación y redacción de una escritura pública, hay que cumplimentar requisitos previos a la firma, sobre todo en aquellas que consisten en la traslación de dominio de un bien inmueble. Una vez que se han recabado todos los documentos necesarios, se está en posibilidad de redactar el instrumento.

Redactar.- Para la redacción es necesario expresarse con propiedad, claridad y brevedad, además de que el Notario debe utilizar lenguaje jurídico. El maestro José Arce y Cervantes

al respecto dice: "Todos los idiomas, todos los lenguajes requieren una condición entre el pensamiento y la expresión y así como la fórmula matemática, nos ahorra la reproducción de complicados procesos de ideas, así el vocablo jurídico nos da la precisión del concepto auténtico, consagrado por los siglos o el acuñado en la vida moderna como el más preciso para el caso".

Una vez que las partes han expresado al Notario lo que desean, éste califica y determina el tipo de acto jurídico de que se trata y procede a la redacción de las cláusulas en las que deberá utilizar todos sus conocimientos profesionales jurídicos, demostrando su capacidad y calidad de jurisconsulto. El Notario desarrolla su labor de perito en derecho reconocida por la Ley, así como su práctica en la redacción adquirida a través de la experiencia. Gracias a su estudio, conoce cuáles son las disposiciones que integran el orden jurídico, sabe adecuarlas y ordenarlas para formar el instrumento necesario a las partes. La redacción de las cláusulas requiere de sabiduría legal y responsabilidad profesional para evitar que en el contrato se declare con falsedad, y prevalezca el orden jurídico y la buena fe.

De tal manera que si la redacción del clausulado es jurídicamente correcta y se usa propiedad y sencillez en el lenguaje, no habrá conflicto entre las partes.

Certificar. - Es la parte donde el Notario manifiesta el contenido de su fe pública, que es: fe de la existencia de los documentos relacionados en la escritura; fe de conocimiento; fe de lectura y explicación del instrumento; fe de capacidad de los otorgantes y finalmente fe de otorgamiento de la voluntad.

Efectivamente un Abogado examina los antecedentes físicos y jurídicos de un documento, redacta las cláusulas, selecciona las disposiciones jurídicas aplicables y expresa en lenguaje jurídico la voluntad de las partes, pero no puede certificar. Esta facultad corresponde a los fedatarios, en este caso, al Notario.

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

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

La autorización, es el acto del autor y creador de la escritura o del acta notarial.

Las autorizaciones que hay en las escrituras pueden ser dos: la preventiva y la definitiva. En algunas escrituras se necesitan las dos, en otras nada más la definitiva.

La autorización preventiva de la escritura la hace el notario cuando ha sido firmada por todos los interesados.

La firma es la exteriorización del consentimiento; quien ha firmado ha aceptado el contenido del instrumento. Si la persona no sabe o no puede firmar imprimirá su huella digital y otra firmará a su ruego.

El notario puede autorizar definitivamente la escritura cuando hayan sido satisfechas todas las obligaciones fiscales y administrativas, poniendo el lugar y la fecha; la firma y el sello de autorizar del Notario.

Reproducir. - La actividad del Notario, da seguridad jurídica no sólo por los elementos examinados que integran su función, sino también porque su actividad tiene principios de conservación y reproducción de los documentos otorgados ante su fe.

En todas las Etapas antes mencionadas de la Actividad Notarial o sea escuchar, interpretar y aconsejar a las partes; preparar, redactar, certificar y reproducir el instrumento, debe caracterizar a la actividad del Notario su "IMPARCIALIDAD" y su "ESPIRITU CONCILIADOR".

En la actualidad y como siempre, el Notario se ha encontrado presionado por intereses poderosos, sea el Estado o los grandes consorcios, que con su gran fuerza política y económica, tratan de doblegar la imparcialidad del Notario,

situación que se agrava cuando existe relación de dirección y dependencia.

Por otro lado el afán de ingresos, hace que el Notario tome por su cuenta, asuntos como litigante que lo convierten en Juez y Parte a la vez.

También puede suceder que se encuentre comprometido por lazos de amistad o parentesco que lo orillen a una actividad parcial.

Ya desde tiempos inmemorables se trataba, en vía de profilaxis, de evitar todo vínculo de parcialidad. Las disposiciones jurídicas que prevén las prohibiciones o incompatibilidades con la actividad notarial, son de carácter preventivo, pues es cierto que cuando hay parentesco, algunos notarios podrían actuar imparcialmente, pero también no es menos cierto, que en este caso existe una gran tentación de parcialidad.

Al respecto encontramos en las leyes de las Siete Partidas, Partida III, Título XIX señalamiento al respecto:(13)

"...Nosotros decimos que los escribanos públicos que son puestos en las Ciudades, o en las Villas, o en otros lugares, que deben ser hombres libres, y

(13) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Ponencia, México, D.F. 1986, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C.

Cristianos, de buena fama...".Y deben ser legos, porque han de hacer cartas de pesquisas, o de otros pleitos, en que cae pena de muerte, o de lesión lo que no pertenece al Clerigo, ni a otros hombres de Orden; y además, porque si cometieren algun error merecen muerte, o alguna pena, que se la pueda el Rey acalorar."

Las Ordenanzas Reales de Castilla recopiladas, y compuestas por el doctor Alonso Diaz de Montalvo, (Madrid, 1779, Tomo I, Libro II, Titulo XVIII, Pág. 373), dictada por el Rey Don Juan I. En Segovia establecian: (14)

"Mandamos que los Escribanos no sean, ni puedan ser Abogados de las partes en los pleitos, y en casos, que ante los tales Escribanos pendieren: y esto mismo mandamos de los Alcaldes, y Jueces".

Esta Ley se contiene en la Ley 38. Tit. 16. Lib. 2. Recop.

Así mismo, en el libro titulado: Librería de Escribanos e Instrucción Jurídica Teórico Práctica de Principiantes, D. Josef Febrero Natural de la Ciudad de Mondoñedo, Escribano Real, y de el Colegio de esta Corte, y Agente de Negocios de

(14) Diaz de Montalvo, Alonso, Recopilación de las Ordenanzas Reales de Castilla, Madrid, 1779, Tomo I, Libro II, Titulo XVIII, p. 373, ob. cit. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Ponencia, México, D.F. 1984, Asociación Nacional del Molariado Mexicano, A.C.

los Reales Consejos, (Tomo Tercero, Edición Tercera, Madrid, Año de MDCCCLXXXIII, páginas 433 y 439), se establecía: (15)

23. "No pueden los Escribanos ser Abogados de las partes, favorecerlas en los pleitos que ante ellos penden, ni tratar en oficio de Regatería, pena de perder el de Escribano; ni tampoco solicitar pleito alguno, ni sus criados; pero esto se entiende actuando en él, y no cuando no actúan, ni hacen otro oficio que el de mero Agente, y apoderado, como cualquiera que no es Escribano, porque milita la misma razón que para ser, o no Abogado; y así se practica sin el menor obice, ni reparo en los Tribunales Superiores, e Inferiores de esta Corte, pues donde versa idéntica razón, que es el alma de la ley, debe obrar la propia disposición legal; y por derecho solo se prohíbe a los Escribanos mayores de la Corte ser Procuradores de otro, como senté en el cap. 11, n. 13. por los motivos que dá la ley allí inserta".

Finalmente la Ley del 25 Ventoso, Año XI, Título I, De los Notarios y Actos Notariales, señalaba: (16)

(15) José, B., Librería de Escribanos e Instrucción Jurídica Teórica Práctica de Principiantes, Febrero Natural de la Ciudad de Valladolid, Madrid, Tomo III, Edición III, MDCCCLXXXIII, p. 433 y 439, ob. cit. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Poesía, México, S.F. 1986, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, S.C.

Art. 7.- "Las funciones de los notarios son incompatibles con las de los jueces comisarios del gobierno en los tribunales, sus sustitutos, procuradores, relatores, ujieres, recaudadores de rentas directas e indirectas, jueces y ujieres de juzgados de paz, comisarios de policia y de ventas".

Art. 8.- "Los notarios no podrán autorizar contratos en que intervengan sus consanguineos o afines en todos los grados de la linea directa y en la colateral hasta el grado de tío o sobrino inclusive, ni los que contengan disposiciones a su favor".

Art. 10.- "No podrán concurrir al mismo acto dos notarios parientes o afines en el grado prohibido por el art. 8. Los parientes y afines del notario o de las partes en el mismo caso, sus escribientes y criados no podrán ser testigos".

El Notario tiene obligación de ser asesor y proteger los intereses de los que concurren ante su presencia, debe redactar el contrato con la imparcialidad, que al litigante no le es posible. La labor del notario es conciliatoria de interés, aconseja libremente a las partes sin inclinarse a

(16) Ley del 25, Ventoso, Los Notarios y Actos Notariales, año XI, Título I, ob. cit. Pérez Forabador del Castillo, Bernardo, Poemcia, Mexico, D.F. 1956, Asociacion Nacional del Notariado Mexicano, A.C.

favor de ninguna, cuando no hay conflicto sino acuerdo de voluntades, es la profilaxis judicial de acuerdo con lo que menciona Joaquín Costa "teóricamente, Notaría Abierta, Juzgado Cerrado".

No hay incompatibilidad con la función del notario, cuando: se resuelven consultas jurídicas, se es árbitro o secretario en juicio arbitral, se trata de patrocinar a los interesados en los procedimientos judiciales necesarios para obtener el registro de una escritura o patrocina a los interesados en los procedimientos administrativos necesarios para el otorgamiento, registro o trámite fiscal de las escrituras que otorgan.

La Ley del Notariado en el Artículo 126, Fracción II, inciso b), sanciona al notario con multa de cinco mil a cien mil pesos por realizar cualesquiera actividades de las que se han tratado en este capítulo en el desempeño de sus funciones, independientemente y sin perjuicio de las sanciones penales que le sean aplicables.

C A P I T U L O I I

CAPITULO II

CAUSAS DE PROHIBICION EN LA ACTUACION DEL NOTARIO.

A.- INTERPRETACION DEL ARTICULO 35 DE LA LEY DEL NOTARIADO.

Una de las prohibiciones al notario que recalca en forma especial y sanciona severamente la ley, es actuar cuando intervengan directamente o por medio de representante, sus parientes o simplemente cuando éstos tengan un interés jurídico.

Esta prohibición es para evitar la parcialidad en el desarrollo de sus funciones, y es regulada por la Ley del Notariado del Distrito Federal, en el Artículo 35 fracciones III, IV y VIII.

Art. 35. "Queda prohibido a los Notarios:"

"...III. Actuar como notario en caso de que intervengan por sí o en representación de tercera persona, su cónyuge, sus parientes consanguíneos o afines en línea recta sin limitación de grados, los consanguíneos en la colateral hasta el segundo grado;

IV. Ejercer sus funciones si el acto o hecho interesa al notario, a su cónyuge o alguno de sus parientes en los grados que expresa la fracción inmediata anterior....;

....VIII. Las prohibiciones previstas en las fracciones III y IV de este artículo para un notario, también se

aplicarán al asociado o suplente cuando tengan interés o intervenga el cónyuge o los familiares del notario asociado o suplido que actúe en el protocolo del primero*.

Es claro que con el parentesco nacen lazos afectivos y sociales que vinculan y comprometen a las personas y tratándose de la actividad notarial, al redactar cualquier instrumento provoca el deseo de favorecer a los parientes en cualquier tipo de operación, lo que puede producir parcialidad en favor de éstos, afectando seriamente los intereses de la otra parte.

La Ley hace una distinción entre clases y grados de parentesco, de los cuales se hablará en el inciso B) que precede al presente, pero consideramos que debe de quedar perfectamente claro y adecuado a la aplicación en la Legislación Mexicana.

En cuanto a su clase, el parentesco en la legislación mexicana puede ser por consanguinidad, que vincula por la sangre, por afinidad que se da por el matrimonio y civil en el caso de la adopción.

En cuanto al grado, en el primero de ellos existe línea recta, cuando son relaciones entre los ascendientes y descendientes de un mismo progenitor, padres, abuelos, nietos, bisnietos, etc. y línea transversal existe cuando sin descender unos de otros hay un tronco común como en el caso de

los hermanos, tíos, primos hermanos, etc.

El parentesco por afinidad es el que se origina con el matrimonio y que tiene un cónyuge con los parientes consanguíneos del otro, suegra, yerno, nuera, cuñado, etc.

En virtud de la adopción se inicia el parentesco civil el cual únicamente existe entre el adoptante y el adoptado, esta clase de parentesco no está contemplada en la Ley del Notariado del Distrito Federal, en el Artículo 35 fracciones III, IV y VIII., el cual consideramos que debería de incluirse en dicho artículo ya que es un vínculo que liga tan fuertemente como el de afinidad o consanguinidad.

En cuanto a la forma de contar los grados en el parentesco, los Artículos del 296 al 300 del Código Civil para el Distrito Federal establecen:

Art. 296. "Cada generación forma un grado, y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco".

Art. 297. "La línea es recta o transversal; la recta se compone de la serie de grados entre personas que desciendan unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común".

Art. 298. "La línea recta es ascendente o descendente: ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede; descendente es la que liga al progenitor con los que de él proceden. La misma línea es,

pues, ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende".

Art. 299. "En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el de las personas, excluyendo al progenitor".

Art. 300. "En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común".

La legislación mexicana, considera que los cónyuges entre sí no son parientes, pues no se encuentran regulados dentro de los consanguíneos, afines o civiles.

Cuando la ley regula la prohibición en caso de que exista "interés Jurídico" de parte de uno de los parientes mencionados, se debe entender que han intervenido en un instrumento notarial como comparecientes, sujetos, partes u otorgantes o cuando se es un tercero, que sin haber intervenido en el instrumento público, le afecta en su esfera jurídica, como ejemplo tenemos el heredero instituido en un testamento una vez que ha fallecido el testador.

Las prohibiciones que se analizan en este capítulo, la ley las extiende a los parientes del notario con el que se encuentra asociado o exista convenio de suplencia, en la

fracción VIII del Artículo 35, al principio de este Capítulo transcrito. Esto es por los vínculos de amistad y compromisos que puedan existir entre ambos notarios.

El Artículo 126 Fracción IV inciso e), establece como sanción, la máxima que se le puede imponer a un notario, la pérdida de oficio en caso de que actúe, cuando intervengan o tengan interés jurídico, los parientes en el grado y en los términos antes transcritos.

B.- EL PARENTESCO

El parentesco es la relación o conexión que existe entre personas unidas por los vínculos de la sangre, o sea personas que descienden una de otra o que sin descender una de otra proceden de una misma raíz o tronco. Los que descienden uno de otro son los ascendientes, y los descendientes los que descienden de una misma raíz, como lo son los hermanos, tíos, sobrinos, primos etc| se les llama colaterales. Los ascendientes, descendientes y colaterales están más o menos lejanos unos de otros, y es necesario conocer sus distancias para determinar y delimitar perfectamente el estudio que nos ocupa.

Los ascendientes y descendientes en una serie o línea que llamamos recta o transversal, y los colaterales en otra serie o línea que llamamos colateral u oblicua, a estas distancias se les llaman grados, y cada generación o persona engendrada forma un grado. Las distancias o grados que hay entre

colaterales, se cuentan igualmente por generaciones o personas engendradas, con la diferencia de que para saber su número se debe recurrir al tronco o raíz común de que descienden los colaterales, cuyos grados se buscan y se cuentan entre el tronco o el pariente común, y el que se pretende determinar su grado, por ejemplo cuantos grados distan entre sí dos primos hermanos, descendiendo ambos del tronco raíz designando al abuelo, y como entre el mismo y sus nietos se encuentran cuatro generaciones o personas engendradas, diremos que distan uno de otro en cuatro grados, según la regla de que cada persona engendrada forma uno sin comprender el pariente común.

También existe el parentesco de afinidad, que es el que se adquiere por medio del matrimonio, en donde el marido y la mujer contraen con los parientes de cada uno de ellos en forma recíproca.

El parentesco implica en la actualidad un estado jurídico, ya que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas, por virtud de la consanguinidad del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho.

Para que exista el parentesco como un estado jurídico, las tres formas del mismo antes mencionadas, deberán estar declaradas y reconocidas por la ley, pues aún cuando podríamos pensar que los vínculos originados o derivados de la sangre

los impone la naturaleza misma, también es bien cierto que en la medida que el derecho reconozca la existencia de esos vínculos consanguíneos, habrá parentesco para los efectos de la ley. En el parentesco por afinidad y en el parentesco civil o por adopción, la ley es la que determina quienes son los sujetos vinculados por la relación parental y los actos jurídicos que produzcan las consecuencias de derecho, como podrían ser el matrimonio o la adopción.

C.- RESPONSABILIDAD Y SANCIONES.

Se dice que es responsable quien se obliga a hacer algo y lo cumple, quien empeña su palabra, da una garantía "respondeo" es tanto como responder, contestar, estar colocado en frente en señal de diálogo. Consiste en la obligación de reparar y satisfacer cualquier daño, pérdida o perjuicio, a consecuencia de dolo o culpa.

"Responsabilidad es la aptitud que tiene el sujeto de conocer, aceptar las consecuencias dañosas de sus actos; por ello, la Ley lo sanciona (Liambias)". (17)

"El único fundamento de la responsabilidad es el deber jurídico por que nadie está obligado a hacer lo que la Ley no manda; el deber surge de una norma jurídica que prescribe al individuo una conducta determinada y vincula una sanción a la conducta contraria. A su vez, el deber jurídico es una

(17) Galtari, Carlos Nicolás, Manual de Derecho Notarial, Buenos Aires 1988, Ed. Ediciones Depalma p. 245.

obligación que impone un lazo de derecho el cual nos constriñe por necesidad a pagar una cosa según el derecho de la ciudad".

(18)

Larraud manifiesta que el notario aun personalmente, es responsable de todas las atribuciones inherentes a las potestades de su función.

La ley debe ser rigurosa en exigir responsabilidad a quien pudiera burlar la confianza que a sido depositada al entregarle tal poder, o si abusara de el, faltando a la misión conferida.

Diariamente son entregados a su pericia, consejo, discreción y buena fe, diferentes tipos de asuntos del los comparecientes que en un momento dado podrían ser desbaratados por una actuación imprudente o maliciosa del profesional. En tal supuesto, la ley carga las máximas responsabilidades sobre el notario. El mismo Larraud, expresa que "el notariado no debe tener temor alguno de las responsabilidades. Grave error comenten quines consideran que constituyen una especie de maldición de la profesión; en verdad, son el signo de su jerarquía; el cuerpo y cada uno de su miembros deben enorgulleserse de ellas. En cambio es preciso preocuparse por tecnificar el sistema". (19)

La Ley define al Notario, como "La persona, varón o mujer

(18) Gallari, Carlos Nicolás, Ob. Cit. p. 246.

(19) Gallari, Carlos Nicolás, Ob. Cit. p. 248, 249.

investida de la fe publica para hacer constar los actos y hechos juridicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes, y autorizada para intervenir en la formacion de tales actos o hechos juridicos revistiendolos de solemnidad y formas legales" (Art. 2o. de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que fue publicada en el Diario Oficial de la Federacion el dia 23 de febrero de 1946).

El notario en el desempeño de sus funciones puede incurrir en responsabilidades Civiles, Fiscales, y Penales, tomado en consideracion tambien la disciplinaria, cuando su conducta sea negligente, culposa o dolosa. Cuando el Notario Publico ha incurrido en una responsabilidad, tiene obligacion de resarcir o sanear los danos y perjuicios ocasionados, entendiendo como dano el "dano emergente" y perjuicios como el "lucro cesante".

En seguida se describirá cada una de las responsabilidades enumeradas incluyendo desde luego la disciplinaria, pero fuera del cuadro esquemático siguiente:

RESPONSABILIDAD:

- 1. CIVIL.
- 2. FISCAL.
- 3. PENAL.

El Código Civil del Distrito Federal, define los daños y perjuicios de la siguiente forma:

Art. 2188.- "Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

Art. 2189.- Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación".

La reparación del daño civil esta garantizada por el Notario, por ello la Ley del Notariado le obliga a otorgar fianza en una compañía debidamente autorizada por el Estado: (Art. 129, fracción I) o a constituir hipoteca o depósito (Art. 130), por una suma que en la actualidad es bastante reducida: o sea por la suma de \$20,000.00 (VEINTE MIL PESOS).

Art. 130.- "En vez de fianza de que trata la fracción I del Artículo anterior, es potestativo para el notario constituir hipoteca o depósito por la cantidad que señala esta ley. El notario en cualquier tiempo puede substituir una garantía por otra, según le convenga con aviso y aprobación del Jefe del Departamento del Distrito.

La hipoteca se constituirá sobre un bien raíz ubicado en la entidad en que el notario va a ejercer sus funciones, siempre que dicha propiedad este libre de gravámenes y tenga un valor catastral cuando menos igual al monto de la caución; esta garantía y la de depósito, en sus respectivos casos, se

constituirán conforme a las leyes comunes".

La garantía notarial debe aplicarse de preferencia al pago de la responsabilidad civil. Así lo dice el Art. 131 de la Ley del Notariado.

Art. 131.- "El monto de la garantía notarial cuando se haga efectiva, se aplicará de preferencia al pago de la responsabilidad civil contraída por el Notario, y en segundo lugar, al pago de las multas que se hubiesen impuesto a los mismos. Otro tanto debe hacerse respecto de la hipoteca o depósito, cuando estas seguridades substituyan a la fianza".

1. RESPONSABILIDAD CIVIL.

La responsabilidad Civil es cuando el Notario, faltando a los deberes propios de su actividad, incumpliere obligaciones que tengan origen convencional o legal, por acción u omisión, culposa o dolosa, productora de un daño que le sea imputable según las reglas de la casualidad.

La responsabilidad Civil en que incurre un Notario, nace de la actuación ilícita penal o civil, culposa o dolosa que da lugar a un delito o a un cuasi delito, la cual puede derivarse de los siguientes supuestos:

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

b).- Por provocar daños y perjuicios en virtud de una

actuación notarial morosa.

c).- Por causar daños y perjuicios por la declaración judicial de nulidad o inexistencia de un acto o escritura pública.

d).- Por originar un daño y perjuicios al no inscribir o inscribir tardíamente en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, una escritura pública o un acto que sean inscribibles, cuando haya recibido de su cliente para tal efecto los gastos y honorarios.

e).- Por el daño material y moral causado a la víctima o a su familia en la comisión de un delito.

La actuación del Notario es a Petición de parte interesada o sea es un acto rogado y nunca es de oficio, sin embargo es obligatoria y no puede abstenerse o excusarse de actuar, sino en aquellos casos expresamente previstos en los artículos 4o. y 5o. de la Ley del Notariado.

Art. 4o. "El notario está obligado a ejercer sus funciones cuando para ello fuere requerido.

Debe rehusarlas:

I.- Si la intervención en el acto o hecho corresponde exclusivamente a algún otro funcionario;

II.- Si intervinieren por sí o en representación de tercera persona, el cónyuge del notario, sus padres consanguíneos o afines en línea recta sin limitación de

grados, los consanguíneos en la colateral hasta el cuarto grado, inclusive, y los afines en la colateral hasta el segundo grado;

III.- Si el acto o hecho interesa al notario, a su cónyuge o alguno de sus parientes en los grados que expresa la fracción inmediata anterior;

IV.- Si el objeto o fin del acto es contrario a una ley de interés público o a las buenas costumbres;

V.- Si el objeto del acto es física o legalmente imposible.

Art. 5o.- El notario puede excusarse de actuar:

I.- En días festivos o en horas que no sean de oficina, salvo que se trate de testamento u otro caso de urgencia inaplazable;

II.- Si alguna circunstancia fortuita y transitoria le impide atender con la imparcialidad debida o en general satisfactoriamente el asunto que se le encomiende en caso de que hubiere otra notaria en la localidad;

III.- Si los interesados no le anticipan los gastos y honorarios, excepción hecha de un testamento en caso urgente, el cual será autorizado por el notario, sin anticipo de gastos y honorarios".

En todo caso se aplicaría el Artículo 1910 o el 2615 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

Art. 1910.- "El que obrando ilícitamente o contra las

buenas costumbres cause daño a otro, esta obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Art. 2615.- El que preste servicios profesionales sólo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito*.

La responsabilidad del Notario se deriva del incumplimiento de la ley, que establece como obligatoria su actuación, cuando para ello fuere requerido, sea la naturaleza jurídica de este requerimiento en virtud de un contrato de prestación de servicios o no, situación justificable toda vez que la fe pública es un servicio público indispensable que se le encomienda por delagación legal del Poder Ejecutivo al Notario, quien al aceptar dicho cargo lo hace consciente de la obligación de su desempeño cuando para ello fuere requerido.

De la misma forma el notario incurre en responsabilidad por morosidad, cuando extiende el instrumento fuera del tiempo convenido con su cliente o en el que se considere necesario para redacción. La ley no señala plazo para elaboración de una escritura pública o de un acta notarial. Sin embargo, tomando en cuenta los requisitos previos al otorgamiento de una escritura o un acta notarial, tales como recabar los comprobantes del pago de los impuestos, certificado de

libertad de gravámenes, en su caso manifestación de terminación de obra, los documentos que acrediten debidamente la personalidad de algún representante, avalúo de la finca, copia certificada del acta de matrimonio del enajenante, permisos especiales expedidos por alguna autoridad administrativa, etc., así como satisfacer los requisitos contemporáneos al otorgamiento de la escritura o del acta, tales como la presencia de las partes, otorgantes, sujetos, concurrentes, etc., se podrá deducir si ha habido o no morosidad en la actuación del notario al documentar, redactar y autorizar una acta o una escritura pública.

También puede existir morosidad en el Notario para entregar el testimonio correspondiente, ya sea porque no ha satisfecho los requiritos fiscales o administrativos que le impone la Ley o cumplidos estos no expida la copia o testimonio correspondiente.

También se puede considerar causa de responsabilidad del Notario, si por su culpa o negligencia es declarado judicialmente nulo o inexistente el instrumento público por él redactado, por tener un vicio que provoque la nulidad o la inexistencia establecida en el Código Civil, en la Ley del Notariado o en otras leyes (Art. 1859, 1794, 2224, 1512, 1528, 1795, 2226, 2227, 2228, 2229, 8, 6, 7 del Código Civil y 34, 35, 36, 37, 38, 13, 79, 59 de la Ley del Notariado).

2. RESPONSABILIDAD FISCAL.

En la República Mexicana, organizada política y administrativamente bajo un sistema federal, tiene normas jurídicas fiscales, unas de carácter Federal de aplicación en toda la República y otras de carácter Estatal, y por lo tanto de aplicación local.

El notario, sin ser un empleado del fisco y sin recibir remuneración de éste, le es un eficaz colaborador que tiene un doble carácter: Por un lado es un liquidador y por otro es un verificador del pago correcto de los impuestos. Frecuentemente se confunde el carácter fiscal del notario al considerarsele un retenedor de impuestos, pero en realidad el notario solo tiene la obligación de cuantificar los impuestos, liquidarlos, pero no así enterarlos, pues ésta es una obligación del causante.

El notario asume un carácter de verificador de impuestos, o sea que debe comprobar que todos los documentos que se le presenten como antecedentes o relacionados con el instrumento que va a autorizar, estén debidamente requisitados en cuanto al pago de los impuestos correspondientes.

La obligación fiscal nace cuando se realizan las situaciones jurídicas o de hecho, previstas en las leyes fiscales y una vez determinada la obligación en cantidad líquida, que debe pagarse en la fecha establecida por la ley.

La responsabilidad fiscal del notario consiste:

a) En la responsabilidad solidaria, si autoriza una escritura o autentifica un acto jurídico, sin que se hayan pagado los impuestos y,

b) En el pago de multas y recargos si no se cumplen las obligaciones fiscales en los términos y en la forma señalada por la ley.

3. RESPONSABILIDAD PENAL.

El notario está sujeto a las penas corporales y económicas que establece el Código Penal para el Distrito Federal y sus correlativos en la República Mexicana, pues no goza de ningún fuero especial, ni tratamiento distinto al común de los ciudadanos en virtud de su cargo. El primer párrafo del Artículo 83 de la Ley del Notariado dice lo siguiente:

Art. 83.- "Los notarios son responsables por los delitos y faltas que cometan con motivo del ejercicio de su profesión, en los mismos términos que lo son los demás ciudadanos; en consecuencia, quedarán sometidos a la jurisdicción de las autoridades penales en todo lo concerniente a los actos u omisiones delictuosas en que incurran.

De la responsabilidad Civil en que incurran los notarios conocerán los tribunales civiles, a instancia de parte legítima y en los términos de su respectiva competencia".

En cuanto a los delitos susceptibles de cometer por el

notario en el ejercicio de su función, los podemos dividir por su tratamiento en dos:

- I.- Los delitos del orden común.
- II.- Los delitos fiscales.

RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO POR COMISION DE DELITOS DEL ORDEN COMUN.- Los principales delitos del orden común en que puede incurrir el Notario en el ejercicio de su función, en orden de importancia por la relación que tienen con su función son:

1. La revelación de secretos.
2. La falsificación de o en documento público.
- 3.- El fraude por simulación de un contrato o acto jurídico.
- 4.- El abuso de confianza.

El Notario es responsable por una conducta delictuosa cuando su actuación quede comprendida en cualquiera de los supuestos del artículo 13 del Código Penal.

Art. 13.- *Son responsables de los delitos:

- I.- Los que intervienen en la concepción, preparación o ejecución de ellos.
- II.- Los que inducen o compelen a otro a cometerlos.
- III.- Los que presten auxilio o cooperación de cualquiera especie para su ejecución, y
- IV.- Los que, en casos previstos por la ley, auxilian a

los delincuentes, una vez que estos efectuaron su acción delictuosa".

Consideramos conveniente estudiar cada uno de los delitos enumerados:

1. DELITO DE REVELACION DE SECREIOS.-

La Ley del Notariado en el artículo 12, establece algunas de las características del Notario de la siguiente forma:

Art. 12.- "Los notarios en el ejercicio de su profesión reciben las confidencias de sus clientes. En consecuencia, deben guardar reserva sobre lo pasado ante ellos y están sujetos a las disposiciones del Código Penal sobre secreto profesional, salvo los informes que obligatoriamente establezcan las leyes respectivas y los actos que deben inscribirse en el Registro Público, de los cuales podrán enterarse las personas que no hubiesen intervenido en ellos, siempre que a juicio del notario tengan algún interés legítimo en el asunto".

El Artículo antes transcrito remite al Código Penal para establecer cuales son los tipos penales de la conducta delictuosa, el cual en sus artículos 218 y 211 dice:

Art. 218.- "Se aplicará multa de cinco a cincuenta pesos o prisión de dos meses a un año al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo,

cargo o puesto".

Art. 211.- "La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión, en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que preste servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial".

En el primero de los artículos transcritos, se establece el tipo básico, y en el segundo, el tipo específico para los profesionistas y funcionarios. Como se desprende de la lectura del artículo 210, estamos en presencia de un delito de resultado y no de simple comportamiento, pues es indispensable que la conducta sea "con perjuicio de alguien". Consideramos que es el segundo artículo el que se aplica, en todo caso, se afirme o no, que el notario es funcionario público.

El Artículo 12 de la Ley del Notariado establece dos excluyentes de responsabilidad:

a) QUE LOS INFORMES LOS DEBA DAR EL NOTARIO EN FORMA OBLIGATORIA, PORQUE ASI LO ESTABLECEN LAS LEYES.- En el derecho positivo mexicano, los jueces civiles y penales tienen la facultad de pedir al notario la expedición de el o los testimonios relacionados con el juicio o causa que respectivamente se siga ante ellos, así como ordenar la inspección ocular del protocolo, que en todo caso se debe

realizar en la notaría y ante la presencia del notario, enterándose el juez del contenido del acta o escritura pública. Como otro ejemplo señalaremos que para la manifestación de impuestos y derechos se agregan copias certificadas y autorizadas de la escritura o de la minuta, en los términos que marque la ley o reglamento.

b) DE LOS ACTOS QUE DEBAN INSCRIBIRSE EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD Y DE COMERCIO, DE LOS CUALES PODRAN ENTERARSE LAS PERSONAS QUE NO HUBIESEN INTERVENIDO EN ELLOS, SIEMPRE QUE PARA EL NOTARIO TENGAN UN INTERES LEGITIMO.- Las funciones del Registro Público de la Propiedad y de Comercio es precisamente dar publicidad a los actos y contratos que conforme a las leyes se deban inscribir, por lo que si el notario revela el contenido de un acto inscrito, no incurre en el delito que tratamos por no considerarse un bien jurídico protegido por los artículos transcritos, pues la finalidad de la inscripción de esos actos, es darle publicidad. La duda consistiría en contemplar el caso de que se revele el contenido de una escritura o una acta notarial inscribibles, antes de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio. En este supuesto la Ley del Notariado establece que solo se puede revelar el contenido del acto notarial, cuando a juicio del notario, el requirente tenga interés legítimo, fuera de este caso, expresamente determinado por la ley, consideramos que no se debe revelar el contenido de una

escritura o una acta notarial, porque el acto o hecho que contiene le pertenece a las partes y solo ellas tienen derecho para dárselos a conocer.

2. DELITO DE FALSIFICACION DE O EN DOCUMENTOS PUBLICOS.

Documento es la manifestación de voluntad incorporada a un escrito proveniente de una persona conocida o identificable. El documento es el objeto material sobre el cual recae esta clase de falsedad y la objetividad jurídica tutelada es la fe pública que el ordenamiento jurídico deposita en las declaraciones o manifestaciones en cuanto son trascendentes en la vida de relación por tener relevancia jurídica.

Los documentos pueden ser públicos o privados; los Documentos Públicos son según afirma Becerra Bautista, "los escritos que consignan, en forma auténtica, hechos o actos jurídicos realizados por fedatarios o autoridades en ejercicio de sus funciones y por ellos expedidos para certificarlos"; y "Documentos Privados son los escritos que consignan hechos o actos jurídicos realizados entre particulares. La característica especial de estos escritos es precisamente la ausencia de la intervención de una autoridad o de un fedatario en el momento de su otorgamiento". (28)

(28) El Proceso Civil en México, 1975, pp. 136 y 147, Ob. Cit. por Jiménez Morúa, Maricao, Derecho Penal Mexicano, 1988, Ed. Porrúa, p.227.

El otorgamiento de una escritura o una acta notarial por un notario, que siendo infiel a su vocación de fedatario, lo altera o falsifica en alguna de sus partes, incurre en el delito de falsificación de o en documento público. El documento público sin ser su expedición exclusiva del notario, es la obra en que se plasma la actividad notarial, pues la fe pública no es verbal sino siempre documental.

El Código Penal tipifica como delito, la de Falsificación de documentos en General (Capítulo IV. Tit. Décimo Tercero, Libro Segundo).

La ley no distingue (solo en un caso, si distingue según el Art. 246) entre documentos públicos y privados, por el contrario señala la misma pena para la falsificación de documentos públicos y privados, que se castigará con prisión de seis meses a tres años y multa de cincuenta a mil pesos (Art. 243).

La falsificación de un documento consideramos que tiene como elementos, la intención maliciosa, el ánimo de dañar y la alteración de la verdad asegurada por la fe pública, que es un atentado mayor contra la seguridad jurídica. Por eso, el juzgador al determinar la pena creemos que deberá tener en cuenta si el documento falsificado es público o privado.

La ley determina como requisito, para que concurra este delito, los siguientes:

Art. 245.- "Para que el delito de falsificación de

documentos sea sancionable como tal, se necesita que concurren los requisitos siguientes:

I.- Que el falsario se proponga sacar algún provecho para sí o para otro, o causar perjuicio a la sociedad, al Estado o a un tercero:

II.- Que resulte o pueda resultar perjuicio a la sociedad, al estado o a un particular, ya sea en los bienes de éste o ya en su persona, en su honra o en su reputación, y

III.- Que el falsario haga la falsificación sin consentimiento de la persona a quien resulte o pueda resultar perjuicio o sin el de aquella en cuyo nombre se hizo el documento*.

El artículo 244 determina cuando se comete el delito de falsificación de documentos, de cuyas diversas fracciones sólo algunas se aplican en atención a la integridad y verdad del documento notarial. Por ejemplo el notario podría falsificar un documento al poner una firma o una rúbrica falsa; al alterar el texto del documento cuando cabiere con ello la voluntad expresada por los contratantes; al modificar la fecha; al expedir testimonio de documentos que no existen.

Art. 244.- "El delito de falsificación de documentos se comete por alguno de los medios siguientes:

I.- Poniendo una firma o rúbrica falsa, aunque sea imaginaria, o alterando una verdadera.

II.- Alterando el contexto de un documento verdadero, despues de concluido y firmado, si esto cambiare su sentido sobre alguna circunstancia o punto sustancial, ya se haga añadiendo, enmendando o borrando, en todo o en parte, una o más palabras o cláusulas, o ya variando la puntuación;

III.- Variando la fecha o cualquiera otra circunstancia relativa al tiempo de la ejecución del acto que se expresa en el documento;

IV.- Atribuyéndose el que extiende el documento o atribuyendo a la persona en cuyo nombre lo hace, un nombre a una investidura, calidad o circunstancia que no tenga y que sea necesaria para la validez del acto;

V.- Redactando un documento en términos que cambien la convención celebrada, en otra diversa en que varien la declaración o disposición del otorgante, las obligaciones que se propuso contraer o los derechos que debió adquirir;

VI.- Añadiendo o alterando cláusulas o declaraciones, o asentando como ciertos hechos falsos, o como confesados los que no lo están, si el documento en que se asienta, se extendiere para hacerlos constar y como prueba de ellos;

VII.- Expidiendo un testimonio supuesto de documentos que no existen; dándolo de otro existente que carece de los requisitos legales, suponiendo falsamente que los tiene; o de otro que no carece de ellos, pero agregando y suprimiendo en la copia algo que importe una variación sustancial".

Además de los delitos mencionados en el artículo 244 en donde no se distingue entre documento público y privado, se determina en la fracción I del artículo 246, el delito cometido en documento público:

"...I.- El funcionario o empleado que, por engaño o sorpresa, hiciere que alguien firme un documento público, que no habría firmado sabiendo su contenido..."

Por su parte la Fracción II consigna una conducta en atención al sujeto: el notario y cualquiera otro funcionario público, y el delito que surge cuando:

"...II.- El notario y cualquiera otro funcionario público que, en ejercicio de sus funciones, expida una certificación de hechos que no sean ciertos o dé fe de lo que no conste en autos, registros, protocolos o documentos...."

Esta conducta delictiva configura lo que hemos llamado falsificación en documento, que en este caso sólo se presenta cuando es realizado por las personas que en esta fracción se señalan.

El delito de Falsificación de documentos que es delito de simple conducta puede llevar a la comisión de un delito de resultado, cuando con el documento falsificado se provoque un daño pecuniario a otra persona, o sea, se cometa el delito de

fraude.

3. DELITO DE FRAUDE POR SIMULACION DE UN CONTRATO O ACTO JURIDICO.

Dentro del Título vigésimo segundo, en el Capítulo III se regula el delito de fraude, que se define en el artículo 386. Y en el artículo 387 se tipifican más conductas en que también se presenta el delito de fraude.

En la Fracción X del artículo 387 se establece:

Art. 387.- "Las mismas penas señaladas en el artículo anterior, se impondrán:...

...X.- Al que simulare un contrato, un acto o escrito judicial, con perjuicio de otro o para obtener cualquier beneficio indebido.

Se presumirá simulado el juicio que se siga en contra de un depositario judicial, cuando en virtud de tal juicio, acción, acto o escrito judicial resulte el secuestro de una cosa embargada o depositada con anterioridad, cualquiera que sea la persona contra la cual se siga la acción o juicio"

La doctrina considera que esta fracción en su total contenido, configura el delito de fraude procesal. Pero que "la sola simulación no lesiona todavía ningún interés jurídico patrimonial de otro. Y aunque tuviere por objeto hacer valer procesalmente en su momento oportuno el contrato fingido como instrumento acreditativo de la creación, transmisión o

extinción de derechos, en tanto que no se utilice con tal fin, su íntima ilicitud no trasciende al ámbito patrimonial y queda circunscrita al de la falsedad o al de un congelado acto preparatorio de un posible futuro delito de fraude". (21)

En mi concepto, basta la simple simulación en perjuicio de otro o para obtener cualquier beneficio indebido, para que el delito de simulación se configure. Puede suceder que una persona amenazada de sufrir un embargo por una deuda que no ha cumplido oportunamente, busque como recurso un supuesto mutuo con interés y garantía hipotecaria en la que parezca como deudor y grave la finca para sustraerla del posible embargo. Si el notario conociendo esta situación interviene no sólo como fedatario sino como autor intelectual incurre en el delito que estamos tratando.

La penalidad que a estos delitos se atribuye está establecida en el artículo 386.

Art. 386.- "...El delito de fraude se castigará con las penas siguientes:

- I.- Con prisión de tres días a seis meses y multa de veinte a doscientos pesos, cuando el valor de lo
 - II.- Con prisión de seis meses a tres años y multa de doscientos a dos mil pesos, cuando el valor de
-

(21) Jiménez Morán, Mariano, Derecho Penal Mexicano, Edil. Porrúa, Mexm. México 1977.- p.134.

lo defraudado excediere de doscientos pesos, pero no de doce mil; y

III.- Con prisión de tres a doce años y multa hasta de cuarenta mil pesos, si el valor de lo defraudado fuere mayor de doce mil pesos.

Cuando el sujeto pasivo del delito entregue la cosa de que se trata a virtud no sólo de engaño, sino de maquinaciones o artificios que para obtener esa entrega se hayan empleado, la pena señalada en los incisos anteriores se aumentará con prisión de tres días a dos años...."

4. DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA.

Al tratar de la responsabilidad fiscal del notario expusimos que este recibe de sus clientes las cantidades necesarias para el pago de los impuestos y derechos que el otorgamiento de la escritura o acta notarial ocasione, que el notario tiene la obligación de hacer las liquidaciones correspondientes y pagar con el dinero recibido de su cliente los impuestos y derechos que en su caso correspondan, que si el cliente no le entrega el efectivo suficiente la responsabilidad del notario en todo caso se reduce a hacer la liquidación.

La disposición indebida del dinero dado por un cliente al notario o sea el destinar las cantidades otorgadas para fines

o usos privados del notario configura el delito de abuso de confianza, que está tipificado en el artículo 382 del Código Penal.

Art. 382.- "Al que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio, se le sancionará con prisión hasta de un año y multa hasta de dos mil pesos, cuando el monto del abuso no exceda de dos mil pesos.

Si excede de esa cantidad, pero no de ochenta mil pesos, la prisión será de uno a seis años y la multa de dos mil a veinte mil pesos.

Si el monto es mayor de ochenta mil pesos la prisión será de seis a doce años y la multa de veinte mil a cuarenta mil pesos".

C A P I T U L O I I I

CAPITULO III

FUNCIONES INCOMPATIBLES CON EL EJERCICIO DEL NOTARIO.

A.- NATURALEZA Y CARACTERISTICAS DEL NOTARIO.

La Ley del Ventoso XI de 1883 describía al notario como un funcionario público y la mayoría de las legislaciones notariales siguieron el mismo concepto al momento de definir al notario, posteriormente algunos estudiosos del derecho notarial reaccionaron en contra de esta definición al considerar al notario como un profesional del derecho.

Las razones por las cuales se conceptúa al notario como un funcionario público, se fundan en que los instrumentos por él redactados hacen fe pública al otorgarla a nombre del Estado.

Los argumentos a favor del notario como ejercicio de una profesión liberal, y no como una función pública son:

1. Que a través de la historia se observa cómo la actividad del notario ha sido el escuchar, interpretar y aconsejar a las partes; redactar el instrumento y explicarlo, Misión que compartieron los tabeliones, escribas, escribanos y otros personajes que en la antigüedad se dedicaron a la redacción de los instrumentos, previo consejo que daban a las partes. La fe pública fue otorgada posteriormente, pero es

innegable que si no se hubiese dado, la actividad notarial seguiría siendo indispensable para la sociedad, pues responde a una necesidad universal del espíritu humano, la seguridad jurídica.

2. El notario no es ni puede ser funcionario público, pues su actividad debe desempeñarse en un ambiente de libertad e imparcialidad frente al Estado; no está encasillado dentro de la organización de la administración pública; no recibe salario del erario; no existe contrato de trabajo o relación jurídica de dirección y dependencia con el Estado, quien no responde por los actos del notario; su ingreso no es por nombramiento, sino por examen de oposición; su función es legal, sólo puede ser destituido en los casos establecidos por la ley, y no por instrucciones del superior; la organización pública sólo tiene los poderes de vigilancia y disciplinario; no todo el que presta un servicio público en nombre del Estado es funcionario público; su colegiación se rige por asociación de profesionistas y no por organizaciones o sindicatos de trabajadores al servicio del Estado.

El Notario Público se caracteriza por ser el profesional en derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de Ley, a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos, Mexicano por nacimiento y mayor de veinticinco años, y menor de los sesenta años; de buena conducta; Licenciado en Derecho titulado y con

cedula profesional; con práctica profesional no menor a tres años y haber realizado practicas notariales bajo la dirección y responsabilidad de algún notario; no haber sido condenado por sentencia ejecutoriada, por delito intencional y haber aprobado el correspondiente examen de oposición.

El Notario es un Profesional del Derecho, que como tal debe constantemente capacitarse y actualizarse profesionalmente. El Notario no debe conformarse desde el punto de vista moral, con haber aprendido lo suficiente para ganar en la oposición y obtener el nombramiento, sino que debe continuar estudiando toda su vida, tanto más cuanto que el ejercicio actual de la profesión de Notario se relaciona con muy diversas ramas del derecho que se hallan constantemente en transformación. El Notario debe de estar al corriente en el conocimiento del Derecho, tanto positivo como doctrinal y jurisprudencial, hasta el punto de que, si careciere de los conocimientos necesarios en determinado momento para resolver algún asunto que se le presente, deberá obtenerlos previamente para no poner a su cliente en peligro o, en caso contrario, será preferible que decline la atención del mismo. "El Derecho se transforma constantemente. Si no sigues sus pasos, serás cada día un poco menos abogado" (Couture).

El Notario como profesional del derecho no bastando el tener el conocimiento de las leyes, debe estudiar

concienzudamente, meditar y comprender. "El derecho se aprende estudiando, pero se ejerce pensando" (Couture).

El Notario como profesional del derecho aplica estrictamente la Ley, pero no debe ser legalista. Su concepto del derecho y la aplicación del mismo deben estar en todo momento moderados por la equidad y regidos por la realidad humana a la cual hace aplicación de normas abstractas como lo son las jurídicas.

El Notario atiende todos los casos que le son presentados, siempre que la resolución de los mismos y la formación del instrumento público que está a su cargo, no se hagan en servicio de una finalidad abiertamente injusta o inmoral o contraria a las leyes del orden público.

El Notario es y debe ser Leal, tanto para con el cliente, como para con la persona o personas que contratan con éste. Es también deber suyo ser imparcial, es decir, considerar el punto de vista de todas las partes que intervienen en el acto que se le pide hacer constar en algún instrumento público. Dentro de este deber y característica que debe tener un notario, encontramos el deber de reserva, es decir, el guardar secreto, en la medida en que lo prescriban las leyes y se lo mande su conciencia moral, sobre todos aquellos asuntos de que tenga conocimiento el Notario en el ejercicio de su profesión.

El Notario aconseja al cliente cuando existen varios caminos para llegar al mismo fin, haciéndole ver las ventajas

y desventajas que presenta cada uno de ellos y dejar en libertad al cliente para que sea él quien elija.

El Notario no delega en sus ayudantes por mucha confianza que les tenga, la realización de aquellos actos que solamente él, con carácter particularmente personal, debe realizar. Ya que debe abstenerse en todo caso de dar fe de hechos que no le consten / cuando éstos le consten ciertamente, deberá describirlos en sus instrumentos con toda exactitud, en forma completa y no parcial, de manera que la omisión de alguna de sus partes resulte benéfica para uno de los interesados, si éstos se encuentran en conflicto, aún cuando fuere el mismo cliente, con perjuicio de otro u otros de ellos.

El Notario tiene espíritu de colaboración con sus colegas de gremio, y, por consiguiente, deberá facilitarles los elementos y proporcionarles los datos que éstos le pidan a un momento dado para la elaboración de alguna escritura, cuando los tenga a su disposición y no entrañe ello la revelación de secreto alguno.

B.- INCOMPATIBILIDAD DEL EJERCICIO NOTARIAL CON OTRAS ACTIVIDADES, EMPLEOS, CARGOS O COMISIONES, PUBLICAS O PRIVADAS.

El Notario en su actuación, considera que debe de gozar plenamente de libertad en cualquier relación jurídica de trabajo, ya sea que lo veamos desempeñando su cargo como

empleado, y bajo la dirección o dependencia de una persona que llamamos cliente, sea física o moral; privada o pública, para evitar por un lado la parcialidad en favor de su cliente o patrón y por otro, distraer su labor notarial, que por lo regular es sumamente absorbente y requiere de una dedicación de tiempo completo.

El Artículo 17 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, establece:

Arl. 17. "Las funciones del notario son incompatibles con todo empleo, cargo o comisión públicos, con los empelos o comisiones de particulares....."

1.- EMPLEO, CARGO O COMISION PUBLICA.- La interpretación que se le puede dar a desempeñar cargo, comisión o empleo público, puede ser vista en dos sentidos, el primero se refiere a la situación del notario dentro de la organización de la administración pública, si es o no empelado o funcionario público, problema que está íntimamente ligado con la burocratización de la función notarial; y el segundo que implica una relación de trabajo entre el Estado o cualesquier organismo dependiente de él, con el notario.

a) EL NOTARIO COMO FUNCIONARIO O EMPLEADO PUBLICO.- En la doctrina notarial, ha sido ampliamente debatido si el Notario Público es o no funcionario público. Existen las doctrinas que afirman que la naturaleza jurídica de la actuación notarial es

de un funcionario público, las que consideran que es una profesión liberal y las eclesiásticas o mixtas que la consideran una función pública que desarrolla un profesionalista liberal. En el presente trabajo se pretende hacer exclusivamente un estudio de la Legislación Mexicana, y concluir, que la legislación establece que es un funcionario público, que no se encuentra dentro de la organización de la administración pública, no recibe salario, no existe contrato de trabajo o relación jurídica de dirección y dependencia.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal define al Notario como sigue:

Art. 10. "Notario es el funcionario público investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley, a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos.

La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte".

La ley vigente, a diferencia de la anterior, de una manera expresa otorga al notario el carácter de funcionario público. Y la Ley de 1945 en su Artículo 2o. decía que notario era: "La persona, varón o mujer, investida de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes, y autorizada para intervenir en la formación de tales

actos o hechos jurídicos revistiéndolos de solemnidad y formas legales". Lo anterior motivó muchas discusiones acerca de la calidad de funcionario público que tiene o no el Notario, ya que no mencionaba que era funcionario público.

El Concepto de funcionario en la actualidad no está definido ni señaladas sus características en forma clara por el sistema legal mexicano, como lo es el caso de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la cual se refiere a los altos funcionarios y empleados públicos, pero no los define. habla también en su Artículo 108 de las responsabilidades de los funcionarios públicos, con el carácter de altos funcionarios públicos mencionando a los Senadores y a los Diputados del Congreso de la Unión, a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a los Secretarios de Estado, al Procurador General de la República, a los Gobernadores de los Estados, a los Diputados de las Legislaturas locales y al Presidente de la República, y después en su artículo 110 se refiere a los altos funcionarios al decir que "No gozan de fuero constitucional los altos funcionarios de la Federación por los delitos oficiales, faltas u omisiones en que incurran en el desempeño de algún empleo, cargo o comisión pública". Y así como lo anterior podríamos enumerar varios más.

Con fecha 4 de Enero de 1980, el Diario Oficial de la Federación publicó la "Ley de Responsabilidades de los

Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados", en la cual habla en su artículo 20. de la existencia de altos funcionarios y empleados sin definirlos.

Podemos realizar una distinción entre Funcionario y Empleado Público de acuerdo a los siguientes criterios:

a.- Por razón de la duración de su empleo.

b.- Por el tipo de retribución.

c.- Por la naturaleza de la relación jurídica que los vincula con el Estado.

d.- Por el poder de decisión y de mando de los funcionarios, y de los empleados como simples ejecutores.

e.- Por que los funcionarios tienen señaladas sus facultades por la Constitución y los empleados por los reglamentos.

f.- Por que los funcionarios crean relaciones externas y los empleados internas.

A los Funcionarios por disposición constitucional, se les da un lugar en el cual se encuentran con un carácter representativo que los coloca como intermediarios entre el Estado y los particulares. Mientras que los empleados existen al lado de ellos como agentes de la Administración que sólo guardan la relación interna con el servicio, necesario para auxiliar a los representantes en el ejercicio de sus

facultades.

Consideramos que el criterio que se tomó en la Constitución fue precisamente el que marco con el inciso "f.-" ya que al funcionario público se le da ese carácter cuando representa a los Organos de la Administración Pública Federal, dividiendose en centralizados, descentralizados, o de participación estatal.

Los Notarios no se encuentran dentro de la Organización Administrativa, ya que no hay relación jerárquica de la centralización, pero tampoco se encuentran dentro de los organismos descentralizados o de participación estatal, que como característica propia tienen personalidad jurídica, de la cual carece la Notaria.

b) **EL NOTARIO COMO EMPLEADO PÚBLICO.** - El notario no puede desempeñar ningún cargo público fuera del de elección popular o para ejercer la docencia, pero esta última debe ser independiente respecto de la organización administrativa.

La función del Notario es de tipo legal y el Estado respecto del notario tiene un poder de vigilancia y disciplinario, pero la actuación notarial es libre respecto de él mismo. Con frecuencia se da que el notario tiene que realizar Fe de Hechos, que en un momento dado pueden ser contrarias a los intereses de propio Estado, en sus funciones de gestión y no de estado soberano, cuando ha causado daños y perjuicios a algún particular, y el acta levantada por el

notario tiene calidad de documental pública frente al Estado, debiendo ser definitivamente imparcial el notario en dicha acutación. Después de este ejemplo claro, nos encontramos que el notario al considerarse como empleado público prestando sus servicios profesionales, es evidente que su labor sería en forma imparcial ya que sería solamente parcial para con el Estado, su patrón, y en contra de los intereses de los particulares.

el EMPLEO O COMISION DE PARTICULARES.- De acuerdo con la Ley del Notariado, el notario no puede aceptar empleos o comisiones de particulares, o sea celebrar contratos de trabajo que impliquen una relación jurídica de dirección o dependencia con estos.

La Ley del Notariado establece como excepción a las mencionadas prohibiciones, cuando el notario desempeñe trabajos de docencia y cargos de tutor, curador o albacea.

Las Sanciones que establecen a la violación de la Ley son las mismas que cuando se acepta el cargo público, multa de cinco mil a diez mil pesos.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

Después de haber realizado un estudio dentro de los capítulos I, II y III del presente trabajo, podríamos concluir lo siguiente:

1.- El Abogado es la persona que defiende causa o pleito suyo o ajeno demandando o respondiendo; es un Licenciado en Derecho que en juicio defiende los derechos de los litigantes, quien ayuda a dictaminar sobre las cuestiones judiciales que se le consultan, es el encargado de la defensa de una parte implicada en proceso.

2.- El notario público es un profesional del Derecho, investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos, mexicano por nacimiento, mayor de veinticinco años, y menor de sesenta años, de buena conducta; licenciado en derecho titulado y con cédula profesional, habiendo practicado profesionalmente los tres años, y haber realizado prácticas notariales bajo la dirección y responsabilidad de algún notario, no haber sido condenado por sentencia ejecutoriada, por delito intencional y haber aprobado el correspondiente examen de oposición.

3.- El notario público se encuentra impedido para aceptar

empleos o comisiones de particulares, celebrar contratos de trabajo que impliquen una relación jurídica de dirección o de dependencial por tal motivo su función es incompatible, con toda clase de empleos cargos o comisiones públicas, con comisiones de particulares, con el desempeño del mandato judicial y con el ejercicio de la profesión de abogado, en asuntos en que haya conflicto.

4.- El notario se encuentra impedido y se le prohíbe actuar cuando intervengan directamente o por medio de representante sus parientes, ya que en un momento de flaqueza, tal vez se correría el riesgo de no ser tan imparcial como se requiere.

5.- El notario no es ni podría ser funcionario o empleado, ya que en primer lugar debe desarrollarse en un ambiente de libertad e imparcialidad frente al estado, y no se encuentra ubicado dentro de ninguna organización de la administración pública, no recibe honorarios o salarios del gobierno o del erario nacional, no existe ningún contrato de prestación de servicios profesionales de trabajo o relación jurídica de dirección y dependencia con el estado.

BIBLIOGRAFIA

B I B L I O G R A F I A

- ESCRICHE, JOAQUIN. "DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA", PARIS, EDICION DE ROSA Y BOU RET.
- SANORA Y VALENCIA, MIGUEL ANGEL. "CONTRATOS CIVILES", -- MEXICO, D.F., EDITORIAL PORRUA, S.A.2a.- EDICION.
- BORJA SORIANO, MANUEL.. "TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES", TOMO-- PRIMERO, 6ta. EDICION PORRUA, MEX.1969.
- LOZANO NORIEGA, FRANCISCO. "CUARTO CURSO DE DERECHO CIVIL", CONTRATOS, --- ASOCIACION NACIONAL-- DEL NOTARIADO MEXICANO, A.C., MEX. 1970.
- DIAZ DE MONTALVO, ALONSO. "RECOPIACION DE LAS-- ORDENANZAS REALES DE-- CASTILLA", MADRID --- 1779, TOMO I, LIBRO-- II, TITULO XVIII.
- JOSEF, D. "LIBRERIA DE ESCRIBANOS E INSTRUCCION JURIDICA TEORICA PRACTICA DE PRINCIPIANTES" FEBRERO NATURAL DE LA CIUDAD DE MONDREGO,-- MADRID, TOMO III, ---- EDICION III, ----- MDCCCLXXXIII.
- GATTARI, CARLOS NICOLAS. "MANUAL DE DERECHO NOTARIAL", BUENOS AIRES 1988, EDICION DEPALMA.
- JIMENEZ HUERTA, MARIANO. "DERECHO PENAL MEXICANO", 1980 ED. PORRUA.

SALVAT EDITORES, S.A.

*ENCICLOPEADIA SALVAT
DICCIONARIO*, BARCE--
LONA, ESPAÑA, 1971.

PASSAGGUERI, ROLANDINO.

ARTE NOTARIAL SUMA, --
ILUSTRE COLEGIO NOTA--
RIAL DE MADRID, II --
CONGRESO INTERNACIO--
NAL DEL NOTARIADO LA--
TINO.

CARRAL Y DE TERESA, LUIS.

*DERECHO NOTARIAL Y --
DERECHO REGISTRAL*, --
PRIMERA EDICION 1965,
EDITORIAL PORRUA, S.A.
MEXICO, D.F.

MAZEAUD, JEAN, HENRY Y LEON.

*LECCIONES DE DERECHO--
CIVIL*, EDICIONES JU--
RIDICAS EUROPA-AMERI--
CA, BUENOS AIRES 1959.

BARUELOS SANCHEZ, FROYLAN.

*DE LA INTERPRETACION--
DE LOS CONTRATOS Y DE
LOS TESTAMENTOS*, ---
PRIMERA EDICION, CAR--
DENAS, EDITOR Y DIS--
TRIBUIDOR MEX. 1975.

ROGINA VILLEGAS, RAFAEL.

*COMPENDIO DE DERECHO--
CIVIL*, MEXICO 1963. --
ANTIGUA LIBRERIA RO--
BREDO.

I. NERI, ARGENTINO.

*TRATADO TEORICO Y ---
PRACTICO DE DERECHO--
NOTARIAL*, PRIMERA --
EDICION SEGUNDA TANDA
EDICIONES DE PALMA ---
BUENOS AIRES 1980.

MENGUAL Y MENGUAL, JOSE MARIA.

*ELEMENTOS DE DERECHO--
NOTARIAL*, LIBRERIA -
BOSCH BARCELONA 1931.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
JURIDICAS.

"DICCIONARIO JURIDICO-
MEXICANO", EDICION --
FINANCIADA POR LA ---
FUNDACION JORGE SAN--
CHEZ CORDERO, UNIVER--
SIDAD NACIONAL AUTO--
NOMA DE MEXICO, MEX.-
1983.

L E G I S L A C I O N

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

(1988)

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

(1988)

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

(1988)

LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL.

(1988)

LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS

(1988)

DE LA FEDERACION, DEL DISTRITO FEDERAL Y DE LOS ALTOS
FUNCIONARIOS.

(1988)

M E M O R I A

M E M O R I A

**PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO, PONENCIA
REALIZADA EN MEXICO, D.F. EN 1986, EN LA ASOCIACION
NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO, A.C.**

I N D I C E

I N D I C E

I N D I C E

"INCOMPATIBILIDAD E IMPARCIALIDAD NOTARIAL"

	PAGINA
INTRODUCCION.....	5
CAPITULO I.....	14
INCOMPATIBILIDAD DEL EJERCICIO NOTARIAL CON LA PROFESION DE ABOGADO Y EL DESEMPEÑO DEL MANDATO JUDICIAL	
A. - LA PROFESION DE ABOGADO.....	15
B. - LA ACTIVIDAD NOTARIAL, FUNCIONES O CARGOS COMPATIBLES.....	21
C. - EL MANDATO JUDICIAL.....	30
D. - LA IMPARCIALIDAD DEL NOTARIO EN LA REDACCION DE LOS DOCUMENTOS QUE FORMALIZA.....	40
CAPITULO II.....	50
CAUSAS DE PROHIBICION EN LA ACTUACION DEL NOTARIO	
A. - INTERPRETACION DEL ART. 35 DE LA LEY DEL NOTARIADO.	51
B. - EL PARENTESCO.....	55
C. - RESPONSABILIDAD Y SANCIONES.....	57
CAPITULO III.....	81
FUNCIONES INCOMPATIBLES CON EL EJERCICIO DEL NOTARIO	
A. - NATURALEZA Y CARACTERISTICAS DEL NOTARIO.....	82
B. - INCOMPATIBILIDAD DEL EJERCICIO NOTARIAL CON OTRAS ACTIVIDADES, EMPLEOS, CARGOS O COMISIONES, PUBLICAS O PRIVADAS.....	86

CONCLUSIONES.....	93
BIBLIOGRAFIA.....	96
LEGISLACION.....	100
MEMORIA.....	102
INDICE.....	104