

99
2ej.

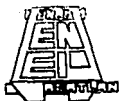


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
"ACATLAN"

Breve Análisis de las Leyes del Notariado de
1945 y 1980 con sus Reformas de 1986
para el Distrito Federal

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
JAIME GARCES CHAIN



MEXICO, D. F.

1992

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

BREVE HISTORIA DEL NOTARIADO

1. EVOLUCION HISTORICA DEL NOTARIADO
 - a) Edad Antigua
 - b) Edad Media
 - c) Epoca Contemporánea

2. EVOLUCION HISTORICA DEL NOTARIADO EN MEXICO
 - a) Epoca Precortesiana
 - b) Epoca de la Conquista
 - c) México Independiente
 - Citas

CAPITULO II

SISTEMAS FUNDAMENTALES DEL NOTARIADO

- a) Notariado Latino
- b) Notariado Anglosajón
- Citas

CAPITULO III

EL NOTARIO PUBLICO

1. NATURALEZA JURIDICA DEL NOTARIADO
 - a) El Notario como Funcionario Público
 - b) El Notario como Profesional
 - c) El Notario como Persona Física
 - d) Facultades Especiales del Notario
 - e) Actuación Notarial

2. LA FUNCION NOTARIAL
 - a) Servicio Público
 - b) La Fe Pública Notarial

3. EL PODER EJECUTIVO Y EL EJERCICIO DEL NOTARIADO
 - a) El Notariado y el Poder Ejecutivo
 - b) El Jefe del Departamento del Distrito Federal
 - c) El Departamento del Distrito Federal
 - d) Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal
 - e) El Registro Público de la Propiedad

4. DIVERSOS SISTEMAS PARA OBTENER LA PATENTE DE NOTARIO

1. ANTECEDENTES HISTORICOS

- a) Compra-Venta de Notarías
- b) Designación Política
- c) Nombramiento de Notario Público con el Título Profesional
- d) Los Adscriptos a las Notarías
- e) Oposición Cerrada
- f) Oposición Abierta

2. SISTEMA ACTUAL

- a) Requisitos Para Ser Aspirante
- b) Requisitos Para Ser Notario
- c) La Patente de Notario Público
- d) Notarías Vacantes
- e) Notarías de Nueva Creación

5. DELIMITACION A LA ACTIVIDAD NOTARIAL

- a) Iniciación
- b) Lugar de la Actuación
- c) Ambito de la Función Notarial

6. ACTIVIDAD NOTARIAL

- a) Residencia
- b) Actuación
- c) Deontología Notarial

7. PROHIBICIONES PARA LA ACTIVIDAD NOTARIAL

8. EXCUSAS DE LOS NOTARIOS

9. LA ACTIVIDAD NOTARIAL Y OTRAS ACTIVIDADES
10. CONVENIO DE SUPLENCIA POR FALTAS TEMPORALES
11. CONVENIO DE ASOCIACION ENTRE NOTARIOS
12. DISOLUCION DE LA ASOCIACION
13. LA PERMUTA DE NOTARIAS
14. SANCIONES AL NOTARIO
 - a) Suspensión del Notario
 - b) Suspensión Provisional
 - c) Suspensión Definitiva
15. VIGILANCIA DE LAS NOTARIAS
16. LA COLEGIACION OBLIGATORIA
 - CITA

CAPITULO IV
EL PROTOCOLO

- a) Concepto de Protocolo
- b) Diversas Clases de Protocolo
- c) El Protocolo en la Ley del Notariado de 1945
- d) El Protocolo en la Ley del Notariado de 1980
- e) Protocolos Especiales
- Citas

CAPITULO V
INSTRUMENTO PUBLICO

1. LOS INSTRUMENTOS PUBLICOS
 - a) Concepto de Instrumento Público
 - b) Estructura de los Instrumentos Públicos
 - c) Función de los Instrumentos Públicos
 - d) Autor de los Instrumentos Públicos
 - e) Documento Público

- f) Distinción entre Instrumento Público e Instrumento Privado
 - g) Documento Auténtico
 - h) Fines del Instrumento Público
2. LAS ACTAS Y LAS ESCRITURAS
 3. LOS TESTIMONIOS DE LAS ACTAS Y ESCRITURAS
 4. LA ESCRITURA PUBLICA EN LA LEY DEL NOTARIADO DE 1945
 5. LA ESCRITURA PUBLICA EN LA LEY DEL NOTARIADO DE 1980
 6. LAS ACTAS NOTARIALES EN LA LEY DEL NOTARIADO DE 1945
 7. LAS ACTAS NOTARIALES EN LA LEY DEL NOTARIADO DE 1980
 8. LOS TESTIMONIOS EN LA LEY DEL NOTARIADO DE 1945
 9. LOS TESTIMONIOS EN LA LEY DEL NOTARIADO DE 1980
 10. ANALISIS Y CRITICA
 11. LAS COPIAS CERTIFICADAS
 12. LAS COPIAS SIMPLES
 13. LAS CERTIFICACIONES NOTARIALES
 14. LAS MINUTAS

CAPITULO VI
LA FE PUBLICA

1. ANTECEDENTES HISTORICOS
2. CONCEPTOS DOCTRINARIOS DE FE PUBLICA
3. CONCEPTO DE FE PUBLICA

4. CONTENIDO
5. FUNCION DE LA FE PUBLICA
6. LA FE PUBLICA ADMINISTRATIVA
7. LA FE PUBLICA JUDICIAL
8. LA FE PUBLICA EXTRA-JUDICIAL
9. LA FE PUBLICA REGISTRAL
10. EFICACIA SUBSTANCIAL DE LA FE PUBLICA
11. CARACTERISTICAS DE LA FE PUBLICA NOTARIAL
12. EL TITULAR DE LA FE PUBLICA

CONCLUSION

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

El notariado de origen latino ha sido creado por la sociedad para satisfacer las necesidades de los pueblos, relativas a la autenticidad y perfección jurídica de los documentos en los que consten actos con efectos de derecho. Esto explica, que examinadas sus organizaciones nacionales, es posible percibir una cierta diversidad, pero ceñidas a una sutil unidad interna.

A veces, los caracteres de la institución no aparecen todos asignados a un solo organismo, pues se mezclan con quehaceres atípicos, u ofrecen particularidades que configuran una especie definida y aparentemente distinta.

México, pertenece al notariado de tipo latino, en el cual la función del notario consiste en escuchar, interpretar y aconsejar a las partes; preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento notarial para, finalmente cuando procede, inscribirlo en el Registro Público de la Propiedad.

En este estudio se presentará un análisis de las Leyes Notariales de 1945 y 1980; Y las reformas a ésta última de 1986, previamente se verá la historia del notariado, desde la antigüedad hasta nuestros días; el notariado latino y el notariado anglosajón. Después sobre las leyes citadas se estudiarán: El notario, el

protocolo, el instrumento público, y por último la fe pública.

Se verán las variantes que existen entre ambas leyes, ya que a mi parecer toda ley debe ser revisada y puesta al día de forma ágil y adecuada a la época en que se vive.

CAPITULO I

BREVE HISTORIA DEL NOTARIADO

1. EVOLUCION HISTORICA DEL NOTARIADO

Resulta un verdadero misterio establecer la antigüedad de la institución del Notariado, toda vez, que los datos históricos de que se tiene conocimiento, no nos hablan de su antigüedad ni evolución, sino que simplemente, nos descubren la institución notarial ya desarrollada, con sus elementos, estructura y normas creadas.

En el esfuerzo por descubrir y estudiar la antigüedad de la institución, se han creado fundamentalmente dos doctrinas o corrientes entre los diversos autores, dando por resultado sendas posturas totalmente opuestas respecto de este tema: "La institución del Notariado no es tan antigua como se cree, sino que aparece en el Bajo Imperio Romano, ya que es el Derecho Bizantino el que, al unificar tabularios y tabeliones, de lugar a un primer grado de evolución". (1)

Dicha tesis, tuvo su principal auge en Italia y se asegura que a pesar de la existencia de libros sagrados y antiguos códigos, éstos únicamente son preceptos muy remotos que sirven sólo para probar la necesidad que se dió en aquel entonces, para la existencia de la función Notarial en las antiguas sociedades políticas.

La segunda postura, sostenida principalmente por Fernández Casado, Mengual y Michot, nos refiere que dichos hechos históricos, no deben considerarse como un antecedente de la institución Notarial como actualmente la conocemos, sino como una auténtica organización que existió y que fue evolucionando hasta nuestros días; como establece Fernández Casado: "Del Escribano Hebreo, al Notario de hoy, hay un gran abismo, pero no puede negarse que en una u otra forma las funciones fundamentales de estas dos personas, históricamente tan lejanas, tienen un gran parecido, ambas redactan actos o sucesos jurídicos

y les dan la notoriedad oficial que la organización jurídica en que viven les permite". (2)

En mi opinión personal, estimo que la institución Notarial, es tan antigua, como la propia escritura y más aún, cuando se desarrollaron las primeras relaciones comerciales entre las más primitivas civilizaciones, y se dió la necesidad de autentificar las más antiguas formas contractuales, como pueden ser el trueque o intercambio, y los diversos compromisos y obligaciones, no podían relegarse exclusivamente a la buena voluntad de las partes; con toda seguridad existió una evolución que principió bajo la primitiva fórmula de un "juramento" que prestaba el obligado, y con ello dar por auténtico lo que se afirmaba. Posteriormente, por lo inseguro y rudimentario de éste sistema, probablemente se recurrió a lo que actualmente se conoce como testigos, es decir, a terceras personas que presenciaban el compromiso, y que en un momento dado, pudiesen rendir declaración o atestiguar acerca de lo que realmente había sucedido, o de la magnitud de dicho compromiso; sin embargo, y no obstante que ésto último era mejor que lo anterior, dichos testigos aunque fuesen de buena fé, pudiesen olvidar los hechos, o fallecer y con esto, perderse la supuesta autentificación; sin embargo, considero que la seguridad jurídica buscada, encontró la solución deseada con la escritura, puesto que cualquier tipo de contratación o convención, hecho o acto, encontraría la permanencia que les daría seguridad y por tanto posibilidad de desarrollo y cumplimiento. Y considero, que es en este momento histórico, en donde aparecen en las distintas civilizaciones los personajes que aunque con diferente denominación según la cultura a la que pertenecían, vinieron a resolver el problema de la autentificación de las diversas convenciones de aquella época.

Por lo anteriormente expuesto, pienso que la opinión de Fernández Casado, es la acertada, toda vez que los antecedentes históricos son importantes para darnos

cuenta de como ha ido evolucionando la Institución Notarial, desde las culturas más antiguas, tales como los Hebreos, Asirios, Babilonios, etc., hasta nuestros días, demostrándose de ésta forma, que la función Notarial no pudo salir de la nada.

a) Edad Antigua:

Los Hebreos:

Las fuentes históricas que tenemos de los Hebreos, nos refieren acerca de los "Scribae", equivalente a los actuales Notarios y quienes parece ser, estaban divididos en varias categorías, casi todos ellos en la clase sacerdotal, y así existían:

- Los "Scribae Regis", o Escriba del Rey -, funcionario autenticador de los actos y resoluciones monárquicas, y quienes además, emitían leyes y hacían justicia, así como también aconsejaban al Rey.
- Los "Scribae Templis", o Escriba del Templo -, quienes estaban encargados de dar fe de los actos y ritos del culto.
- Escriba de la Ley -, Intérprete de la Ley.
- Los "Scribae Populis", o Escriba del Pueblo -, redactor de los pactos y convenios privados, como eran la convención matrimonial, las compraventas, arrendamientos, etc.
- Escriba del Estado -, sus funciones eran las del Secretario de Consejo del Estado y la de Colaborador de los Tribunales de Justicia.

"Suele afirmarse que ejercían la fe pública en el sentido moderno, y daban autoridad a los actos que suscribían, aunque esta fe se presentaba de una manera material y no con la propia autoridad del sello del escriba-

no, sino por la fe que dimanaba de la persona de quien éste dependía". (3)

Los escribas del pueblo tenían una función más sencilla que la de los escriba de la ley, se limitaban tan solo a prestar sus conocimientos caligráficos, y por tanto se dice que eran meros amanuenses y no Notarios, ya que era el testimonio el que daba eficacia a los actos y no el documento por ellos redactado, porque éste no tomaba fuerza alguna.

Los Asirios:

Entre los Asirios, la institución Notarial fue de grandes relieves. Tenemos conocimiento gracias a las investigaciones que culminaron con el descubrimiento en el Palacio de Azur Benihadal, por parte de los Ingleses, de una gran biblioteca que data del Siglo Séptimo antes de Cristo conservándose en ella, gran cantidad de tablillas de arcilla, que contienen los documentos Notariales. Siendo éstos documentos tan importantes que hay autores que los citan como orígenes de varios contratos, tales como el de arrendamiento o anticresis. Y es posible que desde entonces, se les encomendara tanto la redacción correcta de los contratos, como su adecuación a los principios y reglas del derecho.

Babilonia:

Una piedra rocosa descubierta en la Ciudad de Susa, es a lo que se le llama el Código de Hammurabi, Rey de Babilonia, hacia 2000 A.C.

En Babilonia los jueces, con la ayuda de los escribas formaban parte de la organización judicial, aplicando la justicia a las puertas de los templos.

La sentencia judicial fue una de las formas

de llegar al contrato con la potencialidad que tan sólo tiene el instrumento público y su valor probatorio.

El Código de Hammurabi, es una prueba de las formas documentales que empezaron a darse como texto escrito, pero aún persiste la prueba testimonial, influenciada por las fuerzas naturales y factores externos en el entendimiento humano.

Entre los Babilonios, como en todos los pueblos de la antigüedad, la actividad civil y religiosa se encontraban muy unidas.

Un ejemplo claro de la importancia de la prueba testimonial lo tenemos en el párrafo séptimo del Código de Hammurabi que dice así: "Si un hombre ha comprado o recibido el depósito, sin testigos ni contrato, oro, plata, esclavo, varón o hembra, buey o carnero, asno o cualquier cosa que sea, de manos de un hijo de otro o de un esclavo, de otro, este hombre es semejante a un ladrón y merecedor de muerte". (4)

India:

Leyes del Manú (Siglo XII A.C.).

En estas leyes, el testigo era la forma clásica para la prueba, por ejemplo el párrafo 52 del libro VIII señala: "Cuando un deudor requerido ante el tribunal para el pago niegue la deuda, el demandante llame en testimonio a una persona que tuviere presente en el momento del préstamo o preste otra prueba, como un recibo". (5)

El documento, en éste caso, es el recibo.

Los autores dicen que si bien se encuentran vestigios de la prueba testifical, nada en ellos parece indicar que existieron personas determinadas, encargadas

de la escritura de los contratos ni de la preparación de las pruebas ciertas de su celebración.

Egipto:

Al escriba Egipcio se le considera como antecesor del Notario.

"Fue un funcionario burócrata indispensable en una organización estatal en la que la administración se apoyaba en los textos escritos". (6)

Los escriba eran de varias clases en Egipto y esto dependía de las diferentes actividades de la población y del Estado.

Los escriba sacerdotales eran los encargados de la redacción de los contratos, a su lado se encontraba el magistrado, que era un funcionario cuyo papel era autenticar el acto imponiéndole su sello. Es por esta razón que todo magistrado o funcionario de categoría, lo mismo que todo órgano administrativo, necesitaba y tenía la colaboración de escribas.

En Egipto, el documento solo lograba su valor probatorio cuando sobre el mismo se encontraba asentado el sello puesto por el magistrado. Al ponerle dicho sello, este documento se convertía en público.

Seidl afirma: "La diplomacia de los Egipcios arranca del documento en papiro, y ésta, por tanto, por el material, más cerca del documento en papiro del período Helénico - Romano posterior y de nuestro documento actual en papel, que el ladrillo de los Babilonios o la Tabla Encerada de los Romanos. Egipto nos muestra, pues, lo más antiguo de la historia de nuestra forma de documento". (7)

Grecia:

Es un hecho histórico, la existencia de oficiales públicos encargados de la redacción de los contratos de los ciudadanos.

Aristóteles, en el Año 360 A.C., afirma que estos funcionarios existieron en todos los pueblos civilizados. (8)

Se habla de gíngraphs y apógrafos. En Atenas no se otorgaba ningún contrato, si no era inscrito en el Registro Público, éste era llevado por los primeros, que eran verdaderos Notarios y cada tribu contaba con dos de ellos.

Mengual y Sancho Tello, dicen que éstos funcionarios se conocían con los nombres de Mnemon, Promnemon, Sympromnemon, Hieromnemon. Los primeros eran los que estaban encargados de formalizar y registrar los tratados públicos; las convenciones y contratos privados. (9)

Roma:

Los textos legales del Derecho Romano en sus diferentes épocas nos hablan de una multitud de personas a quienes se les encomendaba la función Notarial.

Entre los autores, se habla de:

Tabellio, tabullarius, notarius, cursor, amanuensis o emanuensis, grafarios, librarius, scrivarius, cognitor, actuarius, charlatarius, exceptor, libelense, censuale, refedendarius o refrendaris, scriba, conciliarius, cancelarius, logographs, numerarius, cornicularius, diastoleos, epistolares y argentarios, encontrándose ésto en las Leyes Romanas.

Se explica ésta enumeración porque se trata de hombres que cumplen una faena de redacción y la gama de documentos a redactar es variadísima.

Por medio del tabullarius y del tabellio se llega a la figura del notario, pero con la diferencia de que éstos, en lo que se refiere a la solemnidad de los actos no es el resultado del instrumento, sino de la pfactica ritual (pronunciación de las palabras de la fórmula en la sponsio, la entrega de las cosas en los contratos reales, etc.).

Cuando la forma escrita hace falta, los instrumenti podían ser redactados por cualquier persona, ya que no se exigía la intervención del tabullarius o del tabellio.

La tabula era el documento que los romanos redactaban sobre tablas cubiertas con una substancia cerosa, en la cual, con buril se grababa el texto del convenio. De aquí se originó la denominación de tabularii y tabellion.

La mayoría de los autores afirman que el tabullarius precedió históricamente al tabellio.

El tabullarius --- Desepeña funciones oficiales del censo y seguramente porque estaba acostumbrado a la custodia de documentos oficiales, se le entregaban testamentos, contratos y otros actos.

La guarda tabular no les imponía carácter de autenticidad, tenían fe pública por lo que hacían al censo, y al hecho de la entrega de los documentos que custodiaban. Su origen fue de derecho público.

El tabellion --- Es un profesional privado que redactaba y conservaba testamentos e instrumentos.

A diferencia de los tabularius el origen de éstos fue consuetudinario, privado.

Los autores afirman que en Roma no son los notarios, sino los jueces, los que dan fe pública y fuerza probatoria a los actos, es por lo que nos podemos dar cuenta de que éstos notarios romanos eran más profesionales que funcionarios.

Como las funciones del poder público estaban atribuidas a los magistrados y éstos las delegaban en - auxiliares y subalternos, se debe entender que cada magistrado al delegar a alguien para el cumplimiento de una función notarial, la atribuía solo a la institución para la que se llevaba a cabo.

Fue así que al pasar el tiempo se da que todos los funcionarios que tenían una ocupación similar en diferentes actividades jurídicas, llegaron por medio de la historia a recibir el nombre de notarios y no otro diferente.

b) Edad Media:

Esta época, al igual que la anterior, resulta un tanto incierta en lo que se refiere a la historia del notariado. Puede afirmarse que en los países Europeos se nota la tendencia de que los escribanos refuerzan su papel de fedatarios.

Ya en el Siglo XIII aparece el notario como el representante de la fe pública y su intervención da autenticidad a los documentos, debido a que va en aumento el prestigio del instrumentum extendido y suscrito por el notario.

La escuela de Bolonia, representaba por Rolandino Rodulfo, esta considerada como la de mayor

influencia en el desarrollo de la ciencia notarial.

En España estaba al frente el movimiento legislativo en materia notarial. Esto fue la consecuencia de la división de los reinos por la invasión del antiguo Imperio Visigótico.

En Castilla el Fuero Real Primero (1255) afirma que el oficio de escribano es "Público e honrado e comunal para todos"; y en las Partidas después, en los títulos 16 y 19 de la Partida Tercera, constituyen el notariado como una función pública y regulaban la institución notarial con bases que han sido el sostén de la institución hasta la Ley Orgánica Española de 1862.

No hay duda de la existencia de una rudimentaria organización notarial, ya que desde el tiempo de la dominación romana, los pretores, que eran enviados a la Península Ibérica, actuaron rodeados de apparitorès, entre los cuales se encontraba algún scriba; más tarde, bajo el dominio de los visigodos, y con referencia al Siglo VII, San Isidoro nos dice: "San Eladio fue notario palatino de los reyes Sisebuto, Suintila y Sisenando". (10)

Con el nombre de notario o escribano se mantiene en el Fuero Juzgo, en cuyos textos se desprende que había.

- Notarios reales - escribanos del rey.
- Notarios públicos no reales - escribano comunal del pueblo.
- Notarios privados de fe pública - eran meros calígrafos o pendolistas.

Fernández Casado afirma: "La existencia de los notarios palatinos se halla demostrada de modo que no da lugar a duda alguna. Existe una escritura del Siglo XI, signada por un notario real: Garsias, Scriba, Domini

Regis hoc signum feci, y en el Siglo XII abundan las cartas reales refrendadas por notario palatino, verbigracia: Magister Mica notarius regis confirmo". (11)

Los monjes fueron notarios privados, debido a la confianza que debían inspirar los religiosos y también por su cultura.

Escuela de Bolonia:

Esta escuela influye poderosamente en toda Europa.

A Don Félix María Falguera se debe en gran parte que se conozca la Escuela de Bolonia y la obra de Rolandino, ya que se dice que éste es la figura más grande que ha existido en el notariado; pero no se podrá afirmar que a él le deben las bases legislativas del notariado.

A Rolandino, por su cultura y talento natural, le llevaron a enseñar el derecho bajo un sistema diferente del que sirve para el estudio de la abogacía, presentando las materias en un orden diferente y aplicando los principios a la redacción de los instrumentos públicos por lo que Rolandino conoció a fondo el derecho de su época exponiéndolo de una manera suya y original, sentando las bases de la futura ciencia notarial.

Entre sus obras más notables se encuentran:

- | | |
|-------------------------|---|
| La Summa Artis Notarias | - Para corregir y mejorar las fórmulas notariales en uso. |
| La Aurora | - Son comentarios a la Summa. |
| El Tractus Notularum | - Es una especie de introducción al arte notarial y que contiene estudios |

de derecho notarial
y derecho sustantivo
relacionado con el ejer-
cicio del notariado.

Es así como en toda Europa paulatinamente se consagra la figura del escribano como un cargo público y de ésa manera se llega a la consolidación de la figura notarial.

España:

Otero y Valentín, nos dicen que se distinguen seis períodos que van desde la independencia española de Roma hasta la época contemporánea.

El primer período, comprende desde la independencia de Roma hasta el Siglo XIII. Se atribuye a Casiodoro senador del rey godo Teodorico, la observación a distinguir el papel de los jueces del papel de los notarios, diciendo "Aquéllos sólo fallan contiendas, en tanto que éstos tienen por misión el prevenir las". (12)

También en este período se encuentran las famosas 46 fórmulas visigóticas (año 600), en las cuales se decían cuales eran los órganos necesarios para la formación de los instrumentos públicos, que eran:

- Los otorgantes.
- Los testigos presenciales (se exigieron hasta 12).

El escriba presencia con firma y jura en derecho, pero no intervenía a menos que las partes lo quisieren.

En el año 641, se promulga el Fuero Juzgo. En éste los escribanos eran divididos en escribanos del --

pueblo y escribanos comunales.

Aquí solo los escribanos redactaban y leían las constituciones (leyes) para evitar el falseamiento, tanto en la promulgación como en el contenido. Es aquí donde la fé pública toma un lugar importante, ya que se hace indispensable para la garantización de la existencia y legitimidad de los textos legales.

También se habla del notario para confirmar los contratos.

El segundo período, comprende del Siglo XIII al Siglo XV. En él se determina la función como pública.

Son importantes las leyes de Don Alfonso X, El Sabio, o sea, el Fuero Real y Las Siete Partidas.

Las características del segundo período fueron:

- Se reconoce la función instrumental, como de social, imponiéndose en inmuebles y testamentos.
- El escribano tenía que procurar directamente a los otorgantes.
- En las cartas públicas el mínimo de testigos era de tres.
- Los escribanos debían llevar su registro por año, y al final tenían que poner su seña o signo, debiendo conservar el registro.
- La redacción tenía que ser sin abreviaturas, y manuscritas por el notario o por otro escribano.
- Las cartas podían ser reproducidas, pero solo con la autorización del alcalde por tener atribuciones judiciales.
- Cuando moría el escribano, sus archivos eran recogidos por el alcalde ante testigos, para

ser entregados al sucesor.

- En las Partidas se determinan los requisitos generales que deben corresponder a todas las escrituras, a los moldes o a las fórmulas, sobre los actos y contratos más usuales.
- El escribano era un medio para acreditar pruebas.

El Ordenamiento de Alcalá (año 1348), dado por el Rey Alfonso XI, proponiéndose coordinar las leyes y conciliar los sistemas de ritos y costumbres jurídicas; formaron parte de este ordenamiento dos leyes importantes para el notariado.

- Ley Unica del título décimosexto.
- La Ley del título decimonoveno.

Las Partidas consideraban la función del escribano como pública, y ésta se extinguía con la muerte del titular, pues un oficio público no era propiedad particular, sino del señorío del reino. Pero nunca se llegó a la práctica esta disposición, ya que la facultad de ejercer la fe pública era entendida a la perpetuidad, con un carácter de cosa, por lo que se podía comprar y heredar, ya que se encontraba en el comercio, a esto fue a lo que se le llamó la enajenación de oficios, llegando un momento en que todo el que pagara unos ducados podía convertirse en escribano.

Los tratadistas nos hablan de que existieron hasta diez mil escribanos en todo Europa, esto alarmó a los monarcas españoles, quienes dictaron disposiciones para neutralizar éstas nocivas costumbres. Fue así como los Reyes Católicos prohibieron cambiar y dar por precio los oficios, que deberían proveerse a la pluralidad de votos de los Consejos.

El tercer período, denominado de "Reforma de los Reyes Católicos", Comprende dos épocas:

La primera se inicia poco antes que se descubra el Nuevo Mundo, pero no pasando del Siglo XV. Se distingue por lo siguiente:

- Se restringe el nombramiento de los escribanos;
- Se restringe el comercio con los oficios;
- Se exigió el exámen, así como otros requisitos para que los escribanos pudieran despachar su nombramiento;
- Los escribanos reales y los públicos de número fueron los únicos capacitados para intervenir en asuntos extrajudiciales, y relacionados con bienes raíces; y,
- Era relativo e inseguro el valor probatorio de las actas.

La segunda época, se inicia con las disposiciones que pertenecen al Siglo XVI, encargadas a un "perspicaz oidor", que no era del oficio de escribanos, siendo también cinco sus disposiciones:

- En 1501 - los escribanos previstos en oficios y enunciados presentarían los títulos en los Ayuntamientos dentro de sesenta días.
- En 1502 - los registros de escrituras se entregasen al escribano sucesor del muerto o privado del oficio.
- En 1503 - se prohibió nombrar otros escribanos en los pueblos donde los hubiera de número.
- En 1503 - se dijo que los escribanos asentaran los derechos que llevan a las partes, en el Registro y en la carta que ellos daban.
- En 1503 - se dieron cinco leyes referentes a la formación del protocolo y otras disposiciones relativas.

Cataluña:

Primero fue el Código de las Costumbres de Tortosa (1294), posteriormente en las Cortes de Barcelona (1298). Es la época de Don Jaime II, y fue cuando se dictaron una serie de disposiciones referentes a la organización notarial, alcanzando un gran desarrollo en las Cortes de Don Pedro III (1331) y Alfonso III (1333), siendo aquí cuando se hace una diferenciación de funciones ya que se separa de la fe pública judicial y de la extrajudicial, matizadas en las diversas clases de Colegios Notariales que existían.

El Código de las Costumbres de Tortosá exigía para ser notario un exámen previo ante el Veguer y los ciudadanos presentes en la curia, y así se obtendría el título expedido por dicho Veguer y los ciudadanos que estaban en el exámen. El mínimo de edad era de 25 años.

También se les imponía el deber de ser leal, de guardar en secreto, redactar y guardar las notas originales de los contratos y hacer a los otorgantes las advertencias procedentes, sobre todo las que se referían a la nulidad y a comparecer ante los tribunales.

Algo característico de éste notariado era la competencia que tuvieron que soportar con los notarios eclesiásticos y con los curas y sus tenientes en las zonas agrícolas, sobre todo en las tierras que no tenían casi comunicación.

Valencia y Aragón:

En el reinado de Don Jaime I (1238), además de la creación de Colegios de Notarios, se promulgaron disposiciones relativas al notariado que inician su ulterior desarrollo siempre exteriorizando el de tipo latino, pero con originalidad, al igual que en Cataluña. En Aragón el Colegio de Notarios de Número y Caja señalaba los requisitos para poder ser notario, que eran:

- Tener un título de aptitud;
- Ser mayor de edad;
- Poseer un capital propio de cuatro mil escudos;
- Llevar dos años de vecindad;
- Tres de práctica notarial;
- Dos de judicial;
- Hacer información de limpieza de sangre y ser aprobados en exámen por la junta de los nueve, y después por los asesores del Ayuntamiento;
- Los aspirantes debían de ser gentes de buena fama; ya que no podían ser los usureros y los que anduvieran de noche con música o frecuentaran la compañía de hombres de mala vida y fama.

Los Colegios que existieron en este Reino de Aragón fueron:

- Los Colegios de Zaragoza.
- Los de Huesca.
- El Colegio de Teruel.
- El Colegio de Jaca.
- El Colegio de Barbastro.
- El Colegio de Calatayud.
- El Colegio de Borja.

En Valencia, para poder ser notario, se necesitaban los mismos requisitos que en Aragón, pero todavía resultaba aumentado éste rigor, ya que en éste lugar es en donde se implanta por primera vez "el sistema de oposición" en el que se escogía a los aspirantes más calificados.

Italia:

En lo que se refiere a las leyes que se dieron en éste país, la legislación notarial tuvo una gran importancia en los diferentes estados.

Donde alcanzó un gran desarrollo fue en el Piamonte, en los Estatutos del Conde Pedro II, en 1265; de Amadeo VIII, primer Duque de Saboya, en 1430; de Manuel Filiberto en 1561, etc.

Portugal:

El notariado aparece en el Siglo XIII, alcanzó su desarrollo por las disposiciones de Alfonso II en 1211 y 1223, más tarde con el Rey Denis, con las Ordenanzas llamadas Alfonsinas, Manuelinas y Filipinas.

Del Reglamento o Estatuto Legal de los Tabelliaes de Don Denis pudo afirmar Aurora de Castro, del notariado de Lisboa: "Que transcurridos seis siglos, los notarios portugueses de hoy se parecen asombrosamente a los que hubo en los tiempos de Don Denis de tal modo, que el notario es el más tradicional de las instituciones portuguesas".

c) Epoca contemporanea:

En la época actual, existe una gran variedad de formas de ejercicio del Notariado, en cuanto a su organización, desarrollo, ejecución y ejercicio del mismo, encontrando, como habíamos mencionado dos sistemas fundamentales o más bien diferentes, denominados Notariado Latino y Notariado Anglosajón, según se preste atención, a la naturaleza de la función Notarial, al alcance de la misma, al modo de realizarla, a la intervención del Estado en ella, y a los efectos del documento Notarial, encontrando, en dichos sistemas fundamentalmente, dos diferentes; en el Notariado Latino, Notariado de Profesionales Funcionarios Públicos o Públicos y en el Anglosajón, Notariado de Profesionales Libres o Privados, lo que analizaremos en el Capítulo dos del presente trabajo.

2. EVOLUCION HISTORICA DEL NOTARIADO EN MEXICO

a) Epoca Precortesiana:

Los pueblos que habitaban América antes del año de 1492, tenían conocimientos astronómicos, arqueológicos, agrícolas, comerciales, escultóricos y artesanales, lo que les permitió lograr un desarrollo cultural en unos mayor que en otros.

No tenían alfabeto, siendo su escritura ideográfica, por lo que hacían constar varios acontecimientos, noticias, pago de tributos y las operaciones contractuales.

Entre los pueblos que ocuparon lo que hoy es la República Mexicana, los más adelantados eran los aztecas. Era un pueblo que se estableció en Tenochtitlán y se caracterizaban por ser agresivos, conquistadores y dominadores.

En esta ciudad existieron notarios en el mismo sentido de como se entiende hoy en día, es decir, que hayan sido funcionarios públicos que dieran fe de los acontecimientos y de los actos jurídicos en nombre del Estado, es por esto que todo lo que ellos asentaban se consideraba como la verdad legal.

Sin embargo, había un funcionario llamado "TLACUILO" que por la actividad que realizaba se podría decir que es el antepasado del escribano.

El Tlacuilo era el artesano azteca que dejaba constancia de los acontecimientos por medio de signos ideográficos y pinturas.

Angel María Garibay, en su "Historia de

la Literatura Náhuatl", nos dice lo siguiente: "Para el Tlacuilo, que tiene que dar en pocos signos lo esencial de un hecho natural, es que el símbolo se reduzca a lo mínimo. Y que el traductor al alfabetizarlo, cuando no haya más que los hechos, con nombres de lugares o personas, no ha más que transcribir, en la más escueta forma sus datos. Pero aún en esta sequedad cabe belleza literaria. La misma sencillez, la majestuosidad y severidad con que la noticia se interpreta están a veces en armonía con la patética realidad expresada y no deja de tener un estremecimiento en las líneas que encierran el dato frío". (13)

Del diccionario de Aztequismos de Cecilio Robelo, encontramos esta definición: "Tlacuilo, escribano, o pintor. El que tenía por profesión pintar los jeroglíficos en que consistía la escritura de los indios. Este aztequismo sólo se usa en las crónicas e historias al hablar de las pinturas de los indios". (14)

El documento hecho por un Tlacuilo se puede encontrar en la segunda parte del Códice Mendocino denominado "Mapa de Tributo" o "Cordillera de los Pueblos", ya que antes de la Conquista pagaban tributos al emperador Moctezuma los pueblos vencidos y subyugados.

Se calcula que los Códices trabajados por Tlacuilos son alrededor de quinientos, de los cuales dieciséis son de la época prehispánica. (15)

b) Epoca de la Conquista:

Cristóbal Colón, descubrió América el 12 de octubre de 1492, tomó posesión en nombre de los Reyes Católicos de las tierras descubiertas. Se los anunciaba en una carta que les escribió el 5 de marzo de 1493, ya que creía que había llegado a las Indias y a la provincia de China llamada Catao.

Se dió un conflicto entre España y Portugal debido a la expedición de la Bula Inter Coetera del Papa Alejandro VI, pero finalmente la disconformidad se resolvió en el tratado de Tordesillas de junio de 1494, nulificando los anteriores tratados, fijando nuevos límites por medio de una línea imaginaria a trescientas sesenta leguas a partir de las Islas de Cabo Verde.

La Bula Inter Coetera se refiere al notario público de la siguiente manera: "Y porque sería dificultoso llevar las presentes letras a cada lugar donde fuere necesario llevarse, queremos, y con los mismos motu y ciencias mandamos, que a sus trasuntos, firmados de mano de Notario Público para ello requerido, y corroborados con sello de alguna persona constituida en Dignidad Eclesiástica, o de algún cabildo Eclesiástico se les de la misma fee en juicio, y fuera de él, y en otra cualquier parte, que se daría á las presentes si fuesen exhibidas y mostradas....". (16)

Si estamos de acuerdo en que el descubrimiento de América es el que da origen a la historia de Hispanoamérica, se debe tomar en cuenta que entre los integrantes de la expedición hecha por Colón, se encontraba Rodrigo de Escobedo, escribano del Consulado del Mar, quien llevaba el diario y el registro del tráfico de mercancías de la expedición, así como los hechos sobresalientes y actividades de la tripulación.

Fue Rodrigo de Escobedo, el que dió fe y testimonio de la toma de posesión, en nombre de los Reyes Católicos de la Isla de Guanahani. Colón a su regreso a España, lo deja gobernando la Isla de la Española, donde siguió ejerciendo sus funciones de escribano. Es por lo que la historia lo considera el primer escribano de América.

Durante la Conquista los escribanos como fedatarios, dejaron constancia escrita de la fundación

de ciudades, de instituciones, de asuntos tratados en los cabildos y de otros hechos importantes para la historia de esta época.

Es en la Conquista, donde Hernán Cortés adquiere una gran relevancia en lo que se refiere al desarrollo e importancia de la escribanía, ya que era un jurista formado y adentrado en el conocimiento de las leyes, teniendo una especial inclinación por el notariado.

Fue escribano en Valladolid y posteriormente en Sevilla.

Cuando se encontraba en Santo Domingo pidió que se le nombrara escribano del rey, pero esto nunca tuvo éxito; siendo más tarde cuando se le dá la escribanía del Ayuntamiento de Asúa, donde practica la profesión durante cinco años. En la gubernatura de Diego Velázquez obtuvo otra escribanía, como un agradecimiento a su valor en la batalla.

En la Epoca de la Colonia y principios de la Independencia, las leyes que se aplicaron a los súbditos de la Nueva España y demás tierras conquistadas por España, fueron las de Castilla debido a que los Reyes Católicos formaban parte de este reino.

"Así vemos que el 9 de agosto de 1525, se abre el volumen primero del protocolo de Juan Fernández del Castillo, con el otorgamiento de un instrumento que lleva el número uno. Se trata de un mandato conferido por Mendo Suárez a Martín del Río; esto, es interesante, en virtud que es precisamente este protocolo, el mas antiguo que se encuentra en el Archivo General de Notarías, del Distrito Federal, y que corresponde a dicho año de 1525.

Las disposiciones gubernamentales que se dieron en aquella época fueron las siguientes:

- El Cedulaario de Puga - Contiene dos reales cédulas,
- La primera, dice que el real escribano de minas debe desempeñar personalmente su función.
- La segunda, dispone que no debe cobrar honorarios excesivos.
- El Cedulaario Indiano - De Diego de Encina, regula las características y uso del libro protocolar, el sistema de archivos, manejo del oficio de escribanos de gobernatura, y de escribanos de cámara de justicia.

- Posteriormente siguen las disposiciones incluidas en la Recopilación, de Indias, y en los Autos Acordes, o sean los reales Decretos, Pragmáticas y Cédulas recopiladas hasta 1775.

- La Recopilación Sumaria de todos los Autos Acordes de la Real Audiencia y Sala del Crimen; y

- Las Pandectas Hispano - Mexicanas de Juan Rodríguez de San Miguel, que son una síntesis de las disposiciones mexicanas referentes al notariado.

- Cofradía de los Cuatro Evangelistas - Desde el año 1573, los escribanos de la Ciudad de México formaron la Cofradía llamada "De los Cuatro Evangelistas", pero ésta decae en 1777, debido a que empezó a aceptar a toda clase de personas.

- Real Colegio de Escribanos de México - En 1776 un grupo de escribanos de la Ciudad de México hicieron gestiones ante el rey para formar un colegio de escribanos, siendo en 1792, el Rey Felipe V el que les permitió formarlo.

Este colegio se cree que es el primero en el continente, hasta nuestros días sigue funcionando y actualmente se llama, "Colegio de Notarios de la Ciudad

de México".

c) México Independiente:

De 1821 a 1867 se dieron una serie de luchas entre los partidos centralistas y federalistas, sin embargo, se fueron dictando una serie de disposiciones que poco a poco se separaron del derecho español.

- En 1834 se da un decreto federalista sobre "Organización de los Juzgados del Ramo Civil y del Criminal en el D.F.". Aquí la organización notarial española no se modificaba en nada, ya que estatuye que en cada juzgado de lo civil existieran anexos dos oficios públicos, vendibles y renunciabiles, servidos por los escribanos propietarios de ellos, o por substitutos cuando proceda, conforme a lo establecido por la ley.

- Ley Central de 1853 - Antonio López de Santana, es el que la expidió.
 Se llamaba "Ley para Arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común" para todo el país.
 Formaba parte de la ley en su título octavo, una organización nueva para los escribanos.
 Los requisitos para poder ser escribanos públicos de la nación eran los siguientes:
 - Mayor de 25 años;
 - Escritura clara;
 - Conocimientos de gramática y aritmética;
 - Haber cursado dos años de una materia de derecho civil, relacionada con la escribanía;
 - Y otra de práctica forense y otorgamiento de documento público; práctica de dos años;
 - Honradez y fidelidad;
 - Aprobación de un examen ante el Supremo Tribunal;

- Obtener el título del Supremo Gobierno; e
- Inscripción del título en el Colegio de Escribanos.

Un aspecto importante de esta ley nos dice Carral y de Teresa "Declara en vigor todas las disposiciones legales anteriores, sean castellanas o nacionales". (17)

- La Ley de 1867 - llamada "Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del D.F.", fue promulgada por Benito Juárez destacándose en lo siguiente:

- Terminó con la venta de notarías.
- Separó la actuación del notario y del secretario de juzgado.
- Substituye el signo por el sello notarial.

"Por esta ley se inició el acceso de los abogados al campo del notariado, y la mayor cultura jurídica de éstos hizo que fueran aumentando en número y estableciendo una costumbre que más tarde se convirtió en - Ley". (18)

- Ley de 1901 - Fue promulgada por el Presidente Porfirio Díaz, el 19 de diciembre de 1901, entrando en vigor el 1º de enero de 1902. En esta ley se señala lo siguiente:
 - El cargo sigue siendo vitalicio.
 - Los requisitos de ingreso no varían mucho, como es la edad, capacidad, no ser clérigo, etc.
 - Se exige que tenga su título de abogado.
 - Otorgamiento de fianza por parte del notario para garantizar las responsabilidades en que pudiera incurrir.
 - El número de notarios se limita a 50, incluyéndose en la ley el arancel correspondiente.

- Se prohíbe que el notario se dedique al ejercicio de la profesión de abogado.

- Ley del 9 de enero de 1932 - Esta ley afirma y pone al día lo que la ley de 1901 derogó, insistiendo en que la institución notarial es de orden público y sólo puede provenir del Estado.

Los aspectos en que evolucionó, fueron los siguientes:

- Excluyó a los testigos de la actuación notarial.
- Establece el examen de aspirante a notario, con un jurado formado por cuatro notarios y un representante del Departamento del D.F.
- Da al consejo de notarios, el carácter de órgano consultivo del Departamento del D.F.

- Ley del Notariado para el D.F., de 1945, fue promulgada el 23 de febrero de 1946.

- Ley del Notariado para el D.F., de 1980, fue promulgada el 8 de enero de 1980.

De estas dos últimas leyes no hago aclaración alguna, ya que las analizaré más adelante.

Con esta panorámica de la historia del notariado en México, se puede ver como a principios de siglo, es cuando se estructura y organiza esta institución en forma definitiva.

El carácter de función pública, el protocolo, la creación del Archivo de Notarias, y en general, su regulación sistemática de esta función, se inicia con la Ley de 1901, siguiendo la de 1932, posteriormente la de 1945, hasta llegar a la actual ley del notariado para el D.F., de 1980; modificada en parte, por decreto de fecha 13 de enero de 1986.

CITAS

- (1) Giménez Arnau Enrique, Introducción al Derecho Notarial, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1967, pág. 55.
- (2) Fernández Casado, según cita de Enrique Giménez Arnau, op cit, págs. 53 y 54.
- (3) Ibidem. págs. 57 y 58.
- (4) Código de Hammurabi, versión de Adolfo Bonilla y San Martín, Biblioteca de Revista Jurídica, Madrid, 1909, Vol. XII, pág. 76.
- (5) Leyes del Manú, versión del Francés de Eduardo Borrás. Ed. Schápire, Buenos Aires, 1945.
- (6) A. Erman y H. Ranke, según cita de Enrique Giménez Arnau, Introducción al Derecho Notarial, Depalma, Buenos Aires, 1967 pág. 57.
- (7) Bautista Ponde Eduardo, origen e historia del Notariado, Depalma, Buenos Aires, 1967, pág. 7.
- (8) Bautista Ponde Eduardo op cit, pág. 12.
- (9) Ibidem. pág. 13.
- (10) Ibidem. pág. 30.
- (11) Carral y de Teresa Luis, Derecho Notarial y Derecho Registral, Porrúa, México 1983. pág. 69.
- (12) Ibidem. pág. 69.
- (13) Angel María Garibay, según cita Pérez Fernández

del Castillo Bernardo, Derecho Notarial, Ed. Porrúa México, 1983. pág. 9.

- (14) Cecilio Robelo, según cita Pérez Fernández del Castillo Bernardo, op cit, pág. 9.
- (15) Guzmán M. Virginia y Mercader M. Yolanda, según cita Pérez Fernández del Castillo Bernardo, op cit, pág. 10.
- (16) Pérez Fernández del Castillo Bernardo, op cit, pág. 11.
- (17) Carral y de Teresa Luis, op cit, pág. 81.
- (18) Ibidem. pág. 82.

CAPITULO II

SISTEMAS FUNDAMENTALES DEL NOTARIADO

No hay uniformidad en la práctica en cuanto a la organización notarial en el mundo, de ahí que existan diferentes sistemas sostenidos por diversos tratadistas; según se preste atención a la naturaleza de la función, al alcance de la misma, al modo de realizarla, a la intervención del Estado en ella o a los efectos del documento notarial.

Bellver Cano estableció cinco tipos de sistemas notariales: (1)

- Notariado de profesiones libres.
- Notariado de profesionales públicos.
- Notariado de profesionales funcionarios públicos.
- Notariado de funcionarios judiciales.
- Notariado de funcionarios administrativos.

Así, resultan en atención a la función que desarrollan, dos tipos fundamentales de notariado:

- El latino, notariado de profesionales funcionarios públicos o públicos.
- El anglosajón, notariado de profesionales libres o privados.

La contraposición notario público y notario privado no deja de ser equivocada; pues el notario anglosajón realiza una cierta función pública al autenticar firmas.

Es por lo que es más aconsejable denominarlos notariado latino y notario anglosajón.

a) Notariado Latino:

El notariado de tipo latino, es el grupo más extenso, por la difusión que ha alcanzado en los países de este origen, ya que la fuerza de absorción de este sistema es enorme, incluso países que no se inspiraron de una

mánera directa en el patrón francés tratan de incorporarse a él.

Se caracteriza por lo siguiente:

- En cuanto a la función que desempeña - Actúa como funcionario y a la vez como profesional del derecho.

La definición de la ley de "1862" nos da a entender que el notario es sólo un funcionario público, pero si tomamos en cuenta esto, el notario sería como una rueda más en la complicada administración de la sociedad estatal, cuya misión es regir los intereses públicos.

El notario latino, es algo más que todo esto, ya que no se puede olvidar la colaboración que presta a la correcta formación del negocio que sancionará al imponerle su signo notarial, porque de lo contrario sería tan solo un autenticador de una serie de actos y contratos sin otra facultad que la de rehusar su intervención a los actos ilícitos, inmorales o contrarios a las leyes. Por lo que se debe de tomar en cuenta el mantenimiento de la configuración tradicional del notario como consejero, perito y asesor de derecho; receptor e intérprete de la voluntad de las partes; redactor de los actos y contratos que deba autorizar; y fedatarios de los hechos y declaraciones pasados en su presencia.

- En cuanto a su función - El documento público intervenido por notario tiene una triple finalidad:
 - Constituir
 - Solemnizar
 - Autenticar

Constituir:

Porque, aún en los casos que haya habido asesoramiento del letrado, no se puede pasar por alto

la actuación notarial, a la vista de las normas que le obligan a examinar los proyectos que presenten los interesados y a negar su autorización en los supuestos de incapacidad legal, falta de representación, incumplimiento de normas administrativas, omisión de los requisitos necesarios para la validez del acto, etc.

Solemnizar:

En cuanto es su intervención la que hace eficaz los negocios jurídicos formales.

Autenticar:

Es decir, impone la fe pública al acto notariado, adquiriendo veracidad plena.

- La competencia - Su ámbito jurisdiccional abarca solamente las actuaciones extrajudiciales. Se limita el notario a reconocer un derecho no discutido o a establecer un hecho real del que pueden derivarse consecuencias jurídicas; pero sin que intervenga en el campo judicial.

- Organización - La actuación notarial tiene un doble carácter, lo que hace que en los problemas orgánicos se tomen en cuenta dos factores: el interés profesional, que aconseja la organización corporativa y el interés público, que exige una intervención y vigilancia del Estado, que confía a éstos una delegación permanente de la fe pública. El Estado desempeña una función administrativa, asegurando las condiciones profesionales y técnicas de los nombrados o los aspirantes a nombrar, su competencia territorial y fija las normas generales para garantizar el resultado de la función. En el equilibrio entre los caracteres de profesional y funcionario, el notario no depende de modo directo de la autoridad administrativa, sino que su función es autónoma, sin más límites que los marcados por las leyes.

edad o límite de edad.

Con múltiples matices e inevitables variantes en los detalles, que no afectan a la genérica unidad del tipo, siguen este sistema los siguientes países:

En Europa:

Francia
Italia
Portugal
Alemania Federal (en algunos estados)
Austria
Holanda
Estado del Vaticano
Luxemburgo
Algunos cantones de Suiza y Grecia (2)

Asia:

Turquía
Japón

América:

Argentina
Bolivia
Brasil
Canadá (provincias francesas)
Colombia
Costa Rica
Cuba
Chile
Ecuador
Guatemala
Haití
Honduras

EUA (Luisiana)

México

Paraguay

Perú

Puerto Rico

Uruguay

b) Notariado Anglosajón:

La especial formación del derecho inglés, su origen consuetudinario, la excepcional duración en el tiempo de sus leyes; la eficacia normativa de la jurisprudencia y el original sistema de contratación, no es un criterio formal, sino causalista debido a que la existencia de la consideration es la que dá fuerza obligatoria a los contratos, dando lugar esto, a un especial tipo de notariado totalmente diferente del latino.

Se caracteriza por lo siguiente:

- El notario no tiene el carácter de funcionario. Aunque el Estado señale las condiciones para el desempeño de la función como sería el caso del médico u otro profesional de profesión libre; el Estado no otorga ninguna delegación de sus poderes. Este tipo de notario es tan sólo un profesional, excepcionalmente presta carácter de autenticidad a los actos que el derecho Internacional le exige. Los documentos que autentifican estos notarios, necesitan ser convalidados judicialmente para hacer prueba fehaciente en juicio.

- Por lo que se refiere a su actuación, no tiene las características del notariado latino, ya que el notario es un colaborador técnico en la redacción del contrato por lo que su intervención no lo hace solemne, ni siquiera auténtico; la

autenticidad se refiere a las firmas del documento, no al contenido.

- La competencia no es de carácter exclusivista en las relaciones jurídicas interiores, pues los actos en que interviene, pueden también realizarlos el Barrister (abogado), el Attorney (procurador) o Solicitor y el Scrivener (escribano). Su competencia no es sólo extrajudicial, ya que el notario que previamente ha de pasar por el aprendizaje de Solicitor, puede actuar ante los tribunales. Y los actos y contratos, sin exigencia formal alguna pueden ser redactados previamente, o por cualquiera de los profesionales enumerados anteriormente, ya que ni el testamento exige otra solemnidad que la intervención de testigos que firmen su presencia al acto de la firma del testador.
- En materia de protesto de letras internacionales y en la autenticación o legalización de firma de documentos que surtan efectos en el extranjero sólo tiene jurisdicción exclusiva.
- Se usa el protocolo abierto porque las actas y escrituras son asentadas en hojas sueltas debidamente selladas y foliadas por la autoridad estatal.
- En lo que se refiere a la organización, no hay colegiación forzosa, por el carácter libre de la profesión, aunque existan algunas corporaciones formadas de manera voluntaria. (3)
- En algunos estados los notarios son a la vez jueces de paz. (4)

El notariado de tipo inglés es el que se observa en la generalidad de los Estados Unidos de América del Norte, incluso en los de habla española como California,

Texas, Florida, Nuevo México; y los de la antigua dominación francesa como Michigan y Wisconsin, pues Luisiana pertenece al tipo latino.

Venezuela también forma parte de este tipo de notariado.

CITAS

- (1) Bellver Cano, según cita de Enrique Giménez Arnau, Derecho Notarial, Universidad de Navarra S.A., Pamplona, 1976, pág. 116.
- (2) Kritos Sakellaropoulos, según cita de Enrique Giménez Arnau, op cit, pág.122.
- (3) Legislación Notarial sobre el notariado inglés, según cita de Enrique Giménez Arnau, op cit, pág. 140.
- (4) Salvator Siculus, según cita de Enrique Giménez Arnau, op cit, pág. 141.

CAPITULO III

EL NOTARIO PUBLICO

1. NATURALEZA JURIDICA DEL NOTARIADO

a) El Notario como Funcionario Público:

El decreto que reformó, adicionó y derogó diversas disposiciones de la Ley del Notariado para el Distrito Federal de fecha 13 de enero de 1986, define al notario en los siguientes términos:

Artículo 10/1986: "Notario es un Licenciado en Derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de Ley a los instrumentos en que consignen los actos y hechos jurídicos. La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte".

Anteriormente a la Reforma, la Ley del Notariado de 1980, definía al notario como:

Artículo 10/1980: "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".

Al analizar esta definición se pueden señalar los siguientes elementos:

La primera Ley que calificó al notario como funcionario público es la Ley de 1901, posteriormente las leyes de 1932, 1945 y la actual de 1980.

La Ley vigente, antes de la Reforma, a diferencia de la anterior, otorgaba de manera expresa al notario público, el carácter de funcionario.

La Ley de 1945 definía al notario como:

Artículo 2/1945: "Notario es la persona, varón o mujer, investida de fe pública para hacer 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 revistiéndolo de solemnidad y forma legal".

La redacción del precepto legal anterior, motivó múltiples discusiones acerca de si, tienen o no la calidad de funcionario público, ya que ésta definición lo omitió mencionar, no obstante otro artículo si lo disponía.

Artículo 11/1945: "El notario, a la vez que funcionario público.....".

En la Ley vigente, de acuerdo con el artículo 10 antes de la Reforma, el comentario no procede desde el punto de vista legislativo.

Considerando estos 3 artículos de la Ley del Notariado, en sus diferentes épocas, considero que la más acertada es la del decreto que reformó la Ley del Notariado de 1980, toda vez que definitivamente quitó al notario el carácter de funcionario público; y siguiendo el punto de vista del Lic. Bernardo Pérez Fernández del Castillo, en lo referente a que el notario no es un funcionario público por no estar dentro de la organización de la administración pública, no recibir salario, no existir contrato de trabajo o relación jurídica de dirección y dependencia; él responde por sus actos; su ingreso no es por nombramiento, sino por exámen de oposición; su cargo es vitalicio, etc.

Es indiscutible el hecho indubitable que la actividad fedataria del notario se realiza en nombre del Estado y dentro del marco jurídico establecido por la Ley, sin tomar en cuenta las disposiciones legales y

las opiniones doctrinales.

El surgimiento del notario históricamente, es anterior al del Estado actual, a la organización burocrática y a la división de poderes. La situación del notario dentro de la organización estatal es indeterminada, depende del Estado, pero no está dentro de la organización administrativa, ni burocrática.

b) El Notario como Profesional:

"La función notarial se encomienda para su desempeño, a particulares Licenciados en Derecho, mediante la expedición de las patentes respectivas (Art. 1º). Se ejerce por particulares que tienen este grado académico y que obtienen la patente respectiva, después de haber presentado los dos exámenes". (1)

La Ley de 1945, fué más clara al determinar la calidad que tenía el notario, diciendo que era un profesional del derecho (Artículo 1, 3 y 11), tuvo en cuenta el carácter profesional que implica el ejercicio de la actividad notarial.

La Reforma a la Ley de 1980, en su multicitado Artículo 10, claramente define al notario como un Licenciado en Derecho.

La Ley Reglamentaria de los Artículos 4º y 5º Constitucionales o también llamada Ley de Profesiones, comprende al notario en su Artículo 2º. Esta disposición es acorde a la establecida por las leyes de 1945 y 1980, al decir que el notario cobrará sus honorarios del particular.

De acuerdo con el sistema latino, el notario es una persona que ha demostrado que tiene los conocimientos necesarios para actuar como un profesional en derecho,

una vez cumplidos los requisitos que más adelante analizaremos.

c) El Notario como Persona Física:

En contraposición a lo anteriormente expuesto, e independientemente de considerar al notario como funcionario público o no, o como un profesional del derecho, con un grado académico superior al de Licenciado, en virtud de los exámenes a que previamente son sometidos, nos encontramos con el notario como una persona física independiente de la Administración Pública, y al mismo tiempo estrechamente ligada a ella, sin embargo, el notario responde por sus actos u omisiones con todo su patrimonio personal, tanto ante las Autoridades, como ante los Particulares, por lo que debe ser sumamente cuidadoso en todos los actos que desempeñe.

d) Facultades Especiales del Notario:

La Ley actual, en su Artículo 10, establece que el notario esta investido de fe pública y facultado para autenticar y dar forma en los términos de Ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos; éste Artículo es muy similar al Artículo 2º de la Ley de 1945, en lo que se refiere a este punto.

La autenticación es dada por Ley al notario, dándole la calidad de fedatario. La consecuencia de lo anterior es que, tanto los hechos como los actos contenidos en los instrumentos que certifica el notario, tienen el carácter de auténticos.

e) Actuación Notarial:

El multicitado Artículo 10, de la Ley de 1980, en su parte final, establece que la formulación de los instrumentos se hará a petición de parte.

En la Ley anterior no se hace mención de este precepto porque no es necesario, ya que se entiende que la actuación notarial sólo se dará, cuando solicite sus servicios una persona física o moral, ya sea para el otorgamiento de una escritura o para hacer constar un hecho o un acto jurídico.

2. LA FUNCION NOTARIAL

El Artículo 1º de la Ley, califica la función del notario como una actividad de orden público de la manera siguiente:

Artículo 1º: "La función notarial es de orden público. En el Distrito Federal corresponde al Ejecutivo de la Unión ejercerla por conducto del Departamento del Distrito Federal, el cual encomendará su desempeño a particulares, Licenciados en Derecho, mediante la expedición de las patentes respectivas".

En términos similares lo señalaba el Artículo 1º de 1945.

A lo largo de la historia se ha nombrado a los notarios por conducto del Poder Ejecutivo; hoy Presidente de la República y Gobernadores de los Estados. El notario actúa por Delegación del Estado.

a) Servicio Público:

El Artículo 4º señala que la actividad notarial es también un servicio público porque satisface las necesidades de interés social pues, por ejemplo una de las finalidades del Estado es proporcionar seguridad jurídica, la cual se lleva a cabo por conducto del servicio público notarial.

Este servicio público se denomina por la Ley como servicios públicos notariales.

Artículo 8º: "El Departamento del Distrito Federal podrá requerir, a los notarios de la propia entidad, para que colaboren en la prestación de los servicios públicos notariales, cuando se trate de satisfacer demandas inaplazables de interés social. A este efecto, el Departamento fijará las condiciones a las que deberá sujetarse la prestación de dichos servicios. Así mismo, estarán obligados a prestar sus servicios en los casos y términos que establece la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales".

La temática de estos artículos no se encontraba en la Ley anterior.

El notario al ser fedatario, ayuda en la actividad política. La Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales regula la actividad del notario en lo referente a la constitución de los partidos políticos, así como su actuación en las elecciones.

Artículo 211: "Los notarios públicos en ejercicio, los jueces y funcionarios autorizados para actuar por receptoría, mantendrán abiertas sus oficinas el día de la elección y deberán atender la solicitud de los funcionarios de casilla, de los representantes de partidos políticos, de candidatos y fórmulas o de los ciudadanos, para dar fe de hechos o certificar documentos concernientes a la elección".

b) La Fé Pública Notarial:

A reserva de profundizar más adelante respecto del concepto de fé pública, me permito hacer un pequeño paréntesis para tratar brevemente este punto, toda vez que a lo largo del presente trabajo, se ha venido haciendo

referencia a este concepto, y en el transcurso del mismo, se seguirá tomando en cuenta, por lo que considero que es necesario establecer al menos, las bases de dicho concepto.

De este modo, y siguiendo al Lic. Bernardo Pérez Fernández del Castillo, nos encontramos con que "La Fé Pública es un atributo del Estado que tienen en virtud del IUS IMPERIUM y es ejercitada a través de los órganos estatales". (2)

"En el sistema jurídico mexicano, el notario forma parte de la Organización del Poder Ejecutivo. El notario recibe la fé pública del titular de este poder, por disposición de la Ley". (3)

Y siguiendo al maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo, nos encontramos con que: "Hablar de fé pública, nos lleva, queramos o no al concepto de la fe. Fé significa creer en aquello que no se ha percibido directamente por los sentidos: Acepto lo que otro dice; acepto que tal acontecimiento es cierto, creo que tal acto efectivamente se realizó. Si los acontecimientos se hubiesen percibido directamente por los sentidos estaríamos en presencia de una evidencia y no de un acto de fé". (4).

En doctrina, a este respecto, encontramos diversas opiniones, como la de GIMENEZ ARNAU, que nos dice que la aceptación vulgar de la idea de la fé pública, no coincide con el sentimiento jurídico que la expresión tiene: "Jurídicamente la fé pública supone la existencia de una verdad, oficial. Cuya creencia se impone en el sentido de que no se llega a ella por un proceso espontáneo cuya resolución queda a nuestro albedrío, sino por virtud de un imperativo jurídico o coacción que nos obliga a tener por ciertos determinados hechos o acontecimientos, sin que podamos decidir autóctonamente sobre su objetiva verdad cada uno de los que formamos el ente social". Así pues,

dice, el concepto jurídico de la fé pública es: "La necesidad de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad, los hechos o actos sometidos a su amparo, queramos o no queramos creer en ellos". (5)

Otros autores, como Vázquez Pérez y Cipriano Ruiz, nos señalan que "La fé pública es la garantía que da el Estado de que son ciertos determinados hechos que interesan al Derecho". (6)

Considero que la segunda corriente, sostenida por Vázquez Pérez y Cipriano Ruiz, va al fondo del problema, al referirnos que la fé pública es la garantía que da el Estado de que son ciertos determinados hechos.

Expuesto lo anterior, y en la inteligencia de que más adelante volvere a tocar este punto, podemos concluir, con el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo.

- a) "La fé pública del notario, no es más que una especie de la fé pública estatal". (7)
- b) "La fé pública es una facultad del Estado otorgado por la Ley al notario. La fé del notario es pública porque proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad". (8)
- c) "La fé pública notarial, es la exactitud de lo que el notario ve, oye y percibe por sus sentidos". (9)
- d) "La fé notarial, es la garantía que da el notario al Estado y al particular que determinado acto se otorgó conforme a derecho". (10)

3. EL PODER EJECUTIVO Y EL EJERCICIO DEL NOTARIADO

- a) El Notariado y el Poder Ejecutivo

La Ley del Notariado por medio de sus artículos determina las funciones que corresponden al Ejecutivo, al Departamento del Distrito Federal, a sus titulares y a las dependencias del propio Departamento.

La vigilancia para el cumplimiento de la Ley del notariado corresponde al Poder Ejecutivo (Art.2)

El Ejecutivo Federal por conducto del Jefe del Departamento del Distrito Federal, autorizará la creación y funcionamiento de las Notarías (Art. 3), el cual expedirá los reglamentos, decretos, acuerdos, ordenes circulares y demás disposiciones para el cumplimiento de la ley.

"Dictará las medidas que estime pertinentes para el exacto cumplimiento de esta Ley y para la eficaz prestación del servicio público del Notariado". (Art. 4)

La Ley de 1945 se refiere al mismo asunto, nada más que no en el mismo orden en que lo presenta la Ley actual. En la Ley anterior por ejemplo, el Artículo 91 referente a la creación de Notarías se encontraba en el capítulo titulado "De las Notarías y Demarcaciones Notariales", en cambio en la Ley actual este precepto se encuentra en el capítulo primero titulado "Disposiciones preliminares".

El número de Notarías que podrán crearse varía en ambas leyes:

(Ley de 1945) "En el Distrito Federal habrá 128 Notarías, pero en caso de notoria necesidad a su juicio queda facultado el Jefe del Departamento del Distrito Federal para aumentar el número; siempre que dicho aumento no sea mayor de seis".

"Queda facultado el Ejecutivo de la Unión

para crear en el Distrito Federal mayor número de Notarías que el fijado en el artículo anterior según lo exija el aumento de población o el ensanche de los negocios civiles o mercantiles".

(Ley 1980) El Ejecutivo de la Unión, por conducto del Jefe del Departamento del Distrito Federal, autorizará la creación y funcionamiento de las Notarías. Las Notarías en el Distrito Federal, serán 200 y para satisfacer las necesidades de la entidad se podrán crear hasta diez Notarías cada año.

Las Notarías vacantes y las de nueva creación serán distribuidas en las Delegaciones Políticas en que se divide el Distrito Federal, atendiendo a su extensión territorial, densidad de población y volumen de negocios".

El decreto que reformó diversas disposiciones de la Ley del Notariado, de fecha 13 de enero de 1986, reformó el artículo 3º de la Ley de 1980, en lo relativo al número de Notarías, para quedar como sigue:

"Art. 3º El Ejecutivo de la unión por conducto del Jefe del Departamento del Distrito Federal, autorizará la creación y funcionamiento de las Notarías.

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

El Departamento deberá proveer lo necesario para que en cada una de sus Delegaciones se preste el servicio notarial. Para este efecto, el propio Departamento determinará la ubicación de las Notarías vacantes y las de nueva creación, y en su caso autorizará la reubicación de las ya existentes".

b) El Jefe del Departamento del Distrito Federal

El titular del Departamento del Distrito Federal ejerce la vigilancia para que sea cumplida la Ley del Notario (Art. 2) puede crear y poner en funcionamiento las Notarías (Art. 3) Preside el Jurado de los exámenes de aspirante y oposición (Art. 19), también da a conocer el nombre de la persona que ha ganado el examen de la oposición (Art. 24) y, por acuerdo del Ejecutivo de la Unión expide las patentes de aspirante al Notariado y de Notario (Art. 25).

Autoriza los libros del protocolo (Art.46) aunque esta facultad la puede delegar en el Jefe de la Oficina de Asuntos Jurídicos y Notariales, de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos.

Designa y remueve libremente a los inspectores de las Notarías (Art. 113). Califica, cuando procede las infracciones cometidas por los notarios y dicta la resolución correspondiente, cuando no sean amonestaciones, sanciones económicas y separación hasta por un año (Art. 124).

Hace la cancelación definitiva de la patente (Art. 134).

Y por último, da una resolución en el recurso de reconsideración, cuando no se trate de la amonestación por oficio y sanciones económicas (Art. 132).

c) Departamento del Distrito Federal

Las funciones que realiza el Departamento del Distrito Federal son las siguientes:

- El Ejecutivo de la Unión vigila la función notarial por conducto del Departamento del Distrito Federal (Art. 1).
- Publica la convocatoria para presentar el exá-

men de oposición y aspirante (Art. 11)

- Corresponde al Departamento requerir a los Notarios para el cumplimiento de los servicios notariales (Art. 8)
- Concentra la información de las operaciones y actos notariales y las procesa (Art. 9)
- Comunica y determina el día, la hora y el lugar de celebración de los exámenes de aspirantes y de notario (Arts. 15, 20, 21, 22)
- Solicita las constancias para comprobar requisitos que deben reunir quienes deseen ser aspirantes al notariado y notarios (Art. 25)
- Expide las patentes de aspirante y de notario (Art. 26)
- Concede licencias a los notarios (Art. 107)
- Declara vacante la Notaría si, vencido el término de la licencia, no se presenta a laborar el notario (Art. 109)
- Designa dos médicos cuando el notario tenga incapacidad física, que le impida desempeñar su función (Art. 112)
- Se auxilia de inspectores de Notarías (Art.113)
- Impone sanciones administrativas (Art. 125)
- Al Departamento corresponde corregir y comprobar que no desempeña personalmente sus funciones (Art. 133, Frac. IV)

- En caso de demanda de interdicción contra algún Notario, el Juez del conocimiento debe hacerlo saber al Departamento del Distrito Federal, (Art. 135)
- Debe ser notificado cuando muera algún notario (Art. 137)
- Cuando proceda, acepta y cancela la garantía constituida por el notario (Art. 144 y 145)

En estos artículos la Ley anterior contenía todos con excepción del 8 y 9 mencionados anteriormente.

d) Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal.

La Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos depende del Departamento del Distrito Federal; esta dirección es la competente para conocer de los asuntos del notariado, teniendo entre otras funciones, las siguientes:

- Recibir la solicitud de los interesados en presentar exámen de aspirante al Notariado (Art. 13, Frac. V)
- Registrar el sello y la firma del notario (Art. 28, Frac. III)
- Ordenar la inspección General de Notarías por lo menos una vez al año, y especiales cuando procedan. (Art. 115)
- Su Director es miembro del Jurado del exámen de aspirante y de oposición (Art. 19)
- Sella, junto con el Presidente del Consejo del Colegio de Notarios, los sobres que con-

tienen los temas del exámen de aspirante al notariado y de oposición (Art. 20 y 21)

Esta dependencia del Departamento del Distrito Federal, no existía en la Ley anterior.

e) Registro Público de la Propiedad

Algunas de las atribuciones de la Dirección General del Registro Público de la Propiedad y de Comercio son:

- Aquí también se registran las patentes de aspirantes y de notario (Art. 25), el sello y la firma del notario (Art. 28, Frac. III)
- El notario deberá comunicar a esta Dirección el inicio de sus funciones (Art. 28, Frac. V)
- A ella se le notifica el contenido de la nota de terminación del libro del protocolo (Art. 53) Archivo General de Notarías.
- Recibe los libros del Notario cuando se hayan cerrado, para autorizar el cierre (Art. 54) Archivo General de Notarías.
- Recibe los protocolos, apéndices e índices, para archivarlos definitivamente (Art. 57) Archivo General de Notarías.
- El Director del Registro Público de la Propiedad forma parte del jurado de los exámenes de aspirante al notariado y de notario (Art. 19).

4. DIVERSOS SISTEMAS PARA OBTENER LA PATENTE DEL NOTARIO.

1. ANTECEDENTES HISTORICOS

a) Compraventa de Notarías

En México, desde el tiempo de la Colonia y aún después de la Independencia, se continuó con la venta de Notarías. El decreto del 17 de julio de 1846, así lo admitía, en determinados artículos, tales como:

(Art. 1) "los dueños de oficios públicos vendibles y renunciables, tendrán libertad para renunciarlos o venderlos en cualquier tiempo; más la renuncia o venta no surtirá efecto alguno mientras no se pague a Hacienda Pública del Departamento del Distrito Federal, el dos y medio por ciento del valor del oficio vendido o renunciado".

(Art. 3) "Todo el que pueda adquirir bienes de un modo legal, podrá también adquirir del mismo modo cualquiera de los expresados oficios, pero si no fuera escribano examinado o abogado elegirá persona que lo sea y se encargue del despacho en clase de subtituto",

La venta de Notarías se terminó en el Distrito Federal con la entrada en vigor de la Ley de 1901.

b) Designación Política

Es por medio de la facultad discrecional que tienen algunos gobernadores de nombrar libremente a los notarios. Estos nombramientos son normalmente otorgados

como premio político a servicios recibidos o para satisfacer un compromiso de la misma índole.

Este sistema nunca pudo ser benéfico para el país, porque los candidatos no contaban con una buena preparación jurídica para poder tomar sus resoluciones, de acuerdo a la ley. En algunos Estados de la República, el Gobernador tiene la facultad de nombrar libremente a los notarios de su Estado.

c) Nombramiento de Notario Público con el Título Profesional.

En algunos Estados de la República y en determinados países simultáneamente se puede obtener el título de licenciado en derecho y de notario o existe una especialidad dentro de la abogacía de carácter notarial. Una vez que se ha obtenido el título de notario, se puede solicitar la patente correspondiente. En la República Mexicana la Universidad de Guanajuato, otorgaba conjuntamente el título de abogado y de notario. En otros países como Argentina existe la Universidad Notarial, en la cual los alumnos se especializan en derecho notarial pudiendo alcanzar el grado de doctores en esta materia. En Quebec es una especialidad.

Este sistema no es muy conveniente porque la licenciatura en Derecho no es suficiente para ser Notario, por requerirse de más conocimientos, profundización en determinadas ramas del derecho y la práctica notarial.

d) Los Adscriptos a las Notarías.

Este Sistema, es en el cual, el notario titular de una notaría nombra a un adscripto, aspirante al notariado, que colabora con él y lo substituye en sus faltas temporales. Cuando el notario titular falte defini-

tivamente, por fallecimiento o renuncia, éste lo substituirá, quedando como titular de la notaría.

Para poder ser adscripto se necesita tener título de abogado en derecho, en la mayoría de los casos, ya que excepcionalmente se pide un exámen teórico práctico.

e) Oposición Cerrada.

Exige el título de abogado, un lapso de práctica determinada y presentarse al exámen de oposición con éxito.

En este sistema sólo podrán tomar parte aquellos que obtengan la patente de aspirante al ejercicio del notariado.

f) Oposición Abierta.

Pueden participar en esta oposición todos los abogados que hayan practicado, por el lapso que señale su ley del Notariado, con los requisitos siguientes: Tener título de licenciado en Derecho, haber tenido una práctica y triunfar en el exámen de oposición.

2. SISTEMA ACTUAL

Tanto en la ley anterior como en la actual se lleva el mismo sistema llamado "Oposición Cerrada", cuyos requisitos son:

Primero se adquiere la patente de aspirante al notariado, para obtener posteriormente la de notario. Ambas patentes se consiguen por medio de exámenes. Obtenida la patente de aspirante al notariado, se tiene derecho a presentar el exámen de oposición.

a) Requisitos para ser Aspirante

La patente de aspirante al notariado, se ajusta a los siguientes requisitos:

(Art. 13)

"Para obtener la patente de aspirante el interesado deberá satisfacer los siguientes requisitos:

Ser Mexicano por nacimiento en pleno ejercicio de sus derechos, tener 28 años cumplidos y no más de 60 y tener buena conducta.

Ser licenciado en derecho, con la correspondiente cédula profesional y acreditar cuando menos tres años de práctica profesional, a partir de la fecha del examen de licenciatura.

Comprobar que por lo menos, durante ocho meses ininterrumpidos e inmediatamente anteriores a la solicitud del examen, haya realizado prácticas notariales bajo la dirección y responsabilidad de algún notario del Distrito Federal.

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

Y solicitar ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Departamento del Distrito Federal, el examen correspondiente y ser aprobado en el mismo".

El artículo 97 de la ley anterior contiene algunas variantes que eran:

Se exigía no tener más de setenta años, para poder obtener la patente de aspirante al ejercicio del notariado. Y la ley actual suprime "y no pertenecer al Estado eclesiástico".

En esta fracción no se hacía referencia a la necesidad de tener cuando menos, tres años de práctica profesional, a partir de la fecha de exámen de licenciatura.

En la ley de 1980 cambia su contenido.

(Ley 1945, Frac. IV) "No tener enfermedad habitual que impida el ejercicio de las facultades intelectuales, ni impedimento físico que oponga a las funciones del notario".

(Ley 1980, Frac. IV) "No haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito intencional; y".

En la Ley actual es necesario solicitar a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, dependiente del Departamento del Distrito Federal, el exámen, cosa que en la ley anterior no se mencionaba por no existir esta dependencia que a la letra decía:

"Ser aprobado el exámen que establece esta ley".

El Departamento del Distrito Federal, solicitará a las autoridades o a las instituciones correspondientes las constancias y los informes necesarios para

acreditar que se han satisfecho estos requisitos (Art. 16). En la ley anterior los requisitos para poder obtener la patente de aspirante al notariado, debían justificarse en la forma que determinaba el artículo 98 o sea, con copias certificadas de actas del Registro Civil, certificados de las autoridades, presentación de título, certificados médicos, etc.

Notificación del exámen.

El Departamento del Distrito Federal, notifica personalmente o por correo certificado con acuse de recibo, el día, la hora y el lugar de celebración del exámen de aspirante (Art. 15)

Este exámen debe realizarse de acuerdo con la Ley del Notariado y el Reglamento correspondiente, el cual no ha sido expedido. (Art. 18).

El artículo 100 de la Ley de 1945 contenía igual disposición de la siguiente manera: "El que pretende exámen de aspirante deberá presentar su solicitud al Jefe del Departamento del Distrito Federal, acompañando los documentos que justifiquen estar satisfechos los requisitos enumerados en los artículos precedentes.

Hecho el estudio de la documentación presentada por el solicitante y aprobada que fuere, se señalará día y hora para que tenga lugar el exámen".

Cuota.

Quien desee examinarse debe pagar la cuota que se fije en la Ley de Hacienda del Distrito Federal (Art. 18). Esta disposición no se menciona en la ley anterior.

Jurado.

El jurado se compondrá de cinco miembros propietarios, que tendrán su suplente, todos serán licenciados en derecho pero este requisito no se exige para el Jefe del Departamento del Distrito Federal.

El jurado se integra por:

- El Jefe del Departamento del Distrito Federal, que funge como presidente del jurado. Su suplente será una persona designada por él.
- El Director General Jurídico y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal. Su suplente será el funcionario técnico administrativo, inmediatamente inferior a él, ya que por sus atribuciones esté más vinculado a la función notarial.
- Por dos notarios en ejercicio, designados por el Consejo del Colegio de Notarios del Distrito Federal. Sus suplentes serán los notarios en ejercicio que designe el Consejo del Colegio de Notarios del Distrito Federal.

Los integrantes del jurado, no podrán ser notarios en cuya notaría haya practicado el sustentante o quienes sean sus parientes.

El secretario del jurado se designará por sus miembros y será cualquiera de ellos.

El artículo 101 de la ley de 1945, se refiere a lo mismo al decir:

(Art. 101) - El Jefe del Departamento del Distrito Federal o el representante que designe.

- El Presidente del Consejo de Notarios.

- Y tres miembros más que nombrará el Consejo.

"Será presidente el jurado el Gobernador del Distrito, o quien lo substituya, y desempeñará las funciones de secretario el notario que el jurado designe por mayoría de votos".

Comparando la ley anterior con la nueva se puede ver como el artículo ha cambiado en los siguientes aspectos:

- Señala que los miembros tendrán que ser licenciados en derecho, con la excepción del Jefe del Departamento del Distrito Federal, cosa que no señalaba la ley anterior.

- Los miembros que lo componen no son los mismos, excepto el Jefe del Departamento del Distrito Federal. Como se ve a continuación.

(Ley 1945) - Presidente del Consejo de Notarios y tres miembros más nombrados por el Consejo.

(Ley 1980) - Director General Jurídico y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal.

- Director General del Registro Público de la Propiedad.

- Dos notarios en ejercicio.

Realización de exámen.

El exámen consiste en dos pruebas: Una teórica y otra práctica (Art. 20).

El artículo 103 de la ley anterior nos habla de lo mismo sólo que no aclara que es una prueba teórica porque, solamente se refiere a la práctica de la siguiente manera: "Constituirá el exámen en una prueba, que será la redacción de un instrumento".

Cuando nos dice que cada uno de los miembros del jurado podrá hacer al sustentante una pregunta o interpelación relacionada precisamente con el caso jurídico notarial a que se refiere el tema, hubiere sido más conveniente decir, que en esto consiste la prueba teórica, tal y como lo hace la ley actual.

Lugar, día y hora.

En ambas leyes se hace mención de estos términos, para poder presentar el exámen fijado por el Jefe del Departamento del Distrito Federal.

Tema del exámen.

La prueba práctica se lleva a cabo por sorteo de un tema entre veinte, propuestos por el Colegio de Notarios y aprobados por el Departamento del Distrito Federal. Estos temas están dentro de sobres cerrados y sellados por el presidente del Consejo del Colegio de Notarios del Distrito Federal y, actualmente, también por el Director General Jurídico y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal, ya que esta dependencia del Departamento del Distrito Federal no existía en la vigencia de la ley anterior.

Calificación del exámen.

Al terminar las dos pruebas, el jurado,

a puerta cerrada, las califica y comunica al sustentante el resultado.

Otorgamiento de patente.

(Art. 25, Ley 1980 y 110 Ley 1945). A quienes hayan resultado aprobados en el exámen para obtener la patente de aspirante al notariado, el Jefe del Departamento del Distrito Federal, por acuerdo del Ejecutivo de la Unión, otorgará la patente de aspirante al notariado.

Inscripción de la patente de aspirante al notariado-deberá inscribirse en la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal; y en el Colegio de Notarios de el Distrito Federal.

Esta disposición varía respecto de la ley anterior, ya que esta decía que la inscripción de la patente debía hacerse de la siguiente manera:

- Registrarse en el Gobierno del Distrito Federal.
- En el Registro Público de la Propiedad y de Comercio respectivo.
- En el Archivo General de Notarías y
- En el Consejo de Notarios.

En ambas leyes se da lo referente a que los interesados deben firmar los libros del registro y las propias patentes, además de adherir su retrato.

En ambas leyes, se disponía que el Departamento del Distrito Federal publicará en el Diario Oficial de la Federación y en su Gaceta Oficial el aviso de otorga-

miento de la patente, lo cual no le causará gastos al interesado ya que es gratuito (Art. 25); hasta la reforma 1986, en que desapareció esta disposición. Plazo para la expedición de la patente, es de 30 días hábiles contados a partir de la fecha de celebración del examen de aspirante (Art. 26). Este plazo no se encontraba en la ley de 1945.

Convocatoria para presentar examen de oposición al notariado (Art. 11) Cuando una o varias notarías estuviesen vacantes o se resolviesen crear nuevas notarías, se convocará a los aspirantes al notariado para que presenten el examen de oposición para obtener la patente de notario.

La convocatoria es publicada por el Departamento del Distrito Federal, en el Diario Oficial de la Federación y en la Gaceta por una sola vez, y por tres veces consecutivas con intervalos de cinco días en uno de los periódicos de mayor circulación en el Distrito Federal.

Los aspirantes tienen un plazo de treinta días hábiles, contados a partir de la fecha de la última publicación, para presentar su solicitud ante el Departamento del Distrito Federal y ser admitidos en el examen de oposición.

Contiene algunas diferencias respecto del artículo 118 de la Ley anterior:

(Ley 1945) - La convocatoria se publica tres veces en el Diario Oficial de la Federación. El mismo anuncio se publicará también por tres veces en otro periódico de esta capital.

(Ley 1980) - La convocatoria se publicará por el Departamento del Distrito Federal por una sola

vez, en el Diario Oficial de la Federación y en la Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal, y por tres veces consecutivas en intervalos de cinco días en uno de los periódicos de mayor circulación en el Distrito Federal.

b) Requisitos para ser Notario.

Patente de notario.

Para conseguir esta patente se necesitan los siguientes requisitos de acuerdo con la ley actual:

- (Art. 14) - "Para obtener la patente de notario se requiere.
- Presentar la patente de aspirante al notariado, expedida por el Departamento del Distrito Federal.
 - No haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito intencional.
 - Haber obtenido la calificación correspondiente en los términos del artículo 23 de esta ley".

La ley de 1945 en su artículo 116, se refiere a los requisitos que se necesitan para obtener la patente de notario en esta forma.

- Tener registrada la patente de aspirante.
- Acreditar, no tener impedimento alguno de los señalados en el artículo 128.
- No estar impedido física o intelectual

para el desempeño del cargo.

- No haber sido condenado a pena corporal por delito contra la propiedad o a las buenas costumbres.
- No haber sido declarado en quiebra, sin haber sido rehabilitado.
- No haber sido declarado sujeto a concurso y no haber obtenido la declaratoria de inculpable.
- Que exista vacante en alguna notaría.
- Haber triunfado en la oposición.

Al Departamento del Distrito Federal, corresponde solicitar las constancias y los informes que acrediten la satisfacción de los requisitos de la ley (Art. 16 Ley 1980).

Notificación de celebración de exámen.

El Departamento del Distrito Federal, notificará a los aspirantes al notariado el día, la hora y el lugar de la celebración del exámen de oposición, la notificación será personal o por correo certificado, con acuse de recibo (Art. 15).

El artículo 119 de la ley anterior contenía además: "Este señalamiento lo dará a conocer el Consejo a los candidatos cuando menos con ocho días de anticipación, por medio de oficio enviado por correo a la dirección que al efecto hubiere designado en su solicitud".

El exámen debe desarrollarse en los términos que señala la ley y el Reglamento (no expedido) (Art. 18).

Este precepto no lo contenía la ley anterior, no pareciendo ser necesario, ya que se sobre entiende, por la lectura de sus artículos.

Cuota.

El aspirante que desee presentar exámen de oposición debe pagar la cantidad determinada en la ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, (Art. 18). Esto tampoco aparece en la ley anterior.

Jurado.

Se compondrá de cinco miembros propietarios que tendrán sus suplentes (Art. 19). Todos serán licenciados en derecho, este requisito no se pide para el Jefe del Departamento del Distrito Federal.

El Jurado se formará por:

- El Jefe del Departamento del Distrito Federal, que será además el presidente del jurado, Su suplente será la persona que él designe.
- El Director General Jurídico y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal. Su suplente será el funcionario técnico administrativo inmediatamente inferior a él, y que por sus atribuciones esté más relacionado con la función notarial.
- El Director General del Registro Público de la Propiedad del Departamento del Distrito Federal. Su suplente será el funcionario inmediatamente inferior a él y que desempeñe funciones técnicas, vinculadas a la

función notarial.

- Por dos notarios en ejercicio. Sus suplentes serán notarios en ejercicio que designe el Colegio de Notarios del Distrito Federal.

El jurado designará entre sus miembros al secretario, no podrá ser miembro del jurado los notarios en cuya notaría haya practicado el sustentante o quienes sean sus parientes.

El artículo 120 de la ley anterior difiere del anterior artículo en lo siguiente:

- El delegado del Gobernador del Distrito que éste designe.
- El presidente y un vocal del Consejo de Notarios.
- Dos notarios más en ejercicio que nombrará dicho Consejo.
- Será presidente del jurado el delegado del Gobernador del Distrito.
- Desempeñará las funciones de secretario el notario de menor edad.
- El Consejo designará, además a tres notarios como vocales suplentes.

Exámen:

El exámen de oposición para obtener la patente de notario será uno por cada notaría vacante, con la excepción de las notarías de nueva creación.

El exámen consiste en dos pruebas una teórica

y otra práctica. Se realizará en la hora, lugar y día señalados por el Departamento del Distrito Federal.

Tema de exámen.

La ley señala que los temas deben ser de lo más complejos en la práctica notarial. Se proponen por el Colegio de Notarios del Distrito Federal, se aprueban por el Departamento del Distrito Federal y se colocan en sobres cerrados, sellados por el Director General y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal (el cual en la ley anterior no intervenía, por no existir esta dependencia) y por el presidente del Consejo de Notarios del Distrito Federal.

Exámen práctico.

Todos los aspirantes desarrollarán esta prueba al mismo tiempo, en presencia de los miembros del jurado, un notario y un representante del Departamento del Distrito Federal; uno de los aspirantes escogerá uno de los sobres cerrados, el tema que contenga ese sobre será desarrollado por todos los examinados, por separado y con la ayuda de un mecanógrafo, bajo la vigilancia de los miembros del jurado ante quienes se realizó el sorteo.

El tiempo que tendrán para resolver el exámen será de cinco horas corridas.

Transcurrido el plazo, se les recogerá el exámen por los sinodales que estaban a cargo de la vigilancia, éstos los meterán en sobres que quedarán cerrados y firmados por los propios sinodales y por los interesados.

Exámen Teórico.

Es un exámen público. Los integrantes del jurado interrogarán al sustentante sobre cuestiones de

derecho que se relacionen con la función notarial.

Conforme al orden de presentación de solicitud, los aspirantes serán examinados. El que no se presente tendrá derecho a una segunda vuelta, en el mismo orden de presentación. Si aún con esta segunda oportunidad no se presenta, se le tendrá por desistido, a menos que la justificación fuere por causa de fuerza mayor, antes de la terminación de la oposición y a satisfacción del jurado, fijándose nueva fecha de exámen.

En la ley anterior, cuando alguien no acudía al exámen teórico en el lugar que le correspondía perdía su turno y pasaba a ser el último, en cambio actualmente tiene derecho a una segunda vuelta.

Terminación del exámen.

Al concluir el exámen teórico de cada sustentante, el secretario del jurado dará lectura al trabajo práctico.

Calificación.

A continuación de la lectura, los miembros del jurado emitirán separadamente y por escrito la calificación que cada uno otorgue a las pruebas prácticas y teórica.

Cada uno de los miembros del jurado otorgará calificación de 10 a 100. Se promediarán los resultados y la suma de los promedios se dividirá entre cinco, que será la calificación final. El mínimo para pasar este exámen es de 70 puntos.

En la ley anterior no se calificaba por números sino que se hacía de la siguiente manera:

(Art. 124) - "Calificarlo en vista del resultado de ambos

ejercicios con la nota de "perfectamente bien", "muy bien" o "bien".

A puerta cerrada, el jurado determinará quién de los sustentantes tiene mayor puntuación y éste quien reciba la patente de notario. A continuación el secretario levantará acta "que deberá en todos los casos, ser suscrita por los integrantes del jurado". (Art. 23). Una vez que el jurado ha determinado quién fué el triunfador, su presidente lo comunica al público.

c) La patente de Notario Público.

Expedición de la patente.

(Art. 25) Al triunfador en el exámen de oposición se le dará, por conducto del Jefe del Departamento del Distrito Federal, y por acuerdo del Ejecutivo de la Unión la expedición de la patente de notario.

Protesta de ley.

Al expedir la patente de notario se señalará la fecha en que se tomará la protesta legal del fiel desempeño de sus funciones. Esta disposición no se encuentra en la ley anterior.

Inscripción de la patente. (Art. 25).
La patente se inscribe:

- Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos.
- En el Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Departamento del Distrito Federal.
- En el Colegio de Notarios del Distrito Fede-

ral.

- A diferencia del artículo 127 de la ley anterior que señalaba:

- "La patente se inscribirá.
- En el Gobierno del Distrito.
- En el Registro Público de la Propiedad y de Comercio.
- En el Archivo General de Notarías y.
- En el Consejo de Notarios".

Los interesados firmarán los libros de registro y las propias patentes. Se les deberá adherir su retrato.

Publicación del aviso de la expedición de la patente.

El Departamento del Distrito Federal hará la publicación en el Diario Oficial de la Federación y en la Gaceta Oficial del Departamento, siendo gratuito este servicio.

Plazo para expedir la patente.

Dentro de un plazo que no excederá de 30 días hábiles, que se empezarán a contar a partir de la fecha de celebración del exámen de oposición al notariado, el Departamento del Distrito Federal deberá expedir la patente de notario.

Lo que se refiere a la publicación del aviso y al plazo para expedir la patente ya se explicó, con anterioridad al hablar de la obtención de la patente a aspirante

al notariado.

Después de analizar ambas leyes se puede decir, La ley del Notariado de 1945, contiene un capítulo titulado "De los aspirantes al ejercicio del notariado" y otro "De los notarios". En este último no se menciona la publicación del aviso y el plazo para expedir la patente, a pesar de que se dé por entendido que es el mismo señalado para obtener la patente, de aspirante al notariado. En cambio la ley actual unió estos dos capítulos en uno llamado "De los exámenes de aspirante y de oposición y de otorgamiento de las patentes respectivas".

Resultando éste más claro que el de la ley anterior y presentado además algunas variantes ya explicadas a lo largo de este capítulo.

c) Notarías Vacantes

Se les denomina así a las notarías que no tienen titular las cuales pueden ser:

Notaría de nueva creación.

La ley de 1945 decía:

(Art. 90)

"En el Distrito Federal habrá ciento veintiocho notarías, pero en caso de notoria necesidad a su juicio, queda facultado el Jefe del Departamento del Distrito Federal, para aumentar el número, siempre que dicho aumento no sea mayor de seis".

(Art. 91)

"Queda facultado el Ejecutivo de la Unión para crear en el Distrito Federal mayor número de notarías

que el fijado en el artículo anterior, según lo exija el aumento de población o el ensanche de los negocios civiles o mercantiles".

La ley de 1980 señala:

(Art. 3º)

El Ejecutivo de la Unión, por conducto del Jefe del Departamento del Distrito Federal autorizará la creación y funcionamiento de las notarías. En el Distrito Federal habrá las notarías que determine el Departamento del Distrito Federal, tomando en cuenta las necesidades del propio servicio notarial.

El Departamento deberá proveer lo necesario para que en cada una de sus Delegaciones se preste el servicio notarial. Para este efecto, el propio Departamento determinará la ubicación de las notarías vacantes y las de nueva creación, y en su caso autorizará la reubicación de las ya existentes.

Cuando el titular haya muerto.

En este caso debe realizarse un inventario de los bienes y levantarse acta al cerrar el protocolo, pero también al recibir la notaría por el nuevo notario, el cual ha triunfado en el exámen de oposición, exigido por la ley.

Por renuncia.

El notario puede renunciar al ejercicio de su función, según su propia decisión, porque este derecho

se lo otorga la Constitución.

Por remoción.

La sanción aplicada al notario removiéndolo de su cargo. Las causas de remoción están señaladas en la ley actual en el artículo 126, fracción IV, incisos a, b, c, d, e. Y en la ley anterior en los artículos 148, 149, 151 y 152. Lo referente a este punto se verá con más detenimiento en posteriores páginas.

Por disolución del Convenio de Asociación.

La asociación puede terminar por dos motivos que son:

Por acuerdo de los notarios asociados. Como consecuencia de la falta definitiva de cualquiera de los notarios.

En este punto difieren las dos leyes porque el primer motivo de disolución está contenido en la ley anterior en cambio el segundo no, pero se explicará con más detenimiento al hablar de la asociación.

Por declaración de vacante.

Se considera vacante una notaría, cuando ha transcurrido el tiempo dado en licencia concedida al titular y éste, sin causa justificada, no se presenta a reanudar sus labores. Es entonces cuando el Departamento del Distrito Federal, considerará vacante esa notaría y convocará a oposición para cubrirla.

Recepción de notaría.

Es cuando una notaría no es nueva, sino que se encuentra vacante, siendo necesario entregarla al

nuevo notario. Esta recepción debe satisfacer los siguientes requisitos.

- Asistencia de un inspector de notarías.
- Entrega con inventario del protocolo y demás elementos de la notaría.
- Levantamiento de acta, la cual se remitirá a la sección de Archivo de Notarías de la Dirección General del Registro Público de la Propiedad.

La ley anterior sólo decía: "Cuando ocurra alguna vacante definitiva en cualquier notaría de las que establece la presente ley, porque el titular muere o deje de serlo, la vacante será cubierta por el aspirante al ejercicio del notariado que llene los requisitos que establece el artículo 116.

Igual cosa se observará en los casos de creación de nuevas notarías".

Como se puede ver no menciona los requisitos que el artículo anterior contiene, debiendo remitirse a la disposición del artículo 180, ubicado en el capítulo titulado "Del Archivo General de Notarías", el cual nos dice: "Se procederá a la clausura de su protocolo en los términos de la presente ley; y el visitador que intervenga en esa diligencia, asentadas las razones del caso y levantados los inventarios respectivos, procederá a remitir los libros, inventarios y documentos anexos de la notaría, al Archivo General de Notarías, para su guarda".

Esta disposición también se tomará en cuenta cuando el titular, haya muerto. Lo cual se explicó anteriormente.

De lo expuesto acerca de las notarías vacan-

tes se puede notar cómo la ley actual contiene los mismos preceptos con muy pocas variantes, las cuales fueron señaladas a lo largo de la exposición.

e) Notarías de nueva creación.

Como vimos anteriormente, la ley de 1945 en su Art. 90, establecía: "En el Distrito Federal habrá 128 notarías, pero en caso de notoria necesidad, a su juicio, queda facultado el Jefe del Departamento del Distrito Federal, para aumentar el número, siempre que dicho aumento no sea mayor de seis. Los Notarios podrán actuar en toda la Entidad".

Así mismo, en su artículo 91 establecía: "Queda facultado el Ejecutivo de la Unión para crear en el Distrito Federal mayor número de notarías que el fijado en el artículo anterior, según lo exija el aumento de población o el ensanche de los negocios civiles o mercantiles".

La ley de 1980, en su artículo tercero, establece: "El Ejecutivo de la Unión, por conducto del Jefe del Departamento del Distrito Federal, autorizará la creación y funcionamiento de las Notarías. Las Notarías en el Distrito Federal serán doscientas y para satisfacer las necesidades de la entidad, se podrán crear hasta diez notarías cada año.

Las Notarías vacantes y las de nueva creación serán distribuidas en las Delegaciones Políticas en que se divide el Distrito Federal, atendiendo a su extensión territorial, densidad de población y volumen de negocios".

Como se puede observar, la diferencia entre una ley y otra, la encontramos en el número de Notarías que deberán existir, aumentándose de 128 a 200; sin embargo, la Reforma de 1986, autoriza al Ejecutivo de la Unión para que por conducto del Jefe del Departamento del Distrito

Federal autorice la creación y funcionamiento de las Notarías, sin establecer un límite: Art. 3º "El Ejecutivo de la Unión por conducto del Jefe del Departamento del Distrito Federal autorizará la creación y funcionamiento de las Notarías.

En el Distrito Federal habrá las Notarías que determine el Departamento del Distrito Federal, tomando en cuenta las necesidades del propio servicio Notarial. El Departamento deberá proveer lo necesario para que en cada una de sus Delegaciones se preste el servicio Notarial. Para este efecto, el propio Departamento determinará la ubicación de las Notarías vacantes y las de nueva creación, y en su caso autorizará la reubicación de las ya existentes".

5. DELIMITACION A LA ACTIVIDAD NOTARIAL

a) Iniciación.

Iniciación de la actuación. Ni el triunfo en los dos exámenes citados, ni el nombramiento mismo, permite al notario iniciar su actuación.

La ley señala qué requisitos debe satisfacer previamente el notario.

Art. 28

Las personas que hayan obtenido patente de notario, para el ejercicio de sus funciones deberán.

I Otorgar la protesta ante el Jefe del Departamento del Distrito Federal o ante el servidor público en el que éste delegue esa facultad.

II Proveerse a su costa de protocolo

y sello.

III

Registrar el sello y su firma, rúbrica o media firma, ante las Direcciones General Jurídica y de Estudios Legislativos y del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Departamento del Distrito Federal y en el Colegio de Notarios.

IV

Otorgar fianza de compañía legalmente autorizada a favor del Departamento del Distrito Federal, por el término de un año, por la cantidad que resulte de multiplicar por diez mil el importe de salario mínimo general diario en el Distrito Federal, vigente a la fecha de la expedición de la misma. Dicha fianza deberá mantenerse vigente y actualizarse a su vencimiento cada año, modificándose en la misma forma en que se haya modificado a esa fecha el citado salario mínimo. En todo caso, deberá presentarse la póliza correspondiente ante la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del propio Departamento, y.

V

Establecer la oficina para el Desempeño de su cargo, iniciar funciones y dar aviso de todo ello a las Unidades administrativas y colegio indicado en la fracción III anterior, dentro del plazo señalado en el artículo 27.

El Departamento del Distrito Federal publicará la iniciación de funciones de los notarios, en el Diario Oficial de la Federación y la Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal sin costo para el notario.

(Art. 129 Ley 1945) "Para que el notario pueda actuar deberá:

- I Otorgar fianza por \$20,000.00 M.N. de compañía autorizada.
- II Proveerse a su costa de sello y protocolo.
- III Registrar su sello y su firma en el Gobierno del Distrito Federal, en el Archivo de Notarías, en el Registro Público de la Propiedad y en la Secretaría del Consejo.
- IV Otorgar protesta legal ante el Gobernador del Distrito y.
- V Protestar, establecer su oficina en el lugar en que va a desempeñar su cargo, dentro de los 30 días siguientes a la fecha de la protesta".

La ley de 1980 presenta algunas diferencias respecto de la ley anterior, siendo las siguientes:

En la ley de 1845, era potestativo del notario dar la fianza que se mencionaba en la fracción I del artículo 129, o constituir hipoteca o depósito por la citada cantidad (Art. 130).

Esta disposición en la ley actual cambia al decir: "Para que el notario pueda actuar debe otorgar

anualmente fianza".

No siendo potestativo actualmente para el notario constituir hipoteca o depósito.

En el artículo 131 de la ley anterior, nos dice que el monto de la garantía, cuando se haga efectiva, se aplicará de preferencia, el pago de la responsabilidad civil, contraída por el notario y, en segundo lugar, el pago de las multas que se hubiesen impuesto.

En cambio el artículo 29 de la ley de 1980, toma en cuenta primero la responsabilidad administrativa y en segundo lugar la responsabilidad civil.

En la ley de 1945 no se menciona un plazo para que el notario inicie sus funciones, como sí lo hace la ley actual de la manera siguiente:

Art. 27. La persona que haya obtenido la patente de notario deberá iniciar sus funciones en un plazo que no exceda de noventa días hábiles siguientes a la fecha de su protesta legal.

En la ley anterior al iniciar el notario sus funciones debía comunicarlo por medio del Diario Oficial de la Federación al público. Además también daría aviso al Gobernador, al Registro Público, al Archivo de Notarías y el Consejo de Notarios (Art. 132).

En cambio en la ley actual el inicio de las funciones deber ser comunicado por el notario y por el Departamento del Distrito Federal.

El Departamento lo debe comunicar con las publicaciones del aviso en el Diario Oficial de la Federación y en la Gaceta Oficial del Departamento.

- El Notario lo hará por escrito a:

- La Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal.
- Al Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Departamento del Distrito Federal.
- Al Colegio de Notarios.

Suprime avisar al Archivo General de Notarías.

b) Lugar de la Actuación.

En este punto la ley anterior como la actual se refiere a lo mismo, al decir que el notario no podrá ejercer sus funciones fuera de los límites territoriales que le corresponden, es decir, demarca las facultades del notario en un territorio determinado; esta demarcación se hace para compaginar los intereses del público con los intereses del notario y para evitar la competencia entre los mismos notarios. A pesar de esto, el notario puede actuar en los lugares donde resulte necesaria su presencia, en virtud de la naturaleza del acto o del hecho que se pretende pasar ante su fe.

Así sucede cuando el notario, al hacer un testamento tiene que ir al domicilio del testador o al hospital donde se encuentra; cuando da fe del estado en que se encuentra una casa; al realizar notificaciones etc.

c) Ambito de la función notarial.

"Los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes" (Art. 2 Ley 1945).

"Para autenticar y dar forma en los tér-

minos de la ley, a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos". (Art. 10 ley 1980).

Lo que significa que teóricamente es lícito para el notario autorizar cualquier hecho o acto jurídico, sin embargo en la práctica el artículo 4 de la ley anterior y el 35 de la actual establecen que el notario debe rehusar su intervención si el acto o hecho corresponde exclusivamente a la autorización de otro funcionario, de modo que esta es la única limitación al ámbito de la función notarial.

6. ACTIVIDAD NOTARIAL

a) Residencial.

El notario tiene obligación de residir en el lugar donde ejerce sus funciones, como se ve, es una consecuencia de la competencia territorial. Esta obligación se encontraba en la ley anterior en los artículos 93, 90 y 95; y en la ley actual se localiza en los artículos 5 y 32.

b) Actuación

Cuando el notario es legalmente requerido está obligado a actuar, excepto en los casos señalados en el artículo 4 de la ley anterior y el 35 de la ley actual, los cuales tienen lo siguiente:

(Art. 4) "Debe rehusarse:

- I Si la intervención en el acto o hecho corresponde exclusivamente a algún otro funcionario.
- II Si intervienen por sí o en representación

de terceras personas, el conyuge del notario, sus parientes 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 conyuge 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".

El artículo 35 contiene estos mismos preceptos, además de los siguientes:

(Art. 35) "Actuar en los asuntos que se les encomiende, si alguna circunstancia les impide atender con imparcialidad.

- Recibir y conservar en depósito sumas de dinero, valores, o documentos que representen numerario con motivo de los hechos o actos en que intervengan, excepto los casos en que deba recibir dinero para destinarlo al pago de impuestos o derechos causados por las operaciones efectuadas ante ellos.
- Las prohibiciones previstas en las fracciones III y IV de este artículo para un notario, también se aplicarán al asociado o suplente cuando tenga interes o intervenga el cónyuge o los familiares del notario asociado o suplido que actúe en el protocolo del prime-

ro".

Sin embargo, aunque la ley no lo dice, debe entenderse que cualquier causa justa, aunque no se encuentre enumerada por la ley, puede ser causa legítima para que el notario rehuse su intervención, un ejemplo de esto lo tenemos en la incompatibilidad por razones de tiempo o de lugar.

c) Deontología Notarial

Es la obligación que tiene el notario de guardar el secreto profesional sobre las confidencias que recibe de sus clientes. Por la confianza que la ley y la sociedad han depositado en el notario, el único camino por el cual puede él realizar su actuación, es por medio de la moralidad.

"El notario no tiene más norma que la moral, ya que tiene que desempeñar la intención de las partes a las que debe guiar hacia la moral y hacia el bien. La jerarquía, la dignidad y el decoro profesional del notario tiene que basarse primero en la moral y después en las otras obligaciones que la ley le impone". (11)

7. PROHIBICIONES PARA LA ACTIVIDAD NOTARIAL

(Art. 35) Queda prohibido a los notarios.

- I Actuar en los asuntos que se les encomiende, si alguna circunstancia les impide atender con imparcialidad.
- II Intervenir en el acto o hecho que por ley corresponda exclusivamente a algún funcionario público.
- 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 cuarto grado inclusive, y los afines en la colateral hasta el segundo grado.

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

V Ejercer sus funciones, si el objeto o fin del acto es contrario a la ley o a las buenas costumbres.

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

a) El dinero o cheque destinados al pago de impuestos o derechos causados por las actas o escrituras efectuadas ante ellos.

b) Cheques librados a favor de bancos, instituciones o sociedades nacionales de crédito en pago de adeudos garantizados con hipoteca u otros cuya escritura de cancelación haya sido autorizada por ellos.

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

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

VII Las prohibiciones previstas en las fracciones III y IV de este artículo para un

notario, también se aplicará al asociado o suplente cuando tenga interés intervenga el cónyuge o los familiares, del notario asociado o suplido que actúe en el protocolo del primero.

El notario no podrá actuar en ningún otro instrumento que no sea el protocolo.

(Art. 43) El notario no podrá autorizar acto alguno sin que lo haga constar en su protocolo y sin que observe el procedimiento establecido al efecto en esta ley. El notario fungirá como asesor de los comparecientes y expedirá los testimonios, copias o certificaciones a los interesados conforme lo establezcan las leyes.

8. EXCUSAS DE LOS NOTARIOS

El notario puede excusarse de actuar (Art. 34 ley 1980 y 5 ley 1945).

En días festivos o en horas que no sean de oficina. Si los interesados no le anticipan los gastos y los honorarios.

En la ley anterior existía otra fracción que decía: "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 notaría en la localidad.

Sin embargo ambas excusas admiten excepciones:

Aunque se trate de días festivos o de horas no laborales, el notario tendrá que actuar en los siguientes casos:

Otorgamiento de testamento, casos de extrema urgencia o interés social o político.

Deberá actuar aunque no se dé anticipo de honorarios, en los casos de otorgamiento de un testamento o de alguna emergencia que no permita dilación.

9. LA ACTIVIDAD NOTARIAL Y OTRAS ACTIVIDADES

La ley del Notariado, claramente establece que actividades son compatibles con la actividad notarial, y expresamente señala cuales son:

El artículo 17 de la ley de 1980 señala las funciones compatibles de la manera siguiente:

"El notario si podrá:

- I Aceptar cargos docentes, de beneficencia pública o privada o consejiles.
- II Ser mandante de su cónyuge, ascendiente o descendiente por consanguinidad o afinidad y hermanos.
- III Ser tutor, curador o albacea.
- IV Desempeñar el cargo de secretario de sociedades, sin ser miembro del Consejo.
- V Resolver consultas jurídicas.
- VI Ser árbitro o secretario en juicio arbitral.
- VII Patrocinar a los interesados en los procedimientos judiciales necesarios para obtener el registro de escritura y.

VIII Patrocinar a los interesados en los procedimientos administrativos necesarios para el otorgamiento, registro o trámite fiscal de las escrituras que otorgáre".

Las funciones que el notario no podrá realizar, se encuentran en este mismo artículo al decir.

"El notario no podrá desempeñar: Empleo, cargo o comisión público; empleo o comisión de particulares; desempeño del mandato judicial; ejercicio de la profesión de abogado en asuntos en que haya contienda; la actividad de comerciante, agente de cambio, ministro de cualquier culto".

En la ley anterior la compatibilidad e incompatibilidad con el cargo de notario se encontraba en el artículo 6, de la misma forma que nos presenta en la ley actual.

El notario puede separarse del ejercicio de sus funciones quince días consecutivos o alternados en un trimestre o, treinta días consecutivos o alternados en cada semestre.

Este es un derecho que goza el notario con sólo avisar por escrito a la oficina respectiva del Departamento del Distrito Federal. En la ley anterior, se avisaba al Gobernador del Distrito. (Arts. 106 ley 1980 ley 1945).

Es un derecho del notario el "solicitar" y obtener del Departamento del Distrito Federal, licencia para que este separado de su cargo hasta por el término de un año renunciabile.

Para conceder licencia nuevamente, es necesario que haya transcurrido seis meses de estar ejerciendo

su función, salvo causa justificada y comprobada a juicio del Departamento del Distrito Federal. Este último párrafo no se encontraba en la ley anterior. (Art. 107 ley 1980 y 141 ley 1945).

En caso de ser electo para desempeñar un cargo público por elección popular, el notario gozará de licencia renunciable por todo el tiempo que dure el desempeño de su puesto, (Arts. 107 ley 1980 y 142 ley 1945).

10. CONVENIO DE SUPLENCIA DE FALTAS TEMPORALES

Consiste en que el servicio público que presta una notaría no se vea interrumpido por la ausencia temporal del notario que tiene a su cargo esa notaría.

Es por lo que la ley obliga a cada notario a celebrar un convenio de suplencia recíproca con otro. El notario designado como suplente de uno, no podrá serlo de los demás.

En la ley actual se da un plazo para celebrar este convenio de suplencia que es dentro de los sesenta días naturales siguientes a la fecha en que el Departamento del Distrito Federal le haya otorgado la patente respectiva y si en este término no tiene suplente el Departamento será quien lo designe en un plazo de quince días hábiles.

El plazo que daba la ley anterior era diferente porque decía: "Los notarios que se encuentren en estas condiciones deberán celebrar el convenio a que se refiere este artículo dentro del plazo de un mes contado a partir de la fecha de su nombramiento; si no lo hiciere el Gobierno del Distrito hará la designación del que debe suplir en sus faltas temporales".

El registro y publicación del convenio o

designación de suplencia en ambas leyes se regula de la misma manera.

(Art. 37 ley 1980 "Los acuerdos de suplencia se registrarán en:

- a) Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal.
- b) Registro Público de la Propiedad.

Se publicará en el Diario Oficial de la Federación y en la Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal".

(Art. 138 ley 1945) "Los convenios o las designaciones de suplencia a que se refiere el artículo anterior, serán registrados y publicados en la misma forma que los nombramientos de notarios".

Es conveniente aclarar que el notario suplente es un notario con las mismas características, derechos y obligaciones del suplido, que actúa en el protocolo del notario ausente. La suplencia es obligatoria.

A diferencia del notario adscripto que es un aspirante al notariado, no tiene protocolo propio, suple las faltas temporales del notario, su adscripción es voluntaria.

A pesar de su desaparición por la ley del notariado de 1945, en algunos estados de la República se sigue presentando.

11. CONVENIO DE ASOCIACION ENTRE NOTARIOS

- Dos notarios pueden celebrar convenio de asociación para actuar en un solo protocolo.
- Los notarios pueden asociarse en cualquier momento que lo crean conveniente. Una vez celebrado el convenio, pueden permanecer asociados, por el tiempo que estimen necesario.
- Sólo pueden asociarse dos notarios siempre y cuando sus notarías estén ubicadas en la misma Delegación Política del Distrito Federal. (esta disposición no se encontraba en la ley anterior).
- Los notarios asociados, actúan indistintamente en un mismo protocolo. El protocolo utilizado será el del notario más antiguo.
- El convenio de asociación, así como su disolución tienen que ser aprobados por la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos (antes lo aprobaba el Jefe del Departamento del Distrito Federal porque esta Dependencia no existía).
- Una vez aprobada la celebración o disolución de la asociación se notifica al Registro Público de la Propiedad y al Colegio de Notarios. En la ley anterior también se daba aviso al Archivo General de Notarías.
- La celebración del convenio de asociación y el de disolución se publica en el Diario Oficial de la Federación y en la Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal.

12. DISOLUCION DE LA ASOCIACION

Cuando la asociación termina por acuerdo de los notarios asociados, cada notario seguirá actuando en su propio protocolo.

La ley anterior, en cambio decía: "En caso de separación, el notario más antiguo seguirá actuando en el protocolo de su notaría, y el menos antiguo se provera del protocolo para su notaría en los términos de la ley".

Si la disolución se produce como consecuencia de la falta definitiva de cualquiera de los notarios, el notario que continúe actuando lo hará en el mismo protocolo, pero si el protocolo perteneciere al notario que dejó su cargo, el notario que quede en funciones seguirá el mismo protocolo, número y sello, mientras se le expide la nueva patente, la ley anterior no contenía este último supuesto referente a la falta definitiva de cualquiera de los notarios, lo que produce la disolución del convenio de asociación.

13. PERMUTA DE NOTARIAS

La ley de 1945 establecía en su artículo 94 lo siguiente:

"Pueden autorizarse permutas del cargo notarial, entre los notarios, siempre que a juicio del Gobierno del Distrito Federal no se perjudique el servicio público expidiéndose al efecto las nuevas patentes".

Esta posibilidad que establecía la ley anterior ya no existe en la ley vigente.

14. SANCIONES AL NOTARIO

a) Suspensión al Notario

Existen diversas formas de sanciones al notario, además de las sanciones de tipo administrativo, nos encontramos con la suspensión, que puede ser provisional o temporal y definitiva, atendiendo a la gravedad de la falta o reincidencia en la misma a saber:

b) Suspensión Provisional

Suspensión temporal por delitos o incapacidad, proviene de las causas establecidas en el artículo 110, de la ley actual, 143 de la ley anterior.

(Art. 110) "Son causas de suspensión del ejercicio de las funciones de un notario:

Son causas de suspensión del ejercicio de las funciones de un notario.

I . La sujeción a proceso por delitos intencionales contra la propiedad, mientras no se pronuncie sentencia definitiva absolutoria.

II La incapacidad que coloque al notario en la imposibilidad de continuar en el ejercicio de sus funciones, en cuyo caso, la suspensión durará todo el tiempo que subsista el impedimento.

III Las demás que señala esta ley.

El artículo 143 de la ley anterior contenía otra fracción que decía: "La sanción administrativa impuesta por el Gobierno del Distrito Federal por faltas comprobadas al notario en ejercicio de sus funciones, y".

Suspensión por un año, proveniente de una sanción, (Art. 126 frac. III a, b, c y 85 frac. III ley

1945, y d de la ley actual).

De acuerdo con dicho artículo, procede la suspensión cuando ya se le hubiere sancionado, en caso de reincidencia, por realizar cualquier actividad que conforme a la ley sea incompatible con el desempeño del cargo de notario o por incurrir en la negativa para ejercer las funciones, si hubiere sido requerido para ello. Es también causa, la revelación injustificada y dolosa de datos, la intervención en el acto o hecho que por ley corresponda exclusivamente a otro funcionario público distinto del notario.

Se le suspenderá al notario cuando otorgue un acto cuyo objeto o fin sea contrario a la ley o a las buenas costumbres.

También procede la suspensión cuando el notario haya recibido y conservado en depósito dinero, valores, o documentos que representen numerario, cuando no sea el pago de impuestos o derechos por operaciones efectuadas ante él.

(Art. 85 ley 1945)

"El Gobierno del Distrito Federal castigará administrativamente a los notarios por violaciones a los preceptos de esta ley, aplicándoles las siguientes sanciones:

- Suspensión del cargo hasta por un año, y".

De todo lo anterior se puede decir que la ley vigente resulta más clara en este punto, porque señala las causas por las cuales se suspenderá al notario por un año, en cambio, la ley anterior sólo señalaba la sanción en los artículos que hablan de esta suspensión. (Art. 143

frac. II y 85 III ley 1945).

c) Suspensión Definitiva.

La muerte, la renuncia y la destitución del notario son causas de terminación del cargo de notario.

La muerte:

Cuando el Ministerio Público, los Jueces del Registro Civil y el Consejo del Colegio de Notarios tengan conocimiento del fallecimiento de un notario, deben comunicarlo inmediatamente al Departamento del Distrito Federal (Art. 137).

La ley anterior en su artículo 150 nos dice que el cargo de notario termina con la muerte.

Renuncia.

El cargo de notario es una actividad renunciabile, en la ley vigente no hay un artículo expreso, como sí lo había en la ley anterior que decía:

"El notario puede renunciar su puesto ante el Gobierno del Distrito Federal, pero como abogado, quedará impedido para intervenir, con cualquier carácter, en los litigios que se relacionen con las escrituras o actas notariales que hubiere autorizado". (Art. 153 ley 1945).

Existe además una garantía constitucional que protege el libre ejercicio de una profesión.

En la ley vigente la renuncia está establecida como causa de la revocación de la patente de notario en el artículo 133 frac. II diciendo: "Se revocará la patente de notario por cualquiera de las siguientes causas:

- Renuncia expresa".

- Remoción. Al notario se le debe aplicar como sanción la remoción de su cargo.

Las causas de remoción están señaladas en la Ley, en el artículo 126 fracción IV y son:

- La reincidencia en la revelación injustificada y dolosa de datos; en el otorgamiento de un acto o hecho que por ley corresponde exclusivamente a otro funcionario público; por ejercer sus funciones, si el objeto o fin del acto es contrario a la ley o a las buenas costumbres por recibir y conservar en depósito sumas de dinero, valores o documentos que representen numerario, salvo si está destinado al pago de impuesto o derechos de operaciones otorgadas ante notario.
- Por faltas graves de probidad en el ejercicio de sus funciones; por no desempeñar personalmente sus funciones, por no constituir o conservar vigente la garantía que responda de su actuación.
- Si actúa como notario cuando intervenga por sí o en representación de terceras personas, su cónyuge, sus parientes consanguíneos en la colateral hasta el cuarto grado inclusive, y los afines en la colateral hasta el segundo grado. Además la prohibición se extiende, cuando se trata de estas personas, incluyendo al notario, al simple interés en el acto o hecho que tengan estas personas.

En la ley anterior los artículos que se referían a las causas por las cuales el notario queda sepa-

rado definitivamente de su cargo eran:

(Art. 85) "El Gobernador del Distrito Federal castigará administrativamente los notarios por violaciones a los preceptos de esta ley, aplicándoles las siguientes sanciones.

- Suspensión Definitiva".

(Art. 151) "La Declaración de que el notario queda separado definitivamente lo hará el Gobierno del Distrito Federal, previa comprobación de alguna de las causas de revocación de la patente, oyendo previamente al interesado y al Consejo de Notarios; salvo que se trate de renuncia o muerte, y siguiendo el procedimiento señalado en el artículo 86".

Al dejar de prestar sus servicios el notario, por cualquier causa, el Gobierno del Distrito Federal publicará el hecho, por una sola vez, en el Diario Oficial de la Federación. En la ley vigente además se tendrá que publicar en el Boletín del Registro Público de la Propiedad; en la Gaceta del Departamento del Distrito Federal y en uno de los diarios de mayor circulación. (Art. 138).

(Art. 152 ley 1945) "Siempre que se promueva judicialmente la interdicción de algún notario, por no hallarse expedito en el uso de sus facultades mentales, el juez respectivo comunicará el hecho, por escrito, al Gobierno del Distrito Federal".

En esta ley se daba más importancia a la sanción que la autoridad daría al notario, explicando como sería ésta. En cambio la ley actual, ha precisado los casos en los cuales un notario puede ser separado de su función además de señalar la sanción que tendrá.

La Reforma de 1986, estableció en su artículo

133, fracción VIII, son causa de revocación, el hecho de que el notario tuviere 75 años de edad, y que a juicio del Departamento, se encuentre incapacitado para seguir sus funciones.

Como consecuencia de lo anterior, y previos los trámites legales, tales como clausura de protocolo etc., se procede a la cancelación de la garantía constituida por el notario.

(Art. 144) "La garantía que otorga el notario para iniciar sus funciones, se cancela cuando:

- Haya cesado definitivamente en el ejercicio de sus funciones, que se obtenga constancia del Departamento del Distrito Federal y del Consejo del Colegio de Notarios de que no hay queja pendiente a cargo del notario.
- Se cancela cuando deja de prestar sus servicios, siempre y cuando hayan transcurrido dos años de haber cesado en el ejercicio de su función.
- Se publica por una sola vez, en el Diario Oficial, en la Gaceta Oficial y en el boletín del Registro Público de la Propiedad.
- Transcurridos tres meses de la publicación, el Departamento del Distrito Federal concederá la cancelación de la garantía constituida por el notario.
- En caso de oposición, se consignará el asunto a la autoridad judicial respectiva para que proceda".

El artículo 157 de la ley anterior contenía

los mismos puntos anteriores, con excepción de uno que decía: "Que se oiga el Consejo de Notarios".

15. VIGILANCIA DE LAS NOTARIAS

Al Departamento del Distrito Federal atribuye la ley, la facultad de vigilar el regular y efectivo funcionamiento de las notarias, con sujeción a la ley.

Para ejercitar su facultad de vigilancia el Departamento del Distrito Federal se auxilia de inspectores de notarias.

Para ser insepctor se necesita satisfacer los requisitos que para el desempeño de un empleo exija al Departamento del Distrito Federal y los requeridos para obtener la patente de aspirante, siendo:

- Tener 28 años cumplidos y no más de 60.
- Tener buena conducta.
- Haber obtenido cédula profesional de licenciado en derecho.
- Más de tres años de práctica profesional, contados a partir de la fecha del exámen de licenciatura.
- Comprobar más de ocho meses de práctica notarial y.
- No haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito intencional.

En la ley anterior se pedía como requisito, tener patente de aspirante al notariado (Art. 183), en

vigente no es indispensable.

Las visitas de inspección pueden ser:

- Generales

- Especiales

Las primeras, se realizarán de oficio una vez al año, refiriéndose al funcionamiento general de la notaría.

La segunda, normalmente son promovidas a petición de parte, en razón de una queja y no de oficio.

El procedimiento para llevar a cabo una inspección es el siguiente:

- Orden escrita, fundada y motivada, los inspectores de notarias sólo pueden realizar la inspección, previa orden escrita fundada y motivada por la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal (Art. 114).
- Debe contener el nombre, número de la notaría, tipo de inspección, motivo de la visita fecha y firma de la autoridad que la expida.
- Una vez recibida la orden por el visitador, se llevará a cabo dentro de las veinticuatro horas siguientes a su recepción, salvo imposibilidad física o legal. (Art. 118).
- Anticipación de la notificación, si la visita es general, deberá notificarse con cinco días de anticipación, si es especial, no requiere notificación anticipada (Art.

116).

- Lugar y hora de la visita. Las visitas se practicarán en la oficina de la notaría en días y horas hábiles (Art. 116).
- El inspector, al presentarse ante la notaría en que se vaya a practicar la visita, se identificará ante el notario y le mostrará la orden escrita que autorice la inspección (Art. 118).
- Si el notario estuviese ausente, se le dejará citatorio que contendrá el día y la hora en que se efectuará la visita. Si el notario no acude al citatorio, se entenderá la diligencia con su suplente o, con su asociado y, en ausencia de éstos, con la persona encargada de la notaría en el momento que se realice la diligencia. (Art. 118 segunda parte).

En la ley anterior, el procedimiento para realizar una inspección no contenía tantos requisitos como los que se necesitan ahora.

(Art. 185) "El Gobernador del Distrito Federal ordenará visita especiales a una notaría, cuando tenga conocimiento, por queja o por cualquier motivo de que un notario ha violado la ley".

Este artículo no menciona lo siguiente:

Los inspectores de notarías sólo podrán realizar la inspección, previa orden escrita, fundada y motivada.

Debe contener el nombre del notario, número

de la notaría, tipo de inspección, motivo de la visita, fecha de la autoridad que la expida.

(Art. 187) "...Para este efecto el visitado será notificado con veinticuatro horas de anticipación, cuando menos".

El término que se da para la notificación en la ley vigente es diferente al señalado en éste artículo porque en la ley actual como ya se mencionó, es de 5 días si la visita es general, y si la visita es especial no se requerirá la notificación anticipada.

(Art. 186) "En toda visita, el notario deberá ordenar, lo procedente en su oficina, con objeto de que se den al inspector todas las facilidades que se requieran para hacer debidamente su investigación".

La ley actual señala lo mismo, pero añadiendo: "En caso de que no se dieran facilidades al inspector de notaría éste lo hará del conocimiento del Departamento del Distrito Federal, quién impondrá al notario la sanción que corresponda".

(Art. 187) "Las visitas se practicarán en el despacho u oficina del notario, en horas hábiles".

La ley actual afirma lo mismo, pero aumentando la palabra "Días".

(Art. 186) "El notario deberá estar presente al hacerse la inspección y hará las aclaraciones que juzgue convenientes".

En la ley actual se permite que el notario no se encuentre presente, realizándose la diligencia con su suplente, con su asociado o, con la persona encargada de la notaría al momento de llevarse a cabo, cosa que no

sucedía en la ley anterior.

Contenido de la inspección general.

(Art. 120) El inspector revisará todo el protocolo o diversas partes de él, según lo estime necesario, le está prohibido al inspector examinar el contenido por lo que sólo debe ocuparse de las formalidades.

Puede ser, para inspeccionar un tomo, una escritura o actas determinadas. Cuando sea un tomo se limitará a examinar el cumplimiento de los requisitos de forma. Si es de un instrumento sujeto a registro, examinará la redacción, sus cláusulas y declaraciones. Si la revisión se refiere al apéndice, cuidará que esté debidamente empastado como lo establece la ley.

El artículo 192 de la ley anterior, en lo único que vería es en el término que se da para empastar los apéndices.

(Art. 192) "En todo caso, el visitador cuidará que a más tardar después de dos meses de cerrados los juegos de libros o protocolos, ya estén empastados los correspondientes apéndices...".

(Art. 120) "En todo caso, el inspector cuidará de que ya estén empastados los correspondientes apéndices y en un término que no exceda de treinta días de la fecha de cierre de la serie o series de protocolo".

Constancia de la inspección.

(Art. 121) Al finalizar la diligencia, el inspector debe levantar un acta en la que haga constar la fecha, hora, persona con quien se entendió la diligencia, circunstancia en que se llevó a cabo, violaciones a la ley que cometió, las explicaciones y demás fundamentos

que el notario, exponga en su defensa. El acta debe estar firmada por el notario, el inspector y dos testigos, una copia debidamente firmada se queda en poder del notario.

(Art. 193 ley 1945) En el acta hará constar el visitador las irregularidades que observe; consignará en general los puntos en que la ley no haya sido fielmente cumplida; y los datos y fundamentos que el notario exponga en su defensa. Este tendrá derecho a un duplicado del acta firmada por el visitador y por él mismo".

Conclusión de la inspección.

El inspector en un término que no excederá de 15 días hábiles contados a partir de que inicie su investigación. Debe entregarse a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, las constancias y el acta levantada, para su resolución. (Art. 122) Esta dirección debe notificar al notario el resultado de la visita, para que en un plazo no menor de cinco días hábiles ni mayor de quince, manifieste lo que crea conveniente (Art. 123).

(Art. 190 ley 1945) "Los visitadores de notarías darán cuenta del desempeño de su comisión a la oficina de que dependa, tan luego como hayan terminado la visita, sin que en ningún caso pueda exceder de treinta días la duración de una visita general y de diez, si se trata de una visita especial".

Concluido el plazo que menciona el artículo 123, se procede a dictar resolución haya o no concurrido el notario a la cita.

El Director General Jurídico y de Estudios Legislativos dictará la resolución, si la infracción amerita amonestación, sanción económica o separación hasta por un año. Y por el Jefe del Departamento del Distrito Federal en caso de destitución del notario.

Además cuando del acta levantada se desprenda la posible comisión de algún delito la mencionada Dirección formulará las correspondientes denuncias ante las Autoridades correspondientes.

(Art. 86 ley 1945) "El Gobernador del Distrito Federal designará un visitador que practique la investigación que corresponda, y con el resultado de la misma se dará conocimiento al Consejo de Notarios para que, en el término de diez días rinda el informe acerca de los hechos investigados, valiéndose de los datos que por su parte se aleguen, y opinando lo que estime conveniente.

Recibido el informe del Consejo, la autoridad respectiva oirá personalmente al notario de que se trate, concediéndole el término de diez días para que aporte pruebas en su descargo y vencido el término, se dictará la resolución definitiva sin que haya lugar a ulterior recurso administrativo.

La substanciación del procedimiento señalado en ningún caso podrá exceder del término de un mes".

Se puede concluir que la ley anterior era más sencilla y fácil de entender, porque a la ley actual se le añadieron muchos requisitos y términos que no son necesarios y hacen más complicada la inspección prestándose algunas veces a confusión. Por lo tanto, pienso que se debería de haber dejado este capítulo referente a la inspección de las notarías, como se encontraba en la ley de 1945.

16. LA COLEGIACION OBLIGATORIA

Colegio de Notarios

El Colegio de Notarios de la Ciudad de México es el más antiguo de los colegios de profesionistas de América, fue fundado en 1792. Desde la petición hecha al Rey Carlos IV para fundarlo, se sugirió la obligatoriedad de la colegiación, con el fin de que la vigilancia y control de la función fuese llevada a cabo por sus agremiados, independientemente de la gubernamental.

A partir de esa época hasta nuestros días, se regula la Colegiación Obligatoria de los notarios.

En la ley de profesiones se establece:

(Art. 44) "Todos los profesionales de una misma rama podrán constituir en el Distrito Federal uno o varios colegios, sin que excedan de cinco por cada rama profesional; gobernados por un consejo compuesto por un presidente, un vicepresidente, dos secretarios propietarios y dos suplentes, un tesorero y un subtesorero, que durarán dos años en el ejercicio de su cargo".

(Art. 50) "Los colegios de profesionales tendrán los siguientes propósitos:

- a) Vigilar del ejercicio profesional con objeto de que éste se realice dentro del más alto plano legal o moral.
- b) Promover la expedición de leyes, reglamentos y sus reformas, relativas al ejercicio profesional".

La ley del Notariado, capítulo noveno, denominado del Colegio de Notarios, regula la colegiación de los notarios en los siguientes artículos:

(Art. 151) "El Colegio de Notarios del Distrito Federal agrupará a todos los notarios que ejerzan

No Hay

No; a

No. 106.

sus funciones en esta entidad y regulará su organización y funcionamiento conforme a esta ley, a la Ley Reglamentaria de los artículos 4 y 5 Constitucionales relativos al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal y a sus propios estatutos".

Las funciones que desempeña este Colegio se encuentran en el artículo 152 que dice:

(Art. 152) I. Colaborar con el Departamento del Distrito Federal, como órgano de opinión, en los asuntos notariales.

II. Formular y proponer, al Jefe del Departamento del Distrito Federal, las reformas a las leyes y reglamentos referentes al ejercicio de sus funciones.

III. Denunciar, ante el Departamento del Distrito Federal, las violaciones a esta ley y sus Reglamentos.

IV. Estudiar y resolver las consultas que le formule el Departamento del Distrito Federal y los notarios, sobre asuntos relativos al ejercicio de sus funciones y.

V. Las demás que le confiere esta ley y sus reglamentos".

En la ley se encuentra dispersas algunas de las atribuciones del Colegio de Notarios como:

Proponer los temas para el exámen de aspirante y notario (Art. 2 y 21), en él se registra el sello y firma del notario (Art. 28, frac. III) etc.

En la ley anterior se encontraba en el capi-

tulo VIII titulado "Del Colegio y del Consejo de Notarios".

(Art. 163) Se refiere a lo mismo del artículo 151 de la ley actual.

(Art. 164) Nos habla de los miembros que lo compondrán.

(Art. 165) Duración de la función que desempeñan los miembros del Consejo.

(Art. 166) Elección de los Consejeros.

(Art. 167) Elección del Consejo.

(Art. 168) Quórum necesario para la asamblea que establece el artículo anterior.

(Art. 169) Se refiere a los cargos del Consejo de Notarios.

(Art. 170) Atribuciones del Consejo de Notarios. Este artículo establece lo mismo que el 152 de la ley vigente.

(Art. 171) Habla de las vacantes.

(Art. 172) Atribuciones del presidente y su substitución.

(Art. 173) Atribuciones del Secretario.

(Art. 174) Obligaciones de los Consejeros.

(Art. 175) Establece que el Consejo hará estudios encomendados por el Gobierno del Distrito Federal.

(Art. 176) El Consejo formulará el reglamen-

to de sus funciones.

De lo anterior se puede decir que la ley abrogada le daba más importancia al Colegio de Notarios que la que le da la ley vigente porque está última ha suprimido muchas facultades que tenía éste tales como: El Consejo podrá nombrar a uno de sus miembros, para practicar visitas a un notario o varios. En el jurado que se formaba para obtener la patente de notario se encontraban el Presidente y el Vocal del Consejo de Notarios, de la misma manera sucede cuando se adquiere la patente de aspirante al notariado al incluir dentro del jurado al Presidente del Consejo de notarios.

CITAS

- (1) Pérez Fernández del Castillo Bernardo, Derecho Notarial, Ed. Porrúa 1981 México, pág. 123.
- (2) Ibidem. pág. 124.
- (3) Ibidem. pág. 125.
- (4) Ibidem. pág. 125.
- (5) Giménez Arnau Enrique, Derecho Notarial. España, 1976, págs. 32 y 38 según cita Pérez Fernández del Castillo Bernardo op cit, pág. 125.
- (6) Ballini A. Jorge y Gardey Juan A., Fe de conocimiento, Buenos Aires 1969, p-22, según cita Pérez Fernández del Castillo Bernardo, op cit, pág. 125.
- (7) Pérez Fernández del Castillo Bernardo, op cit, pág. 125.
- (8) Pérez Fernández del Castillo Bernardo, op cit, pág. 125.
- (9) Ibidem. pág. 126.
- (10) Ibidem. pág. 126.
- (11) Carral y de Teresa Luis, Derecho Notarial y Derecho Registral, Porrúa, México, 1983. pág. 123.

CAPITULO IV

E L P R O T O C O L O

a) Concepto de Protocolo

Históricamente el protocolo surge con Justiniano, que en la Novela XLV, establecía: "También añadimos a la presente ley que los notarios no escriban los documentos, en papel en blanco, sino en el que al principio tenga el nombre del que a la razón sea gloriosísimo conde de nuestra sacras liberalidades, la fecha en que se hizo el documento y lo que en tales hojas se escribe, y que no corten el protocolo, sino que lo dejen unido".

Posteriormente en España, la pragmática dada por los Reyes Católicos decía: "Cada escribano debe tener un libro de protocolo".

Etimológicamente el término protocolo está compuesto por palabras de origen griego: Protos primero y Oclac, pegar.

El Diccionario de Joaquín Escriche nos dice: "Entre los romanos prottocolum era lo que esta escrito a la cabeza del papel de donde solía ponerse el tiempo de su fabricación". (1)

En sentido vulgar, quiere decir colección de hojas, folios o documentos, adheridos unos a otros que en su conjunto, forman un volúmen o libro.

b) Diversas clases de protocolo.

Protocolo cerrado. Por estar encuadrado evita la pérdida del instrumento en él asentado y facilita su reproducción.

Protocolo Abierto. Es en el cual los actos y las escrituras se asientan en hojas sueltas, previamente selladas y foliadas por la Autoridad Estatal.

Protocolos Especiales. A los cuales nos referimos posteriormente.

La regulación del protocolo en las leyes notariales de 1945 y 1980 es de manera siguiente:

c) El Protocolo en la Ley del Notariado de 1945.

El protocolo se encontraba localizado en el capítulo II, del artículo 14 y 31.

Art. 14 Explica cómo está constituido el protocolo por los libros o volúmenes correspondientes, en los cuales el notario debe asentar las escrituras públicas y las actas notariales.

Art. 15 Los libros del protocolo no podrán pasar de diez.

Art. 16 Los libros del protocolo en blanco, deben ser uniformes, encuadernados y empastados de 150 fojas, es decir 300 páginas cada uno.

Art. 17 Explica cómo se autorizan los libros del protocolo por el Gobernador del Distrito Federal. Si los libros en que el notario actuara no estuviesen debidamente autorizados, no tendrían expedito el ejercicio de sus funciones y se aplicaría la nulidad a que se refiere la fracción I del artículo 79 de la misma ley.

Art. 18 Habla de la razón de apertura que el notario debe poner en cada volumen.

Art. 19 Explica la forma en que debe colocarse el sello.

Art. 20 Señala la forma de escribir el protocolo, la tinta que debe usar, y las líneas permitidas

por páginas (no más de cuarenta).

Art. 21 Obliga a usar los libros en orden riguroso, de la numeración de los instrumentos, yendo de un libro al otro hasta llegar al último, y volviendo a empezar por el primero, a cuyo efecto los libros se numerarán.

Art. 22 Obliga a la numeración de los instrumentos progresivamente, sin interrupción, pues conserva su número aún la escritura que no pasó.

Art. 23 y 24 Establecen las reglas para cerrar los libros.

Art. 25 Impone la obligación al notario de custodiar sus libros, prohibiendo que se saquen de la notaría, si no es por el mismo notario, para determinados fines.

Art. 26 Preceptúa que los notarios guarden en su archivo los libros cerrados de su protocolo, durante cinco años, contados desde el día en que el archivo haya puesto la certificación de cierre, concluido este plazo, el notario entregará los libros al Archivo General de Notarías, en donde quedarán definitivamente.

Art. 27 El notario, por cada volúmen, llevará una carpeta en la que depositará los documentos referentes a los instrumentos de tal volúmen, y el contenido de esas carpetas, se llamará apéndice que se considerará como parte integrante del protocolo.

Art. 28 Fija reglas para agrupar los documentos del apéndice por legajos, los cuales, según la fracción IX del artículo 34, debe compulsar el notario cuando de ello haya hecho una inserción. La fracción octava permite que la personalidad se acredite agregando los documentos

que la comprueban, al apéndice; y el artículo 66 obliga a que el notario haga constar que agrega los documentos al apéndice en el legajo marcado con tal número y bajo tal letra, que le corresponda, prohibiéndole que protocolice documentos cuyo contenido sea contrario a las leyes de orden público y las buenas costumbres. También la fracción X del artículo 34 dice que al agregar al apéndice cualquier documento, el notario expresará el número del legajo y la letra bajo la cual se coloca en el legajo.

Art. 29 y 30 Establecen que las carpetas de los apéndices se encuadernarán ordenadamente, empastándose en volúmenes, prohibiendo que los documentos se desglosen del apéndice y obligando al notario a conservarlos, siguiendo a su libro respectivo, por lo que se conservan también cinco años.

Art. 31 Obliga a los notarios a llevar un índice por duplicado de cada juego de libros, por orden alfabético de apellidos de otorgantes y de representantes de éstos, con mención del número del instrumento, su naturaleza, página, volumen y fecha. Un ejemplar de este índice se entregará con los volúmenes y apéndices al Archivo y el otro lo conservará el notario.

d) El Protocolo en la Ley del Notariado de 1980.

Se encuentra localizado en el capítulo III, sección cuarta, titulada "Del Protocolo su Apéndice e Índice", de los artículos 42 al 59.

Art. 42 Define al Protocolo utilizando los mismos elementos de la ley anterior.

Art. 43 Por ser esencialmente documental la fé pública notarial, sólo se pueden autorizar actas y escrituras públicas en el protocolo y dar copias, testimonios y certificaciones de actos o hechos que consten

de él.

Art. 44 Se refiere al número máximo de libros que los notarios pueden llevar, siendo éste de diez, y procediendo siempre con la autorización del Departamento del Distrito Federal, el artículo 15 de la ley anterior se refiere a lo mismo.

Art. 45 Impone la obligación al notario de mantener los libros del protocolo en la notaría, salvo en algunos casos expresamente permitidos, para determinados fines.

Art. 46 Explica la manera de autorización de los libros del protocolo por el Jefe del Departamento del Distrito Federal, o la persona en quién éste haya delegado la facultad.

Art. 47 Habla de la razón de apertura que el notario debe poner en cada volúmen.

Art. 48 Nos habla de las características que el protocolo debe satisfacer. El artículo 16 de la ley anterior, mencionaba lo mismo, la Reforma de 1986, cambió la medida de la parte utilizable de la hoja del protocolo, reduciéndola en un centímetro a lo largo: Así mismo, también redujo a ocho centímetros el espacio para las notas marginales.

Art. 49 Señala la forma de escribir el protocolo y las líneas permitidas por páginas.

Art. 50 Habla de cómo los libros que integran el protocolo deberán ser enumerados progresivamente y la manera de usarlos. El artículo 21 de la ley de 1945 hace igual hincapié.

Art. 51 Obliga a enumerar los instrumentos

progresivamente, sin interrupción, pues aún la escritura que no pasó conserva su número. La ley anterior contiene el mismo punto en el artículo 22.

Arts. 52, 53 y 54 Cuando el libro o libros del protocolo en uno se hayan terminado de utilizar por el notario, la ley establece un procedimiento para cerrarlos y abrir otros.

- Cuando esté por concluirse (art. 52).
- Cuando se concluye (art. 53), con el fin de no interrumpir la actividad notarial, la ley ha establecido un procedimiento para que se entregue un nuevo juego de libros, una vez concluido el anterior.
- Razón de cierre (art. 54) con el fin de que haya certeza de los instrumentos asentados en el protocolo y no sea alterado su número y circunstancias, la ley exige que se anote una razón, que deberá contener determinados requisitos.

Art. 55 Nos dice que cuando el notario no entregue oportunamente los libros, recibirá una sanción por el Departamento del Distrito Federal.

Art. 56 Se refiere al apéndice, diciendonos que por cada libro de su protocolo, el notario llevará una carpeta denominada "Apéndice". La ley de 1945 contenía esta disposición en sus artículos 27 y 28.

Art. 57 Nos habla primero de la conservación de los apéndices, los cuales deberá encuadernar y entregar al Archivo General de Notarías, junto con el libro de protocolo correspondiente; en segundo lugar el notario guardará durante cinco años los libros del protocolo, a

partir de la fecha de la certificación, respecto a la nota de cierre del libro.

Art. 58 Establece que el apéndice debe encuadernarse.

Art. 59 Habla de la obligación de los notarios de llevar un índice del protocolo por duplicado. El artículo 31 de la ley anterior es igual a este artículo.

Es de hacerse notar que la definición del protocolo en la ley de 1945, era más clara al decir; "El protocolo está constituido por los libros o volúmenes en los cuales el notario debe asentar las escrituras públicas y las actas notariales que respectivamente, contengan los actos o hechos jurídicos sometidos a su autorización".

En cambio la ley de 1980 dice: "El protocolo es el libro o juego de libros autorizados por el Departamento del Distrito Federal, en los que el notario, durante su ejercicio, asienta y autoriza con las formalidades de la presente ley, las escrituras y actas notariales que se otorguen ante su fé".

Debería de haberse dejado la definición anterior, ya que los elementos que se le agregaron no eran necesarios porque van implícitos en ella y hacen más difícil su comprensión.

El artículo 43 de la ley vigente, no se encontraba en la ley anterior, porque lo contenía el artículo 14 de esa ley. Debería de haberse quedado en un solo artículo y no en dos, como se hizo actualmente, para no volver a repetir una misma cuestión referente a que el notario, en el protocolo, debería asentar las escrituras públicas y actas notariales.

La segunda parte de este artículo habla

de que el notario expedirá los testimonios, copias o certificaciones a los interesados conforme lo establezcan las leyes; como los testimonios, certificaciones y copias de actos o hechos que consten en él no se asientan en el protocolo, esta parte del artículo está fuera de lugar, ya que esto se encuentra regulado en los artículos del 93 al 105 de la ley actual, como lo hizo acertadamente la ley de 1945 no habiendo entonces razón para ponerlo en este capítulo.

El artículo 45 de la ley vigente, presenta una variante respecto del artículo 25 de la ley anterior, en donde dice que cuando se presente la necesidad de sacar los libros de la notaría también lo podrán hacer dos personas designadas por el notario y no sólo él como lo establecía la ley anterior.

El artículo 46 de la ley de 1980, presenta algunas diferencias respecto del artículo 17 de la ley de 1945 que son: La autorización de los libros del protocolo antes solamente la podía dar el Jefe del Departamento del Distrito Federal, ahora también tiene esa facultad la Unidad Administrativa correspondiente.

Suprime el último párrafo del artículo 17 que decía: "Las razones a que se refiere este artículo no causan el impuesto del timbre. Esto es debido a que este impuesto ya no existe.

El artículo 18 de la ley anterior, resultaba más claro que el artículo 47 de la ley actual cuando decía: "El notario abrirá cada volúmen de su protocolo cuando vaya a usar de él, poniendo inmediatamente después la razón del Gobierno del Distrito Federal, otra en la que exprese su nombre, apellido y número que le corresponde, así como el lugar y la fecha en que abre el libro, todo cubierto con el sello y firma".

Y no de la manera en que lo menciona la

ley actual: "Inmediatamente de la razón a que se refiere el artículo anterior, el notario anotará la fecha en la que empiece a utilizar el libro y estampará su firma y sello de autorizar después de ella".

Comparando estos dos preceptos se puede notar cómo el primero es más accesible que el segundo, además la ley actual se tiene que remitir al artículo anterior para comprender completamente éste.

El artículo 49 de la ley actual señala lo mismo que el artículo 20 de la ley anterior, siendo éste último más claro en su redacción, sobre todo cuando dice que los protocolos deberán escribirse en manuscrito o en máquina, con tinta firme e indeleble y no como lo hace la ley actual, al decir que podrá utilizarse cualquier procedimiento de impresión firme e indeleble. Acerca de las líneas por página en ambas leyes encontramos igual referencia.

El artículo 52 se encontraba en el artículo 24 de la ley de 1945, presentando una variante en la ley actual al establecer que el notario comunicara por escrito al Departamento del Distrito Federal.

La ley anterior contenía los artículos 53 y 54 en uno solo que era el 23. Es más conveniente como nos lo presenta la ley actual, porque este artículo era muy extenso, conteniendo una gran cantidad de datos, en cambio ahora dividido éste en dos artículos su comprensión es más sencilla. Por último la ley actual da un término de 30 días hábiles siguientes a la fecha del cierre del libro, en el cual el notario los enviará al Archivo General de Notarías y recabará el recibo correspondiente. Puede decirse que el procedimiento para el cambio de libros es más ágil en la ley vigente que en la anterior, porque no interrumpe en ningún momento la actuación notarial.

La ley actual, une en el artículo 56 los

artículos 27 y 28 de la ley anterior, referente al apéndice. Resultando más conveniente esta medida.

La primera parte del artículo 57 se encontraba en el artículo 30 de la ley de 1945.

La segunda parte se encontraba en la ley anterior en el artículo 26. La manera de presentarlo la ley de 1980, es más adecuado ya que deja el artículo 55 para la sanción y el 57 para la conservación del apéndice, su entrega y el tiempo en que debe ser guardado el protocolo por el notario.

El artículo 29 de la ley anterior, se refiere a la misma cuestión que el artículo 58 de la ley actual, de la manera siguiente: "Las carpetas o apéndices se encuadernarán ordenadamente y se empastarán en volúmenes, a juicio del notario, en atención al número de hojas que lo formen. A más tardar dentro de los sesenta días siguientes al cierre del libro del protocolo a que pertenezca".

La variante que presenta el artículo 58 de la ley actual, es que concede al notario un término de seis meses para empastar los legajos del apéndice.

e) Protocolos Especiales.

Atravez de la historia moderna del Notariado Mexicano, en el Distrito Federal, han existido diversos tipos de protocolos especiales, tales como el protocolo especial para los actos y contratos en que intervenía el Departamento del Distrito Federal, y actualmente también para los actos y contratos en los que intervengan los organismos descentralizados que dependen del propio Departamento del Distrito Federal. Encontrandose su fundamento al artículo 39 de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal.

Así mismo, existe un protocolo especial

para el Patrimonio Inmueble Federal, en el cual se asientan los actos y contratos en los que interviene el Gobierno Federal, de conformidad con los artículos 58 y 72 de la Ley General de Bienes Nacionales y 37, Fracción décima segunda de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; requiriendo los Notarios una autorización especial por parte de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología para intervenir como Notario del Patrimonio Inmueble Federal, en los actos o contratos en los que es parte el Ejecutivo Federal y los organismos que dependen de él.

En las reformas a la Ley del Notariado de 1980, Publicadas en el Diario Oficial, de fecha trece de enero de 1986, se creó un nuevo tipo de protocolo, que no existía en la Ley anterior, el cual se encuentra regulado en la Sección quinta, capítulo III de la ley del Notariado, el cual en su artículo 59 A, se señala textualmente lo siguiente.

Artículo 59 A. Los notarios llevarán un protocolo abierto especial para actos y contratos en que intervenga el Departamento del Distrito Federal. En este mismo protocolo podrán también asentar las actas y escrituras en que intervengan las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, cuando actúen para el fomento de la vivienda o con motivo de programas para la regularización de la propiedad inmueble. Este protocolo se integrará y utilizará en los términos que previene este capítulo. En los casos señalados con anterioridad, se estará a lo previsto en la presente ley, sin perjuicio de que se pueda optar por otras formas de titulación que establezcan otros ordenamientos.

Este artículo, me parece poco claro, toda vez que señala que los notarios llevarán un protocolo abierto especial para actos y contratos en que

intervenga el Departamento del Distrito Federal, también regulado por el artículo 39 de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal. Y a continuación establece que en este mismo protocolo podrán también asentarse las actas y escrituras en que intervengan las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, cuando actúen para el fomento de la vivienda o con motivo de programas para la regularización de la propiedad inmueble, existiendo aún vigor el protocolo especial denominado protocolo del Patrimonio Inmueble Federal, para actos en que intervenga el Gobierno Federal, Regulado en los Artículos 58 y 72 de la Ley General de Bienes Nacionales y 37 Fracción décima segunda de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. De acuerdo con lo anterior, tal parece que es a opción del Notario utilizar el protocolo especial antes relacionado o el protocolo abierto especial.

Artículo 59 B. Las escrituras se asentarán en hojas foliadas, selladas y perforadas a las que se llamará folios, las cuales coleccionadas y ordenadas por el notario, junto con su apéndice constituirán el protocolo abierto especial. El protocolo abierto especial se dividirá en tomos y éstos a su vez en volúmenes. Cada diez volúmenes constituirán un tomo.

Los instrumentos, volúmenes y tomos que integran el protocolo abierto especial deberán ser numerados progresivamente con numeración independiente del protocolo ordinario y siempre se pondrán antes o después del número de la escritura, tomo o volumen las siglas P.A.E. Los folios deberán utilizarse en forma progresiva por ambas caras y los instrumentos que se asienten en ellos se ordenarán en volúmenes que tendrán siempre los folios en que se contengan cien instrumentos, contándolos por centenas cerradas, incluyendo los que no pasaron.

A mi juicio, esta disposición es un salto

atras en la dinámica del ejercicio del notariado, toda vez que al establecer que las escrituras se asentarán en hojas foliadas selladas y perforadas, las cuales coleccionadas y ordenadas por el notario junto con su apéndice constituirán el protocolo abierto especial, toda vez que no es remoto que al tratarse de folios sueltos, puedan extraviarse o destruirse con mucho más facilidad que si estuviesen empastados en la forma tradicional; por otro lado establece que dicho protocolo abierto especial se dividirá en tomos y estos a su vez en volúmenes, señalando que cada diez volúmenes constituirán un tomo, lo que me parece una nueva complicación, toda vez que en la forma tradicional se manejan el número de la escritura y el volumen, y es en forma sencilla que se identifica cada instrumento, sin necesidad de complicar dicha identificación con número de tomo.

Así mismo, establece en su parte final que los folios deben utilizarse en forma progresiva por ambas caras y los instrumentos se ordenarán en volúmenes que tendrán siempre los folios en que se contengan cien instrumentos, contandolos por centenas cerradas, incluyendo los que no pasaron, esto da lugar a una nueva complicación, toda vez que en un momento dado los volúmenes serán desiguales en cuanto a su grosor, complicando el manejo de los mismos.

Artículo 59 C. El sello del notario se imprimirá en la parte derecha del anverso de cada folio, al ser utilizado.

Artículo 59 D. Para integrar el protocolo abierto especial, el Consejo del Colegio de Notarios del Distrito Federal, a costa de los propios notarios, les proveerá de los folios necesarios para asentar los instrumentos, los cuales tendrán las características que se señalan en el artículo 59 G de esta ley. Los notarios entregarán los folios al Departamento del Distrito Federal para que les sean devueltos debidamente autorizados mediante per-

foraciones.

Me parece innecesario que sea el Consejo del Colegio de Notarios del Distrito Federal quien provea a los Notarios de los folios, toda vez que sería más sencillo si fuese el propio Departamento del Distrito Federal quien expedirá dichos folios debidamente autorizados, directamente.

Artículo 59 E. Al iniciar la formación de un tomo, el notario hará constar el lugar y la fecha en que se inicie, el número que le corresponda dentro de la serie de los que sucesivamente se hayan abierto en la notaría a su cargo, el lugar en donde está situada la notaría y la mención de que el tomo se formará con los volúmenes que contengan los instrumentos autorizados por el notario o quien legalmente lo sustituya en sus funciones de acuerdo con esta ley. La hoja en la que se asiente la razón a que se refiere este artículo no irá foliada y se encuadernará antes del primer folio del primer volumen del tomo.

Artículo 59 F. Cuando con posterioridad a la iniciación de un tomo haya cambio de notario, el que va a actuar asentará a continuación del último instrumento extendido en los folios que integran el volumen en formación, en una hoja no foliada, su nombre y apellidos, su firma y su sello de autorizar, igual requisito se observará cuando hubiere convenio de suplencia o designación para suplirse.

Esta disposición me parece innecesaria, toda vez que cualquier cambio de notario, convenio de suplencia o designación para suplirse, se encuentran previamente registradas en el Departamento del Distrito Federal, por lo que sale sobrando el hecho de insertar a medio protocolo una hoja no foliada, con los requisitos que dicha disposición establezca.

Artículo 59 G. Los folios en los que se

asienten los instrumentos serán uniformes, de treinta y cuatro centímetros de largo por veintitrés y medio de ancho con un margen de un centímetro y medio en su orilla externa.

Los mencionados folios deberán tener impreso o grabado el sello del Colegio de Notarios y deberán estar foliados respecto de cada notaría progresivamente anteponiendo el número de la notaría en la cual será utilizados. En el caso de notarios asociados se señalarán los números de ambas notarías.

Artículo 59 H. Para asentar las escrituras y actas en los folios, deberán utilizarse cualquier procedimiento de escrituras o impresión que sea firme, indeleble y legible. Sólo en casos urgentes, a juicio del notario, podrán ser manuscritas. No se escribirán más de cuarenta líneas por página y deberán quedar a igual distancia unas de otras. Cada línea no podrá tener más de dieciséis centímetros de largo. La parte utilizable del folio deberá aprovecharse al máximo posible y no deberán dejarse espacios en blanco.

Artículo 59 I. Por cada tomo del protocolo abierto especial el notario llevará un libro de control de folios, el cual deberá estar encuadernado sólidamente y empastado.

Una vez que el notario haya asentado en los folios un instrumento deberá hacer constar de inmediato en el libro indicando, el número del mismo, su fecha, los números del primero y últimos folios en los que fue asentado, la naturaleza del acto jurídico que contenga y los nombres de las partes. Al terminar cada hoja de este libro asentará su firma y sello de autorizar.

El libro a que se refiere este artículo no será enviado al Archivo General de Notarías ni para revisión ni para su guarda en forma definitiva.

Esta disposición a mi juicio, podrá resumirse en una palabra, "guía", que es lo que se utiliza en forma tradicional, sin necesidad de tantos formalismos.

Artículo 59 J. La numeración de los instrumentos será progresiva e igualmente será progresivo el número de los folios que se empleen.

Quando por cualquier razón se inutilice un folio antes de que la escritura sea firmada por alguna de las partes, el notario podrá sustituir el folio o folios inutilizados, por otros, aunque no sean de numeración sucesiva, con tal que sean de los que se estén empleando el mismo día, debiendo tomar nota de todo ello en el libro a que se refiere el artículo anterior y asentarlos al pie de la escritura, antes de las firmas, anotando los números de los folios utilizados, así como de los inutilizados, además en el folio cuyo número siga al intercalado se asentará un mención de que el faltante entre aquél y el que le precede se usó en substitución de otro con numeración anterior y de los números de folios entre los cuales quedó el intercalado.

Con dicha disposición, se carece de absoluta seguridad jurídica, al permitir a los notarios substituir libremente el folio o folios inutilizados por otros aunque no sean de numeración sucesiva, con tal de que sea de los que se estén empleando el mismo día. Toda vez que al tratarse de hojas sueltas, estas pueden ser substituidas dolosamente en cualquier momento, lo que no puede suceder con el protocolo tradicional.

Artículo 59 K. Todo instrumento se iniciará al principio de un folio y si al final del último empleado en el mismo queda espacio, después de las firmas y autorización, éste se empleará para asentar las notas a que se refiere el artículo 48 de esta ley.

Esta disposición, complica la lectura de

los instrumentos, no siendo así en el protocolo tradicional, en el cual hay un espacio especial y determinado para las anotaciones marginales.

Artículo 59 L. Dentro de los treinta días hábiles siguientes a la terminación de un tomo, el notario deberá asentar una razón en la que se indicará la fecha del asiento, el número de folios utilizados e instrumentos asentados y pondrá al calce de la misma, su firma y sello de autorizar.

La hoja en la que conste esta razón deberá agregarse al final del último de los volúmenes que formen el tomo y el notario comunicará al Archivo General de Notarías, el contenido de la nota de terminación.

Artículo 59 M. A partir de la fecha en que se haga la anotación de terminación del tomo, a que se refiere el artículo anterior, el notario dispondrá de un término de seis meses para encuadernar los volúmenes.

Dentro de los treinta y cinco días naturales siguientes a la fecha de terminación del tomo, a continuación de la razón a que se refiere el artículo anterior, hará constar el número del mismo, el de los volúmenes que contiene, el número de hojas de que consta cada volumen, el número de instrumentos contenidos en el tomo, con expresión del número correspondiente al primero y al último de los instrumentos asentados en el mismo, y eventualmente los números de los instrumentos que no estén autorizados, señalando la razón por la que no lo están. Al calce de esta nota el notario asentará su firma y sello de autorizar, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha en que deba estar encuadernado cada tomo, el notario deberá enviarlo al Archivo General de Notarías. Dicha oficina revisará la exactitud de la razón a que se refiere el párrafo anterior, debiendo devolver el tomo al notario dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de la entre-

ga.

Artículo 59 N. En el último folio utilizado de cada escritura si hubiere necesidad, el notario pondrá después de la autorización preventiva o la definitiva cuando la primera no sea necesaria, el encabezado "Notas Complementarias" y ahí consignará todas las anotaciones que en el protocolo ordinario debieran hacerse marginalmente. Si la parte final del folio no fuere suficiente, las anotaciones se harán en una o varias hojas comunes que se agregarán al apéndice, selladas y firmadas por el notario consignando el número de la escritura que corresponda.

Esta disposición, al igual que algunas de las anteriores, complica el manejo de los instrumentos, en virtud de que las notas complementarias que debían hacerse marginalmente, quedarían en algunos casos en el apéndice, siendo que en el protocolo ordinario normalmente hay espacio de sobra para dichas anotaciones, sin necesidad de enviarlas al apéndice.

Artículo 59 O. Serán aplicables al protocolo abierto especial, todas las demás disposiciones de la presente ley que no se opongan a lo establecido en este capítulo.

Por todo lo anteriormente expuesto, considero que es mucho mejor utilizar el protocolo ordinario o tradicional, y evitarse además de inseguridad jurídica, una serie de hechos que en lugar de agilizar la actividad notarial, la entorpece; por lo que considero que todo este capítulo de la ley del notariado esta de más, mientras sigan existiendo los protocolos especiales mencionados al principio de este título.

Por último, existen los protocolos especiales, los cuales utilizan los consules en el extranjero para asentar actos o contratos que se otorguen ante ellos

en funciones de notarios públicos, dicho protocolo se encuentra regulado en la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano.

CITAS

- (1) Joaquín Escriche, según cita de Pérez Fernández del Castillo Bernardo, Derecho Notarial, Porrúa, México, 1983, pág. 93.

CAPITULO V

INSTRUMENTOS PUBLICOS

1. LOS INSTRUMENTOS PUBLICOS

a) Concepto de Instrumento Público

Instrumento es el escrito con que se justifica o se prueba un hecho o un derecho. En este sentido jurídico, es todo lo que sirve para instruir una causa, o lo que conduce a la averiguación de la verdad.

Instrumento proviene de instrumentum, que significa escritura, papel o documento con que se justifica o prueba una cosa.

Falguerra afirma que la palabra instrumento dimana de las latinas instruens y mentem, porque instruye al entendimiento, por eso se llama instrumento a determinada escritura que prueba cualquier negocio realizado.

Escriche sostiene que la voz instrumento deriva del verbo latino instruere, que significa instruir, de ahí que instrumento se aplique a todo escrito que instruye o informa sobre lo que ha pasado. Empero en sentido propio y riguroso no se entiende por instrumento sino: "El escrito en que se perceptúa la memoria de un hecho, el papel o documento con que se justifica o prueba alguna cosa, la descripción, memoria o nota de lo que ha dispuesto o ejecutado o de lo que ha sido convenido entre dos o más personas". (1)

Podríamos decir que el instrumento público es el documento público, autorizado por el notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos.

b) Estructura de los Instrumentos Públicos

Su contenido directo e inmediato está consti-

tuido por pensamientos del hombre, y especialmente, por declaraciones de ciencia o de voluntad.

c) Función de los Instrumentos Públicos

Es un hecho jurídico, productor de los más variados efectos jurídicos, y no sólo probatorios, como medio de prueba legal en juicio y fuera de él.

d) Autor de los Instrumentos Públicos

Su autor único y exclusivo es el notario. Cuando el documento contiene también declaraciones de particulares, éstos son autores de sus declaraciones, pero no del documento notarial.

e) Documento Público

Es siempre y en su totalidad documento público, por tener por autor a un funcionario público, el notario, en ejercicio de su función pública y con arreglo a los cauces formales por que se rige.

f) Distinción entre Instrumento Público e Instrumento Privado

Tomando en consideración lo anterior, y aceptando que instrumento es todo aquello que sirve para instruir una causa, a lo que nos conduce a la averiguación de la verdad, podemos concluir que los Instrumentos Privados son aquellos que crean o producen los particulares, para dejar asentado y en su oportunidad probar cualquier negocio realizado entre ellos, a diferencia de los Instrumentos Públicos, en los cuales interviene necesariamente una autoridad; y considero que la diferencia fundamental entre ambos, es que en un momento dado, en el Instrumento Privado no solamente hay que probar el contenido del mismo, sino que también hay que probar la autenticidad del propio

instrumento, lo que no sucede con los Instrumentos Públicos, en los cuales de antemano se tiene por probada su autenticidad, aunque el sentido del mismo en ciertos casos admite pruebas en contrario. Más adelante nos referimos un poco más ampliamente a éste punto.

g) Documento Auténtico

Volviendo a lo anterior, también es en toda su integridad un documento auténtico, porque su origen público genera su eficacia de hacer fe o autenticidad. La autenticidad sólo puede predicarse respecto del documento como cosa y en cuanto a las afirmaciones del notario autorizante referentes a la esfera de los hechos, los juicios del notario no forman autenticidades, sino presunciones juris tantum y legitimaciones para el tráfico salvo algunos juicios que legalmente reciben la consideración de hechos: La fecha, la identidad de los otorgantes y la identidad del notario. Las declaraciones de los particulares no son auténticas, y producen los efectos de su propia naturaleza.

La autenticidad del documento surte todos sus efectos, en juicio y fuera de él, mientras que una sentencia firme, en proceso civil o penal declarativo, no le prive de su fe pública, declarando su falsedad.

h) Fines del Instrumento Público

El instrumento público tiene fines fundamentales y secundarios.

Los fines fundamentales son:

- Crear o dar forma a los negocios jurídicos (según la forma sea un requisito necesario o no, para la existencia del acto).
- Probar que se ha producido un hecho o que

ha nacido un negocio jurídico.

- Dar eficacia al negocio o al hecho que refleja el instrumento. Si se trata de hechos el fin es de darles certeza.

En las actas, no se da el primer elemento esencial porque no crean negocios jurídicos.

De estos tres fines esenciales, surgen los secundarios como son:

- Hacer ejecutiva la obligación.
- Sustituir a la tradición real.
- Garantizar a los terceros.
- Alejar las intervenciones judiciales contenciosas que suponen un estado de anormalidad.

2. LAS ACTAS Y LAS ESCRITURAS

La clasificación de los instrumentos públicos por su contenido jurídico, ha dado lugar a una serie de controversias. El punto de partida lo preestableció el propósito doctrinario de juzgar distintos a los documentos autorizados por el notario, según la materia en ellos acunada, provenga de una actividad forjada en la esfera de los hechos u opere en el campo del Derecho. Esta conclusión parece haber surgido de la declaración de que compete al notario, en su función de autenticador público, "redactar y autorizar documentos en los que se hacen constar relaciones pacíficas de Derecho privado y dar testimonio de hechos que a su presencia ocurran" (2)

De aquí surgían dos tipos de documentos,

de acuerdo a las atribuciones funcionarias del quehacer del notario: Las escrituras públicas y las actas notariales. Este punto de vista avivó mucho el pensar notarial.

Fernández Casado expresó que: "Ambas atribuciones están tan íntimamente enlazadas, que por decirlo así, se complementan recíprocamente, pero que en algunos actos parece como que prepondera más una atribución sobre la otra; de ahí la base de la diferencia entre unos y otros instrumentos públicos y su división en escritura pública y actas notariales. (3)

González Palomino considera que: "no hay diferencia entre escritura y acta por razón de su estructura, aunque si existen en razón del contenido" (4)

Sanahuja opina que: "el contenido de todo instrumento público es siempre un hecho jurídico que puede dar lugar a dos supuestos:

- a) El instrumento enlaza en hecho a la consecuencia jurídica, inmediata o directa, porque la voluntad del sujeto se dirige precisamente a provocar dicha consecuencia.
- b) O bien, se limita a aislar el hecho, sin tener en cuenta de momento la consecuencia que se produce ex lege y no ex voluntate.

En el primer caso se produce una escritura; en el segundo, un acta. En la escritura el notario puede dirigir y confirmar legalmente la relación privada y dar fe del consentimiento de las partes. En el acta se limita a dar fe de la experiencia del hecho, tal como se realiza; a veces declara la consecuencia jurídica que del mismo se produce, pero no tiene posibilidad ninguna de modelarlo". (5)

Núñez Lagos afirma: "Las escrituras tienen

por contenido una declaración de voluntad, un negocio jurídico; las actas, un mero hecho que no sea típicamente declarativo de voluntad. Las escrituras están sobre la esfera de los hechos y la del Derecho, porque en ellas el notario, por imponérselo la ley, dentro de sus deberes de funcionario público, ha de desenvolver una actividad técnica de jurista, acomodando sus actuaciones y la voluntad de las partes a los preceptos de fondo exigidos por el ordenamiento jurídico para la perfecta eficacia del acto o contrato formalizado: testamento, compraventa etc. Las actas por el contrario, sólo exigen del notario una actividad que no entra en el fondo, adaptándose al derecho únicamente en los preceptos de forma que exige la ley: Protestos, subastas, etc." (6)

De lo expuesto se concluye que, entre los autores, la idea de clasificar a los instrumentos públicos notariales en escrituras y actas, considerando" como contenido de las primeras la creación, modificación o extinción" de un negocio jurídico, por una o más personas jurídicamente capaces, y asignando a las actas, como finalidad, la de dar eficacia, solemnidad o notoriedad a determinados hechos o actos, por lo que la escritura contiene actos jurídicos y el acta hechos jurídicos.

3. LOS TESTIMONIOS DE LAS ACTAS Y ESCRITURAS

Generalmente suelen confundirse los testimonios con las escrituras o actas notariales. Esto tuvo su origen en el frecuente uso que en tiempos pasados se hacía de los contratos primitivos, los que no se podían reproducir y con su extravío o destrucción, se perdía la posibilidad de acreditar la propiedad. Como no se podían duplicar, se llegó al extremo de pensar que la propiedad estaba incorporada al título, fué así como se hipotecaban éstos, dándolos en prenda para garantizar un adeudo.

Actualmente esto ha sido superado, pues los únicos documentos llamados escritura pública o acta notarial, son los que se asientan de manera original en el protocolo. Los documentos que se expiden a las partes y a los interesados son los testimonios, copias, copias certificadas y certificaciones. Los interesados podrán pedir cuantas copias o testimonios quieran, ya que la matriz se encuentra asentada en forma original en el protocolo, conservándose indefinidamente, los primeros cinco años en la notaría, pasando posteriormente al Archivo General de Notarías.

4. LA ESCRITURA PUBLICA EN LA LEY DEL NOTARIADO DE 1945

La escritura pública se encontraba localizada en el capítulo III, del artículo 32 al 57.

Art. 32 Define a la escritura pública de la siguiente manera: "Escritura es el instrumento original que el notario asienta en el protocolo para hacer constar un acto jurídico, y que tiene la firma y el sello del notario. Se tendrá como parte de la escritura el documento en que se consigne el contrato o acto jurídico de que se trate, siempre que, firmado por el notario y por las partes que en él intervengan, en cada una de sus hojas, se agregue al "apéndice", llene los requisitos que señala este capítulo y en el protocolo se levante un acta en la que se haga un extracto del documento, indicando sus elementos esenciales. En este caso, la escritura se integrará por dicha acta y por el documento que se agregue al "apéndice", y en el que se consigne el contrato o acto jurídico de que se trate. Del documento a que se refiere este párrafo se presentarán tantas copias cuantas partes intervengan en el contrato, para que cada una de ellas conserve una firmada también por el notario y por las partes en cada una de

las hojas de que se componga".

Art. 33 Explica la manera de asentar las escrituras.

Art. 34 Señala la forma en que el notario debe redactar las escrituras.

Art. 35 Para que el notario dé fé de conocer a los otorgantes y de que tienen capacidad legal, bastará que conozca su nombre y apellido, que no observe incapacidad natural, y que no tenga noticia de que estén sujetos a incapacidad civil.

Art. 36 En caso de no ser conocidos los otorgantes, el notario hará constar su identidad y capacidad por la declaración de dos testigos a quienes conozca el notario, quien así lo expresará en la escritura.

Art. 37 Si no hubiere testigos de conocimiento o éstos carecieren de los requisitos legales para testificar, no se otorgará la escritura si no es en caso grave y urgente, expresando el notario la razón de ello.

Art. 38 Nos habla de la representación.

Art. 39 Señala las medidas que se tendrán que seguir, en caso de que alguno de los otorgantes estuviere sordo, o no pudiera o supiera leer.

Art. 40 La parte que no supiere el idioma español podrá llevar un intérprete elegido por ella misma.

Art. 41 Las partes podrán hacer alguna adición o variación antes de que firme definitivamente el notario.

Art. 42 Firmada la escritura por los otorgan-

tes y por los testigos e intérpretes en su caso, el notario la autorizará, con la razón "Ante mí", su firma y sello.

Art. 43 El notario deberá autorizar definitivamente la escritura al pie de la misma, cuando se le compruebe que se han cumplido los requisitos fiscales y los señalados por las leyes.

Art. 44 Si el notario que hubiere autorizado previamente una escritura, hubiere dejado de tener ese carácter por cualquier motivo, su sucesor podrá hacerlo.

Art. 45 Si los otorgantes de la escritura no se presentan a firmarla, con sus testigos o intérpretes en su caso, dentro del término de un mes contado de fecha a fecha, la escritura quedará sin efecto.

Art. 46 Si la escritura fue firmada dentro del mes a que se refiere el artículo anterior, pero no se acreditare ante el notario el pago del Impuesto del Timbre, el notario pondrá la nota de "no pasó" al margen de la escritura dejando en blanco el espacio destinado a la autorización definitiva, para ser utilizado en su oportunidad.

Art. 47 Si la escritura contuviese varios actos jurídicos, y dentro del término que señala el artículo 45 son firmados por los otorgantes, el notario autorizará los actos firmados, no así los que no fueron firmados, los cuales quedarán sin efecto, lo mismo sucederá si no se acredita el pago del Impuesto del Timbre.

Art. 48 El notario que haya comenzado a redactar en el protocolo una escritura, será el único que pueda continuarla hasta su autorización definitiva, salvo el caso del artículo 44.

Art. 49 La escritura llevará al margen su

número, el nombre del acto y los nombres de los otorgantes.

Art. 50 Señala los requisitos que se pondrán al margen de la escritura.

Art. 51 Nos habla de la obligación que tiene el notario al autorizar una escritura relativa a otra u otras, anteriormente existentes en su protocolo, debiendo hacer la anotación o anotaciones correspondientes, en éste.

Art. 52 Establece la prohibición al notario de revocar, rescindir o modificar el contenido de una escritura por simple razón, al margen de la misma.

Art. 53 El notario no podrá autorizar acto alguno, si no lo hace constar en el protocolo y observando las formalidades prescritas por esta ley.

Art. 54 Las enajenaciones de bienes inmuebles y la constitución o transmisión de derechos reales, cuyo valor sea mayor de quinientos pesos, deberán constar en escritura ante notario. Salvo los casos señalados por el Código Civil. (7)

Art. 55 La obligación que tiene el notario de redactar por escrito las cláusulas de los testamentos, públicos abiertos. (8)

No implica el deber de escribirlas el notario por sí mismo.

Art. 56 Al otorgarse un testamento público abierto o cerrado. (9)

Los notarios darán aviso al Archivo General de Notarías.

Art. 57 El otorgante que declare falsamente

en una escritura, será sancionado conforme a lo establecido en el Código Penal, si de ello resulta un perjuicio para tercera persona o para los intereses fiscales.

5. LA ESCRITURA PUBLICA EN LA LEY DEL NOTARIADO DE 1980

La escritura pública se localiza en el capítulo IV, sección primera, del artículo 60 al 81.

Art. 60 Explica lo que es una escritura:
"Para los efectos de esta ley, se entiende por escritura cualquiera de los siguientes instrumentos públicos:

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

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

- El documento deberá llenar las formalidades que señala este capítulo, ser firmado en cada una de sus hojas y al final por los comparecientes y el notario; llevar el sello de éste en los expresados lugares, y agregarse al apéndice con sus anexos.

- El extracto hará mención del número de hojas de que se compone el documento, y relación completa de sus anexos y será firmado por los comparecientes y el notario.

- La autorización definitiva y las anotaciones

marginales se harán sólo en el libro del protocolo".

Art. 61 Señala la manera de asentar las escrituras.

Art. 62 Nos habla de la forma en que el notario redactará las escrituras; en la reforma de 1986, se agregó el Art. 62 Bis, que reglamenta los instrumentos denominados "certificación de antecedentes", empleados para hacer más expedito, el otorgamiento de instrumentos que contengan operaciones con inmuebles que tengan un mismo antecedente de propiedad, tales como fraccionamientos, subdivisiones, régimen de propiedad en condominio, etc.

Art. 63 Señala la manera por la que el notario hará constar la identidad de los otorgantes.

Art. 64 "Para que el notario haga constar que los otorgantes tienen capacidad legal, bastará con que en ellos no observe manifestaciones de incapacidad natural y que no tenga noticias de que estén sujetos a incapacidad civil".

Art. 65 Se refiere a la representación.

Art. 66 Señala el supuesto de que alguno de los otorgantes fuere sordo o que declarare que no sabe o no puede leer.

Art. 67 El compareciente que no conozca el idioma castellano se podrá asistir de un intérprete nombrado por él.

Art. 68 Antes de que la escritura sea firmada por los otorgantes, éstos podrán pedir que se hagan a ella las adiciones o variaciones que estimen convenientes.

Art. 69 El notario deberá autorizar defini-

tivamente la escritura al pie de la misma, al haberse cumplido con todos los requisitos señalados en la ley.

Art. 70 Las escrituras asentadas en el protocolo por un notario serán firmadas y autorizadas preventivamente por quien lo supla o suceda, cumpliendo con determinados requisitos.

Art. 71 "Quien supla a un notario que hubiere autorizado preventivamente una escritura y que dejare de estar en funciones por cualquier causa, podrá autorizarla definitivamente con sujeción a lo dispuesto en los artículos 69 y 70 de esta ley".

Art. 72 Si de los que aparecen como otorgantes, sus testigos o intérpretes no se presentan a firmar la escritura dentro de los 30 días naturales siguientes al día en que se extendió ésta en el protocolo, el instrumento quedará sin efecto.

Art. 73 Si la escritura se formara de varios actos jurídicos, y dentro del término que señala el artículo anterior son firmados por los otorgantes, el notario autorizará los actos firmados, no así los que no fueron firmados, los cuales quedarán sin efecto.

Art. 74 Señala los elementos que debe contener el margen de una escritura.

Art. 75 "El notario que autorice una escritura que mencione a otra u otras escrituras anteriores extendidas en su protocolo, que no hayan sido objeto de registro, cuidará que se haga en aquél la inscripción e inscripciones así como la anotación o anotaciones correspondientes".

Art. 76 Cuando se trate de revocación o renuncia de poderes, que no hayan sido otorgados en su

protocolo, lo comunicará por correo certificado al notario, a cargo de quién esté el protocolo en el que se extendió el poder que se revoca o renuncia, para que dicho notario se imponga de esta revocación y proceda conforme a derecho.

Art. 77 Cuando se revoque, rescinda o modifique un acto contenido, en una escritura, al notario le está prohibido hacerlo constar por simple razón al margen de ella. En esos casos deberá extender una nueva escritura, salvo prohibición expresa de la ley.

Art. 78 Las enajenaciones de bienes inmuebles y la constitución o transmisión de derechos reales cuyo valor, según avalúo bancario sea mayor de treinta mil pesos, deberán constar en escritura ante notario, salvo los casos de excepción a que se refiere el Código Civil.

Art. 79 Para el otorgamiento de una escritura relativa a bienes inmuebles, el notario exigirá a la parte interesada el título que acredite la propiedad y los antecedentes necesarios para justificarla.

Este artículo no se encontraba en la ley anterior.

Art. 80 Siempre que se otorgue un testamento público abierto o cerrado, el notario dará de inmediato aviso al Archivo de Notarías, dentro de los tres días hábiles siguientes en que se otorgó; en la reforma de 1986, se agregó, además las reglas para la tramitación de Sucesiones ante juzgado o ante Notario, por lo que se refiere a los informes que soliciten a dicho Archivo, los mencionados Funcionarios, estableciendo además, la obligación de asentar, en los informes que rinda, la razón de si otro Funcionario, con anterioridad, había solicitado el mismo informe, esto no aparecía en la ley anterior, y me parece un verdadero acierto en virtud, de que ésto, facilita el andar localizando en un momento dado, en donde se encuentra

radicada una sucesión.

Art. 81 "El otorgante que declare falsamente en una escritura incurrirá en la pena a que se refiere la fracción I del Artículo 247 del Código Penal".

6. LAS ACTAS NOTARIALES EN LA LEY DEL NOTARIADO DE 1945

Se encontraban localizadas en el capítulo IV, del artículo 58 al 68.

Art. 58 Define lo que es una acta notarial. "Acta notarial es el instrumento original que el notario asienta en el protocolo para hacer constar un hecho jurídico, y que tiene la firma y el sello del notario".

Art. 59 Establece que las actas se asentarán en el protocolo, y que los preceptos relativos a las escrituras serán aplicables con la naturaleza de los hechos materia de éstas.

Art. 60 Señala los hechos que debe consignar el notario en las actas.

Art. 61 Nos dice que en las actas relativas, a los hechos referentes a las notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protestos de documentos mercantiles y otras diligencias en las que deba intervenir el notario, según las leyes, se observará lo establecido en el artículo 34, (referente a la forma en que el notario redactará las escrituras), con algunas modificaciones que son:

- a) Sólo es necesario el nombre y el apellido de la persona con quien se practique la diligencia.
- b) Si no quisiere oír la lectura del acta, manifestare

su inconformidad con ella o se rehusare a firmar, así lo hará constar el notario, sin que sea necesario la intervención de testigos.

c) El intérprete será elegido por el notario, sin perjuicio de que el interesado pueda nombrar otro por su parte.

d) El notario autorizará el acta, aún cuando no haya sido firmada por el interesado. En los casos de protesto, no será necesario que el notario conozca a la persona con quien se entiende. La policía prestará a los notarios el auxilio que se requiera para llevar a cabo las diligencias que aquéllos deban practicar, conforme a la ley, cuando se les oponga resistencia o se use o pueda usar violencia en contra de los mismos.

Art. 62 "Las notificaciones que la ley permita hacer por medio de notario, o que no estén expresamente reservadas a otro funcionario, podrá hacerlas el notario por medio de instructivo que contenga la relación sucinta del objeto de la notificación, siempre que a la primera busca no se encuentre a la persona que deba ser notificada; pero cerciorándose previamente de que dicha persona tiene su domicilio en la casa donde se le busca y haciéndose constar en el acta el nombre de la persona que recibe el instructivo".

Art. 63 "En lo que se refiere a la comprobación de firma, ésta figurará no sólo en el acta, sino en los testimonios o certificaciones que de ellas se expidan, y en todos estos documentos el notario hará constar que ante él se pusieron las firmas y que conoce a la persona que las puso".

Art. 64 "Tratándose de cotejo de una copia de partida parroquial con su original, en el acta se insertará aquélla, y el notario hará constar que concuerda con su original exactamente, o especificará las diferencias

que hubiere encontrado. En la copia de la partida hará constar el notario que fue cotejada con su original y el resultado del cotejo".

Art. 65 "Cuando se trate del cotejo de un documento con su copia fotográfica o fotostática, se presentarán ambos al notario, quien en el acta hará constar que la copia es fiel reproducción del documento, el cual devolverá al interesado, y la repetida copia la agregará al apéndice del acta. Al testimonio respectivo se agregará otra copia igual a la protocolizada".

Art. 66 "En las actas de protocolización hará constar el notario que el documento o las diligencias judiciales, cuya naturaleza indicará, los agrega al apéndice, en el legajo marcado con el número del acta y bajo la letra que le corresponda. No se podrá protocolizar el documento cuyo contenido sea contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

Art. 67 "Los instrumentos públicos extranjeros podrán protocolizarse en el Distrito Federal en virtud de mandamiento judicial que así lo ordene".

Art. 68 "Los poderes otorgados fuera de la República, una vez legalizados, deberá protocolizarse para que surtan sus efectos, con arreglo a la ley.

La protocolización de que trate (SIC) este artículo y los anteriores se harán precisamente en la notaría que designen las partes".

7. LAS ACTAS NOTARIALES EN LA LEY DEL NOTARIADO DE 1980

Se encuentra localizada en el capítulo IV, sección segunda del artículo 82 al 92.

Art. 82 Define al acta "Acta Notarial es el instrumento original autorizado, en el que se relaciona un hecho o acto jurídico que el notario asienta en el protocolo, bajo su fe, a solicitud de parte interesada; La Reforma de 1986, define las actas notariales en la siguiente forma "Art. 82. Acta Notarial es el instrumento original en el que el notario hace constar bajo su fé uno o varios hechos presenciados por él, y que éste asienta en un libro del protocolo a su cargo a solicitud de parte interesada y que autoriza mediante su firma y sello".

En mi concepto, la Reforma de 1986, corrigió un garrafal error que tenía dicho Artículo 82 antes de la citada reforma, si partimos del supuesto, de que en las "escrituras", se hacen constar los "Actos Jurídicos", y en las "actas", se hacen constar los "hechos jurídicos"; y el citado Artículo, antes de la reforma, no hacía ninguna distinción a este respecto.

Art. 83 Los preceptos relativos a las escrituras serán aplicables a las actas notariales, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los hechos, materia de éstas.

Art. 84 Señala los hechos que debe consignar el notario en las actas.

Art. 85 En las actas relativas a los hechos referentes a las notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protestos de documentos mercantiles y otras diligencias, en las que pueda intervenir el notario, se observará lo establecido en el artículo 62, (referente a la manera de redactar las escrituras), estableciendo este artículo algunas modalidades, las cuales se mencionarán más adelante.

Art. 86 Se refiere a la notificación hecha por el notario.

Art. 87 Se trata del reconocimiento de firmas

o de firmar un documento ante notario.

Art. 88 Expresa la manera de cotejar una copia de partida parroquial.

Art. 89 El cotejo de un documento.

Art. 90 "Para la protocolización de un documento, el notario lo transcribirá en la parte relativa del acta que al efecto se asiente o lo agregará al apéndice, en el legajo marcado con el número de acta y bajo la letra o número que le corresponda, no pudiendo protocolizarse el documento cuyo contenido sea contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

Art. 91 Los instrumentos públicos otorgados ante funcionarios extranjeros.

Art. 92 Los poderes otorgados fuera de la República.

8. LOS TESTIMONIOS EN LA LEY DEL NOTARIADO DE 1945

Estos se encontraban localizados en los capítulos V y VI del artículo 69 al 81.

CAPITULO V

"De los testimonios"

Art. 69 Define al testimonio de la siguiente manera:

"Testimonio es la copia en la que se transcribe íntegramente una escritura o acta notarial con sus

documentos anexos que obran en el apéndice, con excepción de los que estuvieren redactados en idioma extranjero y los que se hayan inserto (SIC) en el instrumento".

Art. 70 Señala los requisitos que debe llevar el testimonio.

Art. 71 Menciona las dimensiones que deben tener las hojas del testimonio.

Art. 72 Habla de la expedición y autorización de los testimonios.

Art. 73 Referente a la expedición de testimonios a los interesados.

Art. 74 Indica que las certificaciones de actos o hechos deben constar en el protocolo.

CAPITULO VI

"Del valor de las escrituras, actas y testimonios"

Art. 75 Las escrituras, actas y testimonios harán prueba plena.

Art. 76 Trata acerca del depósito de documentos.

Art. 77 Menciona cuáles son las correcciones en escrituras actas y testimonios que son válidas.

Art. 78 El artículo nos habla del caso de discordia entre las palabras y los guarismos donde prevalecerán las primeras.

Art. 79 Señala los casos de la nulidad de la escritura o acta.

Art. 80 Los casos en que el testimonio será nulo.

Art. 81 Regula las anotaciones al margen, en los testimonios.

9. LOS TESTIMONIOS EN LA LEY DEL NOTARIADO DE 1980

Se encuentran localizados en el Capítulo IV sección tercera, del artículo 93 al 105.

Art. 93 Define al testimonio:

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

Art. 94 Establece lo que debe ponerse al final del testimonio.

Art. 95 Señala los requisitos que deben reunir las hojas del testimonio.

Art. 96 Menciona cómo deben expedirse y autorizarse los testimonios, en cuanto a su reproducción.

Art. 97 Establece la manera de expedir los testimonios a los interesados.

Art. 98 Dice que las certificaciones de actos o hechos deben constar en el protocolo, cumpliendo los requisitos señalados.

Art. 99 Nos habla de las correcciones en escrituras, actas y testimonios.

Art. 100 Indica el depósito del documento

Art. 101 Cuando haya confusión en el significado de las palabras y los guarismos, prevalecen las primeras.

Art. 102 Habla de que las escrituras, acta y testimonios harán prueba plena.

Art. 103 Regula los casos de nulidad de la escritura o acta.

Art. 104 Nombra los casos en que el testimonio será nulo.

Art. 105 Al expedirse un testimonio se deben hacer las anotaciones necesarias al margen de éste.

10. ANALISIS Y CRITICA

Por lo que se refiere a las escrituras, es de tenerse en cuenta lo siguiente:

1. El artículo 32 de la ley anterior presentaba una definición de escritura más clara y completa que la que nos muestra el artículo 60 de la ley actual.

(Art. 32) "Escritura es el instrumento original que el notario asienta en el protocolo para hacer constar un acto jurídico, y que tiene la firma y el sello del notario".

La segunda parte de este artículo se refería al documento que se tendrá como parte de la escritura.

en el cual se consigna el contrato o acto jurídico que se trate, firmado por el notario y las partes que intervienen en cada una de sus hojas, y se agregará al apéndice levantándose un acta en la que se haga un extracto del documento, indicando sus elementos esenciales. De esta manera, la escritura se formará por dicha acta y por el documento que se agregue al apéndice y en el que se consigne el contrato o acto jurídico de que se trate.

Esta segunda parte, se presenta igual en la ley vigente.

2. El artículo 33 de la ley de 1945, expresaba lo mismo que el artículo 61 de la ley de 1980.

Se refieren ambos artículos a la manera de asentar los instrumentos que serán de la siguiente manera:

- Con letra clara.
- Sin abreviaturas, salvo el caso de inserción de documentos.
- Sin guarismos, a no ser que la misma cantidad aparezca con letra.
- Los blancos o huecos, si los hubiera, se cubrirán con líneas de tinta, precisamente antes de que se firme la escritura.
- Las palabras, letras o signos que se hayan de testar, se cruzarán con una línea que las deje legibles. Puede entrerrenglonarse lo que se deba agregar, al final del instrumento se salvará lo testado o entrerrenglonado, se hará constar lo que vale y lo que no vale, se especificará el número de pala-

bras, letras y signos testados y el de los enterrrenglonados.

3. El artículo 34 de la ley abrogada y el 62 de la ley actual se refieren a la forma de redactar las escrituras, de la manera siguiente:

I. Expresará el lugar y fecha en que se extiende la escritura, su nombre y apellido, y el número de la notaría.

II. Indicará la hora en los casos en que la ley así lo prevenga.

III. Consignará los antecedentes y certificará que ha tenido a la vista los documentos que se le hubieren presentado para la formación del instrumento. Si se tratare de inmuebles, relacionará cuando menos el último título de propiedad del bien o del derecho a que se refiere la escritura, y citará su inscripción en el Registro Público o expresará la razón por la cual aún no está registrada.

La ley vigente contiene algo más:

"No deberá modificarse en una escritura la descripción de un inmueble, si con ésta se le agrega una área que conforme a sus antecedentes de propiedad, no le corresponde, la adición podrá ser hecha si se funda en una resolución judicial".

IV. Al citar el nombre de un notario de número o adscrito ante cuya fe haya pasado algún instrumento, mencionará precisamente su fecha y el número de la notaría en que el de número o adscrito despachaba al otor-

garse el documento indicado; pues de este modo será fácil en todo tiempo, localizar dicho documento.

(Ley 1980) "Al citar un instrumento otorgado ante otro notario, expresará el nombre del notario y el número de la notaría a la que corresponde el protocolo en que consta y el número y fecha del instrumento de que se trate y en su caso, los de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad".

Es más acertada la manera en que nos lo presenta la ley actual porque no tiene caso poner el término "notario adscrito" puesto que éste desaparece en la ley de 1945, aunque en algunos estados de la República siga existiendo.

V. Consignará el acto en cláusulas redactadas con claridad y concisión, evitando toda palabra y fórmula inútil o anticuada.

VI. Designará con puntualidad las cosas que sean objeto del acto, de tal modo que no puedan confundirse con otras; y si se tratase de bienes inmuebles, determinará su naturaleza, su ubicación y sus colindancias o linderos y, en cuanto fuere posible, su extensión superficial.

VII. Determinará las renunciaciones de derechos o de leyes que hagan los contratantes, válidamente.

VIII. Dejará acreditada la personalidad de quien comparezca en representación de otros, relacionando o insertando los documentos respectivos, o bien, agregándolos al

apéndice y haciendo mención de ellos en la escritura, o insertándolos en el documento que menciona el segundo párrafo del artículo 32.

IX. Compulsará los documentos de que deba hacerse la inserción a la letra, los cuales, en su caso, agregará al apéndice.

X. Al agregar al apéndice cualquier documento, expresará el número del legajo y la letra bajo la cual se coloca en el legajo.

Esta fracción en la ley actual corresponde a la número XI.

La fracción X de la ley vigente no la contenía la ley anterior, la cual señala lo siguiente:

"Cuando se presenten documentos, redactados en idioma extranjero, deberá ser traducidos al castellano, por un perito oficial, agregando al apéndice el original y su traducción, los cuales deberán ser certificados, en su caso por el notario".

XI. En la ley actual es la fracción XII. Esta fracción se refiere a que el notario expresará el nombre y apellido, edad, estado civil, lugar de origen, nacionalidad profesión o ejercicio y domicilio de los contratantes y de los testigos de conocimiento, e instrumentales, cuando alguna ley los prevenga, como en testamentos, y de los intérpretes, cuando sea necesaria la intervención de éstos. Al expresar el domicilio no sólo mencionará la población en general, sino también el número de la casa, nombre de la calle o cualquier otro dato

que precise dicho domicilio, hasta donde sea posible.

La ley de 1980 incluye otro dato:

"Al expresar el nombre de una mujer casada, incluirá su apellido materno".

XII. Corresponde a la fracción XIII de la ley vigente, hará constar bajo su fe:

- a) Que se conoce a los otorgantes y que tienen capacidad legal.
- b) Que les leyó la escritura, así como a los testigos de conocimiento e intérpretes, si los hubiere; o que los otorgantes la leyeron por sí mismos.
- c) Que a los otorgantes les explicó el valor y las consecuencias legales del contenido de la escritura, cuando así proceda.
- d) Que otorgaron la escritura los comparecientes, es decir, que ante el notario manifestaron su conformidad con la escritura, y firmaron ésta o no lo hicieron por declarar que no saben o no pueden firmar. En substitución del otorgante que se encuentre en cualquiera de estos casos, firmará la persona que al efecto elija.

La ley actual además dice: "En todo caso, el otorgante que no firme imprimirá su huella digital".

- e) La fecha o fechas en que firmaron la escritura los otorgantes o la persona o personas eligidas por ellos. Los testigos o intérpretes si los hubiere.
- f) Los hechos que presencie el notario y que sean integrantes del acto que autorice, como entrega de dinero o

de título y otros.

Se puede concluir respecto de este artículo que los pocos cambios que se dan en la ley de 1980, son causa de las exigencias que se presentan en la época actual, ya que entre la ley anterior y la nueva hay una separación de 34 años.

4. Los artículos 35, 36 y 37 de la ley de 1945 se encuentran en la ley vigente en los artículos 63 y 64. En la ley anterior, para que el notario diera fe de conocer a los otorgantes, bastaba con que supiera sus nombres y apellidos, en cambio en la ley actual, es necesario que los conozca personalmente, o que con algún documento oficial se identifiquen, como sería el caso de la licencia de manejo, carta de naturalización etc. De esta manera, el notario podrá saber si tienen capacidad legal, si no observan manifestaciones patentes de incapacidad natural, y si no tiene noticias de que estén sujetos a incapacidad civil.

En caso de no serle conocidos, y carecer de identificación oficial, hará constar su identidad y capacidad por la declaración de dos testigos a quienes conozca el notario, expresándolo así en la escritura.

En la ley anterior se exigía que fueran mayores de 21 años, pudiendo ser del sexo masculino o femenino. En cambio, en la ley de 1980, sólo se establece que tendrán que ser mayores de edad. En la ley actual, el otorgante, tendrá que poner su huella digital, aunque otro lo haya substituído por no saber o no poder firmar.

5. "Si no hubiere testigo de conocimiento o éstos carecieran de los requisitos legales para testificar, no se otorgará la escritura si no es en caso grave y urgente, expresando el notario la razón de ello, si se le presentare algún documento que acredite la identidad

del otorgante, lo referirá también. La escritura se perfeccionará, comprobada que sea la identidad del otorgante".

La primera parte de este artículo fué suprimida en la ley actual. "Si no hubiere testigos de conocimiento o éstos carecieren de los requisitos legales para testificar, no se otorgará la escritura, si no es en caso grave y urgente, expresando el notario la razón de ello".

La segunda parte correspondiente a que si al notario se le presentaba algún documento que acreditara la identidad de los otorgantes, es señalada también en la ley actual, lo mismo sucede con el final del artículo, cuando establece que la escritura se perfeccionará al ser comprobada la identidad de los otorgantes.

6. El artículo 67 de la ley vigente, en lugar de decir el "idioma español", como lo hacía la ley anterior, dice el "idioma castellano".

7. El artículo 68 de la ley de 1980, se encontraba en la ley anterior en los artículos 41 y 42.

8. El artículo 69 de la ley actual se refiere a lo mismo que establecía el artículo 43, pero suprimiendo el Impuesto del Timbre, porque éste actualmente ya no existe.

9. El artículo 44 se refiere a cuando el notario autoriza una escritura y deja de tener ese carácter, su sucesor podrá autorizarla.

En la ley vigente esta cuestión se especifica más al decir: "Las escrituras asentadas en el protocolo por un notario serán firmadas y autorizadas preventivamente por quien lo supla o suceda, siempre que se cumplan los requisitos siguientes:

I. Que la escritura haya sido firmada sólo

por algún o algunas de las partes ante el primer notario, y aparezca puesta por él, la razón "Ante mi", con su firma.

- II. Que el notario que lo supla o suceda, exprese el motivo de su intervención y haga suyas las certificaciones que deba contener el instrumento, con la sola excepción de las relativas a la identidad y capacidad de quienes hayan firmado ante el primer notario y a la lectura del instrumento. La autorización definitiva será suscrita por quien actúe en ese momento". (Art. 70)

"Quien supla a un notario que hubiere autorizado previamente una escritura y que dejare de estar en funciones por cualquier causa, podrá autorizarla definitivamente con sujeción a lo dispuesto en los artículos 69 y 70 de esta ley". (Art. 71).

10. El artículo 46 de la ley de 1945, queda suprimido, debido a que se refería al pago del Impuesto del Timbre.

11. El artículo 73 de la ley vigente, establece lo mismo que el artículo 47 de la ley anterior, pero se suprime lo referente al pago del Impuesto del Timbre.

12. El artículo 48 de la ley anterior decía: "El notario que haya comenzado a redactar en el protocolo una escritura, será el único que pueda continuarla hasta su autorización definitiva, salvo el caso previsto en el artículo 44".

En la ley actual este punto se encuentra

localizado en los artículos 70 y 71, ya mencionados.

13. El artículo 50 de la ley de 1945, no existe en la nueva ley.

(Art. 50) "Al margen de la escritura, el notario pondrá una razón que contenga el monto de los derechos u honorarios devengados. Esta y las demás razones marginales llevarán la rúbrica del notario".

14. El artículo 76 de la ley de 1980, no se encontraba en la ley anterior.

(Art. 76) "Cuando se trate de revocación o renuncia de poderes, que no hayan sido otorgados en su protocolo, lo comunicará por correo certificado al notario, a cargo de quien esté el protocolo en el que se extendió el poder que se revoca o renuncia, aún cuando éste pertenezca a otra entidad federativa, para que dicho notario se imponga de esa revocación y proceda conforme a derecho".

15. El artículo 53 de la ley de 1945 no se encontraba en la ley actual.

(Art. 53) "El notario no podrá autorizar acto alguno, sino haciéndolo constar en el protocolo y observando las formalidades prescritas en esta ley, salvo que otra ley especial disponga algo diferente".

Este artículo no era necesario, puesto que se entiende que el protocolo está constituido por los libros o volúmenes en los que el notario debe asentar las escrituras públicas y las actas notariales que, respectivamente contengan los actos o hechos jurídicos. Es por esto que la ley actual no lo incluyó, ya que no era necesario hacerlo.

16. El artículo 78 de la ley actual se refiere

a las enajenaciones de bienes inmuebles y a la constitución o transmisión de derechos reales, que deberán constar en escrituras ante notario. Existe una diferencia en cuanto al valor de éstos en ambas leyes:

(Ley 1945) Cuyo valor convencional sea mayor de quinientos pesos.

En la ley de 1980 se exige el avalúo bancario.

17. El artículo 79 de la ley vigente no se encontraba en la ley anterior.

(Art. 79) "Para que se otorgue una escritura relativa a bienes inmuebles, el notario exigirá a la parte interesada el título o títulos respectivos que acrediten la propiedad y los antecedentes necesarios para justificarla.

Fué acertado el incluir este artículo para que haya una mayor seguridad jurídica, y así evitar daños a terceros.

18. El artículo 55 de la ley anterior no se encuentra en la ley actual.

(Art. 55) "La obligación que tiene el notario de redactar por escrito las cláusulas de los testamentos públicos abiertos, no implica el deber de escribirlas el notario por sí mismo".

Este artículo era innecesario, ya que era obvio lo que establecía.

19. El artículo 81 de la ley vigente se refiere a la declaración falsa que haga el otorgante. Este recibirá la sanción que establece el artículo 247 fracción

I del Código Penal. (10)

El artículo 57 de la ley anterior además castigaba al otorgante, cuando por su declaración resultara perjudicado el fisco.

Por lo que se refiere a las Actas Notariales, es de tomarse en consideración lo siguiente:

1. Desgraciadamente el legislador incurrió en imprecisiones técnicas al definir la escritura y el acta. Conforme a la ley anterior, la primera hace constar actos jurídicos y la segunda hechos jurídicos. Sin embargo la ley vigente señala que la escritura hace constar un acto jurídico y que el acta relaciona un hecho o un acto jurídico, corrigiéndose ésto, en la Reforma de 1986, como se estableció anteriormente.

Por lo que se puede decir que la ley anterior utilizaba hasta antes de la reforma mejor criterio al decir: "Acta notarial es el instrumento original que el notario asienta en el protocolo para hacer constar un hecho jurídico y que tiene la firma y el sello del notario".

2. El artículo 59 de la ley anterior establecía: "Todas las actas se asentarán en el protocolo". Acertadamente la ley actual, ya no repite esta disposición, puesto que se encuentra contenida en el artículo, que da la definición de acta.

3. La ley vigente en su artículo 83 a diferencia del 59, de la ley anterior dice: "Cuando se solicite al notario que da fe de varios hechos relacionados entre sí, que tengan lugar en diversos sitios o momentos, el notario podrá asentarlos en una sola acta, una vez que todos se hayan realizado".

4. El artículo 84 de la ley actual, corres-

pondría al artículo 60 de la ley anterior.

Estos artículos se refieren a los hechos que debe consignar el notario en las actas.

La ley vigente aumenta dos supuestos que son:

VI. Entrega de documentos y.

VII. En general, toda clase de hechos, abstenciones, estados y situaciones que guarden las personas y cosas que puedan ser apreciables objetivamente.

Al aumentar éstos dos supuestos la ley de 1980, el artículo queda más completo, sobre todo con la fracción VII.

5. El artículo 85 de la ley actual presenta algunas diferencias respecto del artículo 61 de la ley abrogada:

- Los incisos b) y c) de la ley anterior, en la ley actual ya no aparecen.
- b) "Si no quisiere oír la lectura del acta, manifestare su inconformidad con ella o se rehusare a firmar, así lo hará constar el notario, sin que sea necesario la intervención de testigos".
- c) "El intérprete será elegido por el notario, sin perjuicio de que el interesado pueda nombrar otro por su parte".

6. (fracción II, artículo 85 Ley 1980) "Una vez que se hubiere practicado cualquiera de las diligencias mencionadas en la fracción I del artículo anterior, el

notario podrá levantar el acta relativa en la oficina de la notaría a su cargo, a la que podrá concurrir la persona que haya sido destinataria del objeto de la diligencia efectuada, dentro de un plazo que no exceda de cinco días a partir de la fecha en que tuvo lugar la actuación de que se trate, para hacer las observaciones que estime convenientes al acta asentada por el notario, manifestando su conformidad o inconformidad con ella, y en su caso, firmarla. Si estas manifestaciones no pueden asentarse en el texto del acta respectiva, se harán constar en documento por separado firmado por el interesado, que el notario agregará al apéndice correspondiente y una copia del mismo se entregará al concurrente".

Esta fracción no se encontraba en la ley anterior, siendo de esta manera el artículo 85 más completo, ya que se explican los pasos que el notario tendrá que hacer una vez practicadas las diligencias referentes a las notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protestos de documentos mercantiles y otras, quedando de esta manera claro el procedimiento a seguir.

El último párrafo de este artículo también varía en ambas leyes: (Ley 1945) "El notario autorizará el acta, aún cuando no haya sido firmada por el interesado. En los casos de protesto, no será necesario que el notario conozca a la persona con quien se entienda. La policía prestará a los notarios el auxilio que se requiera para llevar a cabo las diligencias que aquéllos deban practicar, conforme a la ley, cuando se les oponga resistencia o se use o pueda usar violencia en contra de los mismos".

(Ley 1980) "El notario autorizará el acta aún cuando no haya sido firmada por el solicitante de la diligencia y demás personas que intervengan, dentro de los respectivos plazos que para ello señala esta ley.

Cuando se oponga resistencia, se use o se

pueda usar la violencia contra los notarios, la policía les prestará auxilio para llevar a cabo las diligencias que aquéllos deban practicar conforme a la ley".

La diferencia que presentan estos artículos son las siguientes:

(ley 1945) El notario autorizaba el acta, aunque no hubiera sido firmada por el interesado.

(ley 1980) Además de éste, se incluye a las demás personas que intervengan.

Esta misma ley suprime de este artículo lo referente a los casos de protesto, en los cuales el notario no tenía que conocer a la persona con quien se entendería.

7. El artículo 86 de la ley vigente específica a qué personas se les entregará el instructivo, siendo éstas los parientes, empleados o domésticos del interesado o cualquier otra persona que viva ahí.

Esta especificación de las personas a quienes se les pueda entregar el instructivo para llevar a cabo la notificación no se establecía en el artículo 62 de la ley anterior ya que sólo decía: "Y haciéndolo constar en el acta el nombre de la persona que recibe el instructivo".

8. El artículo 63 de la ley anterior establecía que la comprobación de firma, se hacía no sólo en el acta, sino también en los testimonios o certificaciones que de ella se expidan.

En cambio, el artículo 87 de la ley vigente tan sólo establece que el reconocimiento de firma se hará en el acta ante notario.

9. El artículo 92 de la ley actual, referente

a los poderes otorgados fuera de la República Mexicana, establece que salvo los que fueren ante Cónsules Mexicanos en el extranjero, una vez legalizados, deberán protocolizarse para que surtan sus efectos de acuerdo con la ley.

El artículo 68 de la ley anterior, no establecía el supuesto de los poderes otorgados ante los Cónsules Mexicanos en el extranjero.

Por lo que hace a los testimonios, en las diferentes legislaciones, es de considerarse.

1. La ley vigente hace una aclaración que la ley anterior no hacía:

(Art. 93 ley 1980) "Con excepción de los que estuviesen redactados en idioma extranjero, a no ser que se les incluya en fotostática, con su respectiva traducción".

(Art. 69 ley 1945) "Con excepción de los que estuvieren redactados en idioma extranjero".

2. En la ley de 1945 el testimonio se encontraba en dos capítulos, uno titulado "De los testimonios" y el otro "Del valor de las escrituras, actas y testimonios". En cambio, en la ley vigente, estos dos capítulos se unen en el capítulo IV denominado "De las escrituras, actas y testimonios de las escrituras", encontrándose éste en la sección tercera llamada "De los testimonios".

Es más acertada la manera de presentarnoslo la ley vigente, en un sólo capítulo, dividido en varias secciones, las escrituras, actas y testimonios, ya que todos ellos forman el instrumento público.

3. El artículo 73 de la ley anterior y el 97 de la ley vigente expresan que los testimonios se expedirán

sin necesidad de autorización judicial. Esta disposición es una reminiscencia de cuando, para otorgar un testimonio, era necesario que el notario tuviera la autorización judicial. En la época actual esto ya no se presenta, porque las funciones del notario y el juez están separadas en el Distrito Federal.

4. El artículo 94 de la ley actual, establece lo mismo que el artículo 70 de la ley anterior, señalando que al final de cada testimonio se hará constar:

- Su calidad de primero, segundo o ulterior número ordinal.
- El nombre del interesado a quien se expide
- El número de páginas del testimonio.
- Se salvarán las testaduras y enterrrenglonaduras de la manera prescrita para las escrituras.
- El testimonio será autorizado por el notario con su firma y sello.

El artículo 94 agrega además, que se tramitará la inscripción del primero de ellos en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal, cuando el acto sea registrable y hubiere sido requerido y expensado para ello por sus clientes.

5. El artículo 79 de la ley de 1945 establecía lo mismo que señala el artículo 103 de la ley de 1980.

"La escritura o el acta será nula:

- I. Si el notario no tiene expedito el ejercicio de sus funciones al otorgarse el instrumento

o al autorizarlo.

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

III. Si fuere otorgada por las partes o autorizada por el notario fuera de la demarcación designada a éste para actuar (Distrito Federal).

IV. Si ha sido redactada en idioma extranjero.

V. Si se omitió la mención relativa a la lectura.

VI. Si no está firmada por todos los que deban firmarla, según esta ley, o no contiene la mención exigida, a falta de firma.

VII. Si no está autorizada con la firma y sello del notario, o lo está cuando debiera tener la razón de "no pasó".

6. El artículo 104 de la ley actual, establece lo mismo que el artículo 80 de la ley anterior.

"El testimonio será nulo, solamente en los siguientes casos:

I. Cuando la escritura o el acta correspondiente sea nula.

II. Cuando el notario no esté en funciones al expedirse el testimonio, o lo expida fuera de su demarcación.

III. Cuando el testimonio no tenga la firma y sello del notario y.

IV. Cuando faltare algún otro requisito que, por disposición expresa de la ley produzca la nulidad.

7. Los artículos 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, de la ley actual, establecen lo mismo que los artículos 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80 y 81 de la ley anterior.

II. LAS COPIAS CERTIFICADAS

El notario puede expedir copias certificadas, cuyo valor probatorio es semejante al testimonio.

La diferencia que existe entre el testimonio y la copia certificada es la siguiente:

El testimonio:

- Se encuentra autorizado definitivamente por el notario.
- Es copia fidedigna de un acta o escritura.
- Es título ejecutivo.
- El primer testimonio es el que se inscribe en el Registro Público de la Propiedad, correspondiendo al notario hacer el trámite necesario.
- El artículo 327, fracción I, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, nos dice que son documentos públicos.

La copia certificada:

Se expide para hacer constar actas o escrituras públicas que no han sido autorizadas en forma definitiva por el notario.

- No son títulos ejecutivos.
- No son inscribibles, pues les falta la autorización definitiva.

12. LAS COPIAS SIMPLES

Las expide el notario, las cuales pueden ser impresas, fotográficas y fotostáticas.

Sus características son:

- Sirven para información de los interesados y como presunción de la celebración del acto.
- Carecen de valor jurídico pleno.
- La ley actual, no las prevee, pero en la práctica es frecuente que los clientes las pidan.

13. LAS CERTIFICACIONES NOTARIALES

La certificación debe ser de un acto o hecho que conste en el protocolo.

La ley anterior como la vigente establecen: "Podrán expedirse y autorizar testimonios, copias certificadas o certificaciones".

La consecuencia de esto se deriva de que la fe pública notarial es siempre documental y concretamente protocolaria.

14. LAS MINUTAS

Antes de la Ley del Notariado de 1945, se admitían y se consideraban todavía en vigor los artículos 9 y 10 del Código de Procedimientos Civiles de 1884, sobre el siguiente aspecto: En que los notarios no estaban obligados a otorgar minutas de los contratos que se celebran, pero si a aceptar las que hicieran las partes, los contratantes.

Todo contrato en minuta, para que fuere válido, debería elevarse a escritura pública, es decir, era un contrato definitivo, pero al que le faltaba la forma para ser perfecto y esa forma, precisamente por haberlo celebrado en minuta, era la forma de escritura pública.

No es que la ley estableciere esa formalidad; lo que pasaba es que la voluntad de las partes era en el sentido de que este contrato no produciría efectos mientras no constase en escritura pública.

La ley del Notariado vigente, no menciona a las minutas, la de 1945 las suprimió y prohibió, porque las de 1901 y 1932 sí las regulaban.

(Art. 82 ley 1945) "Se suprimen las minutas. En consecuencia, los notarios no autorizarán los documentos que con tal carácter les presenten los interesados".

CITAS

- (1) Neri Argentino. Tratado Teórico Práctico de Derecho Notarial, Buenos Aires, 1969-1976. pág. 5.
- (2) Neri Argentino. op cit, pág. 53.
- (3) Ibidem.
- (4) Pérez Fernández del Castillo Bernardo, Derecho Notarial, Porrúa, México 1981, pág. 331.
- (5) Sanahuja José, según cita Neri Argentino, op cit, pág. 54.
- (6) Neri Argentino, op cit, pág. 57.
- (7) Art. 2317 CC.- "Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor convencional no sea mayor de quinientos pesos y la constitución o transmisión de derechos reales estimados hasta la misma cantidad. o que garanticen un crédito no mayor de dicha suma, podrán otorgarse en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante notario, juez de paz o Registro Público de la Propiedad".

Art. 2917 CC.- "Para la constitución de créditos con garantía hipotecaria se observarán las formalidades establecidas en los artículos 2317 y 2320.

Los contratos en los que se consigne garantía hipotecaria otorgada con motivo de la enajenación de terrenos o casas por el Departamento del Distrito Federal, para la constitución del patrimonio familiar o para personas de escasos recursos cuando el valor

del inmueble hipotecario no exceda del valor máximo establecido en el artículo 730, se observarán las formalidades establecidas en el párrafo segundo del artículo 2317."

- (8) El testamento público abierto es el que se otorga ante el notario y tres testigos.
- (9) El testamento público cerrado es el que puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, y en papel común.

El papel en que éste escrito el testamento o el que le sirva de cubierta deberá estar cerrado y sellado, o lo hará cerrar y sellar el testador en el acto del otorgamiento, y lo exhibirá al notario en presencia de tres testigos.

El notario dará fe de que en ese pliego, está contenida la última voluntad del testador.

Esa constancia deberá extenderse en la cubierta del testamento, que llevará las estampillas del timbre correspondiente, y deberá ser firmada por el testador, los testigos y el notario, quien, además, pondrá su sello.

CAPITULO VI

L A F E P U B L I C A

1. ANTECEDENTES HISTORICOS

Concepto

Fé, del latín fides, es una virtud fundamental del ser humano que lleva en sí la expresión de seguridad, de aseveración, de que una cosa es cierta, sea que se manifieste con o sin ceremonial, esto es, solemnemente o no, en cualquier orden, privado o público.

La palabra fe puede utilizarse con distintos significados: Fe es la creencia o confianza en algo que hemos percibido por nuestros propios sentidos, y que aceptamos por la autoridad de quien lo dice; es fe la seguridad que se da, o la afirmación que se hace, acerca de la verdad de algo.

La fe también hace referencia a la aceptación de simple creencia en lo que no se ve.

De todo lo anterior se puede señalar que la fe es: La creencia de lo que no hemos visto, por el testimonio del que lo refiere.

El fundamento de la fe es el testimonio humano; es la creencia en la revelación que se hace, o en la palabra con que se afirma o se niega un hecho determinado.

En el Derecho Romano, como toda contratación, la fe no tenía más auspicio que el dispensado por la propia declaración de los otorgantes, sin más seguridad, ni fe, que la que provenía del testimonio de los hombres intervinientes en el negocio; sin más autoridad que la impuesta por el mismo contacto de los hombres y deducida de las consiguientes intenciones de afirmar sus derechos en la negación apalabrada.

La conciencia humana, singularmente estrecha al sentimiento de justicia, hizo, de esta suerte, que el juramento de las palabras actuantes constituyese el primer aspecto de la credulidad: las partes juraban cumplir lo prometido y con el juramento quedaban conscientemente obligadas.

Empero, esta forma empezó a acusar falta de garantía, ya que pese a toda la circunspección que pudiera haberse empeñado en la realización del acto, ella resultaba imprudente, tanto por la facilidad de transmutar la buena fe por la falacia, como por el hecho de que se carecía de una prueba material escrita del acto.

De ahí que los negocios de orden civil y aún procesal, se celebrasen de ordinario por escrito.

Los documentos privados sólo eran eficaces, de ordinario, como documentos testificales, cuando eran otorgados ante testigos, apareciendo con la firma de ellos y la del otorgante. Es a partir de entonces, que comenzaron a surgir los instrumentos públicos, como una protección jurídica.

En la Alta Edad Media la fe pública del Juez, se delegaba en el secretario (escribano); por ello, el fedatario, secretario, y el posterior destinatario y el juez eran, si no una misma persona, sí el mismo órgano.

Esas funciones judiciales fueron heredadas por el funcionario público competente, en especial por el notario, pero de una forma diferente, porque la fe pública extrajudicial (notario) y funcionario destinatario (Juez), son personas diferentes, que pertenecen a una organización estatal de Derecho Público.

En la Legislación española se manifiestan las primeras condificaciones, en las que se observan, a

través del Fuero Juzgo, el mismo procedimiento del Derecho Romano en sus comienzos: La tendencia de dar primacía a la organización procesal y a dispersar justicia a base de procedimientos formularios.

Ello es tan cierto, que se divisa, claramente, a través de dos primordiales preceptos: Justicia y verdad, contenidos en una fórmula que obligaba a cumplir a las partes.

El Fuero fue estricta exigencia para los jueces, a quienes se les mandaba, por la virtud de Dios, tener cuidado para saber la verdad, y a sí mismo para los litigantes, los cuales, para dar fundamento a sus pretensiones, debían darlas por palabra o por escrito.

En las leyes de Estilo, y especialmente en el Fuero Real, se observaba este mismo aseguramiento de justicia al establecer que ningún escribano podía establecer otro testimonio en las cartas, sino los que se hicieren delante de los presentes.

En la Constitución de Maximiliano como una suma de garantías jurídicas de la función notarial, se impuso, muy atinadamente, la obligación de fidelidad y, a tal efecto, preceptuó: "Tengan los notarios mucho esmero en escribir en su protocolo el acto tan fielmente como sea posible, sin más ni menos de lo que ha pasado ante él y los testigos..." (1)

2. CONCEPTOS DOCTRINARIOS DE FE PUBLICA

Al emitir el concepto de fe, casi todos los autores ponen de manifiesto su parte de conexión con la fe pública de la manera siguiente:

1.- Escriche sostiene: "que en el lenguaje civil, fe es

la creencia que se da a las cosas por autoridades de quien dice"; (2) y en apoyo de este fundamental criterio enumera una serie de expresiones que entrañan este concepto; de tal modo que, como creencia, merece fe la palabra que se da o promesa que se hace a otro con cierta solemnidad o publicidad, la fidelidad en el cumplimiento de las promesas, la confianza y seguridad que uno tiene de conseguir la cosa deseada o prometida.

2.- De Las Casas, señala el distingo entre fe privada y fe pública, ya que para tal efecto, afirma primero que: "La fe pública es presunción legal de veracidad dada a esos instrumentos por ciertos funcionarios, a quienes la ley reconoce como probos y verdaderos" (3) y destaca después la importancia que reviste la materia, diciendo que: "La fe pública es una idea puramente intelectual, formada de otras que son como partes suyas; El testimonio, la solemnidad y presunción legal" (4)

3.- Tirso de Molina, entiende de la fe en dos sentidos: "a) en el sentido jurídico, dar fe equivale a atestiguar solamente; tal sentido supone acción, como cuando se trata del notario que tiene a su alcance la obligación de afirmarla o manifestarla; y b) en el sentido gramatical, dar fe es limitarse a ser creyente de lo que otro afirma o consigna; tal sentido comporta una pasividad, una prestación de crédito a los que otra persona manifiesta, como cuando el cliente o testigos presta creencia a la dación de fe notarial; en suma y síntesis: En el primer supuesto se da fe, en el segundo se hace fe". (5)

4.- Azpeitia Esteban, en torno al concepto de fe afirma: "No es la idea de fe, como convicción del espíritu o creencia en lo que no se ve lo que palpita en la concepción jurídica, por el contrario, la fe pública, ni es convicción ni es creencia, sino imposición que coactivamente obliga a todos para estimar como autenticidad y verdad oficial lo que ella ampara". (6)

5.- Mengual y Mengual, quien después de muy atinadas consideraciones generales sobre la fe, auspicia una definición de fe diciendo: "El asentamiento que, con carácter de verdad y certeza, prestamos a lo manifestado por aquellos a quienes el poder público reviste de autoridad, asignándoles una función". (7)

6.- Giménez Arnau, expresa: "Jurídicamente la fe pública supone la existencia de una verdad oficial, cuya creencia se impone en el sentido de que no se llega a ella por un proceso espontáneo, cuya resolución queda a nuestro albedrío, sino por virtud de un imperativo jurídico o coacción que nos obliga a tener por ciertos, determinados hechos o acontecimientos, sin que podamos decidir autóctonamente sobre su objetiva verdad, cada uno de los que formamos el ente social!" (8)

7.- Sanahuja y Soler, quien explica: "La fe pública es una garantía que da el Estado de que determinados hechos que interesan al derecho son ciertos, y, en subsidio de ello, agrega que, mediante la fe pública, el Estado impone coactivamente la certidumbre a todos" (9)

De las opiniones colocadas se infiere que, si bien los conceptos emitidos por los diversos autores no son iguales, acusan, en cambio, ideas comunes que en esencia responden a la noción de la fe pública.

3. CONCEPTO DE FE PUBLICA

Anteriormente, habíamos señalado respecto de la fe pública que es un atributo del Estado que tiene en virtud del IUS IMPERIUM y es ejercitada através de los órganos estatales, así mismo hicimos referencia al concepto que de fe pública nos señalan VAZQUEZ PEREZ y CIPRIANO RUIZ, en el sentido de que ésta es la garantía que da el

Estado de que son ciertos determinados hechos que interesan al derecho.

Sin embargo es interesante analizar los conceptos que a este respecto nos indica el Doctor EDUARDO J. COUTURE, quien para la fundamentación de su tesis nos dice que la primera distinción que debemos hacer, es la de diferenciar fe pública y buena fe, y al efecto señala que: "La buena fe es un estado psicológico colectivo, una cierta forma de salud espiritual que hace que los hombres crean en la realidad de las apariencias." (10)

Así mismo, nos señala que: "La doctrina del Derecho Civil ya ha admitido la buena fe como una forma de creencia insita en la vida social" (11); esto es, ha distinguido entre buena fe -creencia y buena fe- probidad.

Y continua: "Pero la fe pública no es una creencia sino una atestación calificada. El funcionario cuyos documentos hacen fe, asevera lo que ante él ha ocurrido, lo representa en el documento y esa representación es tenida por cierta dentro de los límites que determina el Derecho Positivo.

No se trata, pues, de la creencia del pueblo, sino más bien de una declaración dirigida hacia el pueblo para que crea bajo la fe del funcionario que presencié los hechos. Una antigua fórmula notarial inglesa, aún hoy utilizada en muchas partes, decía: "Sepan todos cuantos este documento leyeren que el día...." Ese es el exacto contenido de la fe pública". (12)

Así mismo, el Doctor COUTURE, nos enseña, que fe pública no es sinónimo de verdad: "Comencemos por admitir que ningún texto legal, en ningún sistema jurídico, confiere a los instrumentos notariales (Ni aún a los instrumentos Públicos) una significación de verdad irrefragable.

Un documento es, en sí mismo, una representa-

ción. Un hecho, vale decir, un simple acaecimiento de la vida, se produce en presencia del funcionario. Si su deber se lo impone, él lo representa, es decir, lo reconstruye mediante un relato escrito destinado a reproducir ese hecho para quienes están ausentes de él, por razón de tiempo o por razón de lugar.

Pero en toda representación, una vez diferenciados el hecho y el documento, el motivo y el relato que lo reproduce, penetran nuevos elementos que no constituyen rigurosamente verdad, sino voluntad. La versión taquigráfica o la grabación mecánica de un discurso reproducen la actividad del orador al expresar lo que su oración encierra; pero no significan la verdad de sus conceptos. El funcionario o el aparato registrador recogen la actividad, pero no la verdad, o en el mejor de los casos, la verdad de la actividad. Admitida la verdad de todo cuanto un funcionario público ha escrito configuraría algo más que su autoridad: Significaría su infalibilidad.

De la misma manera, cuando el agente policial levanta un acta del accidente de tránsito que ha podido percibir, se limita a reproducir, con mucha rusticidad en los medios técnicos, algo que han podido apreciar sus sentidos. Su acta no representa la verdad del hecho, sino la verdad de su percepción. La ley admite, como se verá más adelante, la validez de algunas circunstancias inherentes a esa representación. Pero en ningún momento ha considerado sinónimo de verdad toda la aseveración del funcionario.

La fe pública recae, en determinadas condiciones, sobre la aseveración de realidad (p. ej., la realidad del otorgamiento del instrumento, o la realidad de su fecha), pero no recae, en modo alguno, sobre todo el contenido del documento. La fe pública de la escritura no recae sobre la voluntad manifestada en ella, sino sobre la manifestación de la voluntad. El dolo, la violencia

o el error en la voluntad jurídica no se subsanan en la escritura pública, porque el escribano da fe de la manifestación de la voluntad, pero no de la voluntad misma". (13)

Y concluye señalando que la fe pública solo recae sobre ciertos elementos del instrumento notarial.

Así mismo, el Doctor COUTURE, nos distingue fe pública de plena fe, señalando que la segunda es una medida de eficacia probatoria, en tanto que la primera, es una calidad del documento derivado del hecho de la participación del escribano.

De todo lo anteriormente expuesto, el Doctor COUTURE, establece las siguientes conclusiones:

"a) La fe pública no es un estado de creencia colectiva, cuando el Código Penal reprime determinados hechos por considerarlos atentatorios contra la fe pública, no se refiere a ésta, precisamente, sino a la buena fe.

b) La buena fe y la fe pública no deben ser confundidas. La buena fe es una creencia; la fe pública es la calidad autoridad de una atestación.

c) El contenido de la fe pública no es, necesariamente, un contenido de verdad. En diversas circunstancias, el derecho limita la eficacia de esa atestación o aún la llega a anular.

d) Tampoco fe pública es sinónimo de plena fe. La ley otorga eficacia de plena fe a los actos oficiales regularmente expedidos; pero esa plena fe no es la fe pública. La plena fe es una medida de eficacia y no una calidad de documento". (14)

Finalmente, el Doctor COUTURE define la fe pública: "Como una calidad propia que la intervención

notarial acuerda a ciertos instrumentos". (15)

Me parece interesante la exposición del Doctor EDUARDO J. COUTURE, anteriormente relacionada, en virtud de que a través de ella, nos señala las características de la fe pública, su diferencia con otros conceptos, que pudieran parecer sinónimos y a diferencia de otros autores establece razonablemente que el contenido de la fe pública, no es necesariamente un contenido de verdad.

4. CONTENIDO

En relación el contenido de la fe pública y continuando con la exposición del Doctor COUTURE, quien anteriormente definió la fe pública como una calidad, nos señala que necesariamente toda calidad es inherente a una sustancia trasladando el problema hacia el descubrimiento de cual es la sustancia o contenido de la fe pública.

Y nos indica como primer punto que esa sustancia es una aseveración. "Esa aseveración, por su parte, es una representación. Los hechos que han ocurrido bajo los sentidos del escribano, aparecen en el documento representados, vale decir, presentados nuevamente, bajo la forma escrita.

Bien poderemos afirmar, en consecuencia, que el contenido de la fe pública es su calidad representativa de los hechos.

Pero esa representación tiene en el mundo jurídico un significado muy particular. El derecho, por virtud de larguísimos procesos históricos, ha venido vinculando esa forma representativa a la suerte de los hechos. Esta vinculación es, en sí misma, la relación necesaria entre forma y sustancia.

Dicha relación constituye el punto de partida forzoso de una investigación sobre el contenido de la fe pública". (16)

A continuación expone que por forma puede atenderse, todo elemento que envuelve exteriormente un fenómeno jurídico; "En nuestro tiempo, el derecho ha ido reduciendo al mínimo las formas plásticas requeridas para la identificación de los procesos internos de la voluntad jurídica. Pero en cambio, en aquellos casos en los cuales ha mantenido la exigencia de la forma, la ha asociado de tal manera a la esencia misma del acto, que ha terminado por hacer inseparables una y otra. La llamada exigencia de la forma "adsolemnitatem" o "ad substantia", no es otra cosa que una vinculación inseparable de la esencia y de la envoltura. La ausencia de la forma comporta el desconocimiento de la esencia. Como el derecho antiguo, todavía hoy "El fondo comporta la forma". (17)

Afirmando, que en el derecho moderno la forma se da como una garantía o seguridad de la sustancia.

Posteriormente, establece una distinción entre formas solemnes y formas probatorias.

"La forma solemne, examinada en sí misma en su contenido más profundo, no difiere de la forma probatoria. La solemnidad no es sino una prueba acrecentada; o si se quiere, en sentido inverso, la prueba (representación) no es sino una solemnidad disminuida. El acto solemne es solemne, simplemente, para que no se olvide. La ceremonia litúrgica, la ceremonia cívica y la ceremonia jurídica, no procurarán, en sí mismas, otra cosa que una mayor penetración a la sensibilidad y en la memoria humana. La solemnidad es la prueba ostensible y pomposa de la vida primitiva; la forma escrita moderna suple en muy buena parte los sucesos del naufragio de la memoria; pero la forma escrita, dotada todavía de cierta forma de solemnidad

externa, tal como la intervención de un magistrado, de un alto funcionario, de un profesional especialmente habilitado, de testigos que son el símbolo de la publicidad y notoriedad del acto constituye una especie de prueba reforzada, tendiente a quedar grabada en el recuerdo no sólo por la perdurabilidad del documento escrito, sino también por la significación externa de la ceremonia misma.

Esta circunstancia, de que el acto solemne venga a constituir así una especie de prueba reforzada o privilegiada, ha venido a trasladarse desde el campo del derecho probatorio al campo de la teoría de los actos jurídicos. Pero no por eso la solemnidad pierde su significado rigurosamente probatorio. La paz y la tranquilidad del documento son la paz y la tranquilidad de que si llegare a cuestionarse en un proceso el derecho documentado, la escritura decidirá por si sola el proceso". (18)

Así mismo, el Doctor COUTURE, nos señala que: "El acto escrito es ya de por sí una solemnidad, pues constituye una forma necesaria en aquellos casos en los cuales la ley lo impone. Pero el acto de fé pública (acto notarial) es doblemente solemne; por la exigencia necesaria en los casos establecidos en la Ley por la solemnidad del acto jurídico en su sentido ceremonial. Una y otra cosa tienen su función en el sistema del derecho. El primero, la pieza escrita, prueba en forma privilegiada el derecho, salvando la voluntad de su natural fugacidad originaria. El segundo, la ceremonia constituida por la intervención de un profesional de superior investidura, por la unidad de acto, por la lectura en alta voz, por la presencia de testigos, acrecienta la responsabilidad de los partícipes. Por su parte, el Código Penal se encarga de reagravar la pena de los infractores a la verdad en esa clase de actos. También aquí, solemnidad y responsabilidad sirven a la causa del derecho. Durante largos períodos históricos la ceremonia ante testigos tuvo mas significación que el documento. No era posible comprender como un objeto muerto,

que nada ha podido ver ni oír, valiese más que un hombre vivo que ha visto y oído. En el acto notarial moderno se ha tratado de superar esta antítesis meramente aparente. (19)

Y concluye señalando que el contenido de la fe pública es el valor representativo de la aseveración notarial, indicándonos que dicha aseveración notarial vale por el cúmulo de elementos que rodean su contenido representativo, ya que la ley confiere una significación probatoria excepcional a dicha aseveración, señalándonos que "La fé pública del acto solemne es en su significación inmediata una cobertura protectora del acto, inseparable jurídicamente de su substancia; pero en su significación mediata vale por su plenitud probatoria y por su poder demostrativo de la verdad jurídica". (20)

5. FUNCION DE LA FE PUBLICA

Continuando con la exposición del Doctor COUTURE, éste, nos señala, que debemos distinguir entre el contenido de la fé pública, y la función de la misma, toda vez, que como ha quedado establecido, en tanto que el contenido se refiere a lo que la fé pública es, la función de la misma, nos indica cómo la fé pública realiza la representación de los actos y hechos jurídicos.

Y para tal efecto, nos señala tres corrientes fundamentales, a saber: La Teoría del Poder Certificante; La Teoría del Negocio Complementario y la Teoría de la Presunción Legal. Refiriéndonos, a la primera de ellas que establece fundamentalmente, que la fé pública actúa como una emanación del poder certificante del Estado; De "poder certificante" o "poder legitimador" se ha hablado desde la forma difusa de POGGI, que hablaba de él como de un gran poder insito en la autoridad suprema del Estado,

hasta la forma rigurosamente estructurada de ROMAGNOSI, que dividía la función pública del Estado en ocho poderes: determinante (legislativo), operante (administración), moderador (senado), postulante (protector), judicial, coactivo (ejército), certificante (fé pública) y predominante (opinión pública)" (21); y en este orden de ideas, el escribano o notario, vendría actuando en nombre y representación del Estado, actuando por delegación de funciones, llegándose, al extremo, según esta teoría, de enlazar el poder certificante del Estado con la función pública, se ha establecido que el notario integra la llamada Jurisdicción Voluntaria; "Por oposición a la Jurisdicción propiamente dicha, a cargo de los órganos del poder judicial, la Jurisdicción voluntaria, que actúa "intervolentes", se dice, se ha radicado en el notario. Cuando el escribano autoriza un contrato, vendría a actuar desde este punto de vista, en sede de Jurisdicción (o subjurisdicción) voluntaria. La fé pública ha sido, entonces, clasificada en legislativa, judicial, administrativa y notarial; o en administrativa, política y civil privada. (22)

En reserva, y para esta corriente puede decirse que "La función de la fé pública no es sino la función del poder certificante del Estado, cumplida por éste mediante los escribanos públicos. Ese poder certificante consiste, en términos generales, en la potestad de atestiguar la verdad de los hechos que han ocurrido en presencia del autorizante, en nombre del Estado". (23)

La segunda teoría, llamada, del Negocio Complementario, desarrollada fundamentalmente por la doctrina alemana, nos señala el hecho, de que el convenio o contrato entre las partes, es anterior al otorgamiento del instrumento, estableciendo que cuando las partes concurren ante Notario Público, la voluntad de las mismas, ya ha sido previamente establecida, y que la escritura, se limita a reproducir algo que ya ha sido producido anteriormente, y que ésta no es un elemento constitutivo, sino de fijación,

es decir, que no crea el derecho, sino que reproduce el derecho preexistente. Es decir, que para esta corriente, "Entre el convenio de las partes y la escritura pública, se dice, existe una relación causal. El convenio es la causa de la escritura.

Esta idea se apoya en la diferencia entre negocio causal (Grundgeschäft) y negocio de ayuda (Hilfgeschäft). El negocio causal constituye el punto de partida; su culminación es el cumplimiento; pero entre el punto de partida y la culminación, entre el origen de la obligación y su cumplimiento se interpone un negocio de ayuda. Ese negocio de ayuda, la escritura, sirve para preparar el cumplimiento, poniendo en claro los términos del negocio causal.

Se puede hablar, entonces, de un negocio de fijación jurídica, cuyo único sentido es determinar con precisión (por eso es negocio de ayuda, o meramente auxiliar) los términos del negocio causal.

Su preciso sentido es el de asegurar las relaciones jurídicas contra posibles excepciones. El documento es así, declarativo en una parte y constitutivo en otra. Su contenido es una declaración de firmeza (Feststellungserklärung)". (24)

Esta distinción entre manifestación de voluntad y el documento que la expresa, es expresada más claramente por DEGENKOLB: "La jurisprudencia alemana anterior al Código Civil, apoyada como es sabido en el derecho romano, posterior a la recepción, admitió siempre el carácter dispositivo de un documento reproductivo de un contrato. Ahora bien: ¿Cual es, se pregunta, la situación cuando se presenta una contradicción manifiesta entre el convenio preliminar y el contenido del documento de ejecución? ¿Es que la comprobación de aquella contradicción, es decir, la simple prueba en contrario, anula el documento de ejecu-

ción? Los tribunales alemanes contestaron rotundamente que no. Las partes sólo quieren lo que se contiene en el documento definitivo. Para darle sobrevivencia será menester probar no sólo que el convenio preliminar era discordante, sino también que esa discordancia quiso mantenerse viva, conscientemente, en el momento del otorgamiento documentado, y que se quiso, además, que tuviera valor al lado de éste.

La práctica alemana, se ve impulsada a ver en el documento un contrato reproductor o reproductivo (reproduzierenden verträge). Pero si el otorgamiento es un contrato, el convenio preliminar es, entonces, un pactum de contrahendo y el convenio preliminar y el documento están en la misma situación que convenio y documento, que obligación y pago.

Esta concepción, y numerosas derivaciones y conexiones de la misma, pueden resumirse en la siguiente idea: Siempre el contrato reproductivo implica, por voluntad de las partes, una fusión de los materiales del primer acuerdo, una nueva prestación de consentimiento y una refundición de las declaraciones de voluntad. Hay un "renovatio contractus" integral. El contrato segundo o contrato reproductivo es un soporte de la completa voluntad contractual, en absoluto independiente del acuerdo primario.

DEGENKOLB hace derivar su construcción, dogmática del contrato reproductivo de una imagen tomada del derecho público. El contrato reproductivo viene a ser, respecto de los acuerdos anteriores, como el texto refundido de una ley, "Lo que el documento legislativo prueba -se dice- es la orden incorporada en el mismo, como el documento reproductivo del contrato muestra la conclusión del contrato incorporado en él".

Por supuesto que esta concepción no prescinde de la voluntad de las partes. Si el contrato reproductor

reproduce o no con fidelidad la voluntad de las partes en el convenio preliminar, es una cuestión de hecho y no de derecho." (25)

No obstante lo anterior, CANDIAN nos señala el conflicto que surge, cuando el documento público, no coincide con el convenio preliminar, y para tal efecto encontramos la respuesta en CARNELUTTI, que nos distingue entre el acto mismo, y el documento que contiene la relación del acto para expresarlo nos señala que: "El conflicto entre voluntad y declaración, no tiene sino estas cuatro suposiciones:

- a) o la nueva declaración se hace para procurarse una prueba;
- b) o para implantar en el tiempo el momento del contrato;
- c) o para interpretar la declaración precedente;
- d) o para modificarla.

En cualquiera de esas cuatro suposiciones los problemas de orden dogmático quedan prácticamente dirimidos con la sólo distinción entre voluntad y representación". (26)

Existe todavía, un supuesto más en relación con esta teoría del negocio complementario, que es en aquellos casos, en que las partes pactan expresamente, que el convenio preliminar, deberá ser elevado a Escritura Pública, lo que ocurre sólomente en dos casos, a saber: Por Disposición de la Ley o por voluntad de las partes; de esto, se derivan dos actos jurídicos totalmente distintos uno preliminar y otro definitivo, constituido por la obligación de formalizar el contrato respectivo, en lo que en doctrina se conoce como "Obligaciones de prestar declaración de voluntad", tales como en el contrato de promesa de compraventa de un inmueble, la escritura pública

que contenga dicha compraventa constituye una necesidad implícita en dicho contrato, por disposición de la Ley; en la constitución del derecho real hipotecario, sucede lo mismo con la correspondiente escritura de liberación de obligaciones y cancelación de derecho real hipotecario; lo mismo sucede con la fianza y su respectiva liberación.

Sin embargo, por voluntad de las partes, y sin que sea requisito de ley, los contratantes pueden acordar el otorgamiento de cualquier acto jurídico en escritura pública, para dar en su caso seguridad probatoria a dicho acto jurídico. En estas situaciones, y de acuerdo con el Doctor COUTURE, la teoría del negocio reproductivo cumple una importante finalidad, al indicarnos: "El documento, en estos casos, excede de su mero contenido representativo para transformarse en una nueva obligación complementaria. El convenio preliminar vale plenamente como contrato originario, y el documento en el cual él consta vale como representación plena de ese convenio. Surge, entonces, como hemos establecido más arriba, la obligación de hacer escritura, obligación susceptible de pago. La escritura es, aquí, el pago, o sea el cumplimiento de la obligación de escritura. Que esa escritura sea, a su vez, el documento representativo de una obligación (que bien puede ser la misma obligación anterior, como, por ejemplo, en la promesa de venta o en la promesa de hipoteca), nada significa para la autonomía de la obligación de hacer escritura. En todo caso, será necesario admitir que entre promesa de venta y escritura de venta existe la misma relación de obligación a pago; que entre venta y entrega de la cosa o pago del precio.

En las obligaciones de prestar declaración de voluntad, el otorgamiento de escritura excede, declamos, el mero sentido representativo del documento. El contenido de esas obligaciones supone, además, el deber suministrar al acreedor el título necesario para el ejercicio de su derecho. La escritura no es un fin en sí, sino un medio.

Lo que el acreedor de la obligación de escriturar persigue, y a lo que tiene derecho, no es solamente el papel escrito, sino el título que habrá de habilitarle para ejercer los derechos de propietario, de acreedor hipotecario, etcétera". (27)

De acuerdo con la opinión del maestro COUTURE, esta teoría aporta muy poco a la teoría del documento, toda vez que basta la simple distinción entre el acto y la representación del mismo para anular una concepción que no distingue entre obligación y documento, no puede ser comparado al negocio jurídico, toda vez que el documento no es la declaración de voluntad sino la representación de dicha declaración de voluntad.

"En el contrato, la declaración de voluntad nace en el instante en que ambas partes se transmiten, recíprocamente, su consentimiento. En el documento, el valor de tal nace en el instante en que ambas partes, mediante su firma, culminan el proceso representativo de su voluntad.

Negocio jurídico y documento estan, pues, en la misma relación que contrato y documento. La teoría que ve en el documento un negocio jurídico autónomo, un contrato auxiliar, un pacto de fijación jurídica, parte de un punto de partida erróneo. El documento nunca es negocio, ni contrato, ni pacto, sino representación". (28)

En relación a la tercera corriente, denominada Teoría de la presunción legal, el Maestro COUTURE, nos señala que ésta concibe la fe pública como una presunción en favor del documento refrendado con ella. "El antiguo aforismo rezaba: "scripta publica probant se ipsa", con lo cual se denotaba, lo que es verdad, que lo que está probado por fe pública no necesita probarse de otra manera" (29). Asimismo, nos señala que ultimamente se ha proclamado que la misión de la escritura pública es asegurar

la premisa menor del silogismo judicial" (30), lo cual se traduce en que es función de la misma hacer indiscutibles las premisas de hecho que están documentadas mediante instrumento público, señalando que dicho concepto vendría a establecer la significación probatoria de la fe pública como un hecho admitido de antemano por la ley, concluyendo que el instrumento no vale como tal si no como presunción.

Asegurándonos que dicha suposición encuentra su fundamento en que el instrumento tiene una medida de eficacia preestablecida en la ley y que esa medida de eficacia consiste, primordialmente, en la validéz de la aseveración que hace en el documento el funcionario de fe pública" (31). Haciéndose las siguientes reflexiones a cerca de la presunción: ¿Es una prueba ó es una norma de eficacia del documento? ¿esa presunción es legal ó judicial?. Si fuera legal, ¿es absoluta o relativa?.

Afirmando que la presunción, en cierta manera es todo lo contrario de una prueba, afirmando que si se está en presencia de una presunción legal absoluta, nada hay que probar, y concluye que: "No puede decirse, con fundamento, que la fe pública sea una presunción legal absoluta, por que ningun principio ha instituido la indiscutibilidad de los instrumentos dotados de fe pública; y en muchas normas se halla especialmente instituida la posibilidad de impugnación de los documentos revestidos de fe pública". (32) Selando que lo correcto en este sentido es apuntar que la fe pública constituye una presunción relativa: "La fe pública constituye una suposición legal, cuya eficacia queda librada a las contingencias de la prueba en contrario. Dicha norma juega como una forma de presuposición que dá validéz al documento; pero esa presuposición legal no alcanza sin embargo, a impedir que pueda demostrarse lo contrario de lo aseverado en el instrumento". (33)

Su objeto es el de dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos realizados por el estado o por las personas de Derecho Público, dotadas de soberanía, de autonomía o de jurisdicción. Esta fe se ejerce a través de documentos expedidos por las propias autoridades que ejercen la gestión administrativa en los que se consignan órdenes, comunicaciones y resoluciones de la administración.

Es también característica de la fe pública administrativa que no tiene, por su especial índole, un organismo exclusivo a quien esté encomendada; la ejercen tanto los funcionarios cuya misión específica es certificar, como aquellos otros que tienen autoridad autónoma, aunque sea dentro de las facultades regladas; pero siempre han de tener jurisdicción, sea propia, sea legalmente delegada.

7. LA FE PUBLICA JUDICIAL

Las facultades o limitaciones establecidas en la norma objetiva, pueden dar lugar a contienda o pugna entre el Estado y los particulares, o entre dos particulares. Dada la trascendencia de las actuaciones ante los tribunales civiles, administrativos o contencioso-administrativos, es lógico que todas estas actuaciones estén revestidas de un sello de autenticidad, que se impone en ellas por virtud de la fe judicial.

Carral y de Teresa afirma sobre la fe pública judicial: "En aquella de que gozan los documentos de carácter judicial. El funcionario competente para dar fe del acto procesal, es el secretario judicial, cuya función autenticadora es, esencialmente, igual a la del notario; diferenciándose sólo en los modos de intervención.

La función del secretario es un mero testigo del acto que cumple el juez ante él, limitándose el secre-

tario a autenticarlo; pero siendo el magistrado perito en derecho, ni tiene obligación de consultar con aquél. Ni el secretario derecho a intervenir en nada que se refiera a la validéz del acto, fuera de su documentación. El notario, por el contrario, constituye la relación jurídica, con validéz formal interna, aumentando así el ámbito de aplicación pacífica del Derecho". (34)

8. LA FE PUBLICA EXTRA-JUDICIAL

Es en la que se encuentran un incontable número de actos humanos, cuya finalidad es la constitución, modificación o extinción de relaciones jurídicas y por ende, de derechos patrimoniales de carácter privado.

La constatación de semejantes acontecimientos constituye la órbita propia de la fe pública notarial.

9. LA FE PUBLICA REGISTRAL

Lavandera, considera que: "El Registro Inmobiliario es una manifestación de la fe popular, porque en la escritura se establece una verdad para todos: La existencia del acto y la fecha o momento de celebrarse y comenzar sus efectos". (35)

10. EFICACIA SUBSTANCIAL DE LA FE PUBLICA

El maestro COUTURE, en esta materia, nos señala: "Que la eficacia substancial de la fe pública, es en último término, consolidar el derecho poniéndolo fuera de la incertidumbre. Es una forma de la llamada.

"Realización espontánea del derecho". El derecho se cumple por la adhesión de la conducta humana a sus previsiones hipotéticas.

Substancia y forma aparecen en este fenómeno ligadas en un propósito de estabilidad de firmeza. Por ello, la función notarial viene a cumplir una verdadera magistratura de paz jurídica. El derecho se realiza espontáneamente en la paz". (36)

En mi concepto, la conclusión del maestro COUTURE en este sentido, se encuentra fundamentada en una base eminentemente sociológica, pues considero que con esto, nos señala las finalidades substanciales de la fé pública y no la eficacia substancial de la misma. Pues considero, que la eficacia substancial de la fé pública, no puede encontrarse en su finalidad, sino en lo que en sí mismo es la propia fé pública, en el sentido de que através de la misma, y de su función de dar fe a los hechos y actos jurídicos es una función de tutela pública propia y delegable en ejercicio de la cual el Oficial Público, o sea el notario al recoger como cierta la declaración hecha por los otorgantes la califica de auténtica; por lo que el acto de la declaración y el instrumento público que la contiene merecen ser reconocidos como un acto de gobierno auténtico y eficaz; por lo tanto, la fe pública es una expresión legal de garantía delegada a los funcionarios públicos, para que a modo de cuña; puedan imprimir verdad oficial a toda instrumentación jurídica, forzosa o voluntaria, otorgada en el ámbito de su competencia y jurisdicción. Y como señala Mengual y Mengual, al referirnos que: "El fundamento de la fe pública se halla en la necesidad que tiene la sociedad, para su estabilidad y armonía, de dotar a las relaciones jurídicas de fijeza, certeza y autoridad, a fin de que las manifestaciones externas de estas relaciones sean garantía para la vida social y jurídica de los ciudadanos y hagan prueba plena ante todos y contra todos, cuando aquellas relaciones jurídicas entren

en la vida del Derecho en su estado normal. (37)

Y en mi opinión es aquí donde radica la eficacia substancial de la fe pública. Y aunque pudiera aparecer que el Estado en su función normal del derecho impone la verdad oficial a cuanta actividad jurídica surja del complejo de las relaciones entre los hombres; las leyes, las sentencias jurídicas, los documentos notariales, éstos carecerían de eficacia ante la sociedad organizada, si a cada momento se pusiera en duda la legitimidad o autenticidad de su contenido.

Y si bien es cierto que la fe pública únicamente es dable en virtud de un ordenamiento jurídico, por medio de la actividad funcional específicamente creada por el Estado. Tal es, a fin de cuentas, la imponente razón que ha existido para reconocer a la fe pública como el atributo de garantía "erga omnes" y la necesidad de fijarla en todo instrumento aseverado por Funcionario Público competente, para así llegar al fin esencial, propio y exclusivo, de asentir, en cuanto ella supone un valor jurídico o representativo de credibilidad y certeza.

11. CARACTERISTICAS DE LA FE PUBLICA NOTARIAL

González Palomino afirma: "Si se considera al notario como testigo, queda vulnerable a los ataques que justificadamente se dirigen contra el valor del testimonio humano, del cual el caso del notario sería uno cualquiera. Si así fuera, el testimonio del notario estaría afecto a todas las tachas, limitaciones, errores, etc. de cualquier otro testimonio.

Es así que el testimonio del notario tiene dos características que lo distinguen de un testimonio vulgar; primero, es un testimonio rogado; y segundo, no

tiene otro campo libre que el del instrumento público". (38)

Las características del testigo rogado y del eventual son:

Testigo Rogado:

- El notario es testigo profesional: Se propone ver.
- Espectador que se propuso no perder detalle, para relatarlo luego. Se propone aceptar todos los hechos, para archivarlos ordenadamente en su memoria.
- Relata los hechos, que ha querido ver, como ajenos.
- Como testigo rogado, está mejor preparado, por ser imparcial y ajeno a los hechos, y por su experiencia profesional reiterada de testigo.

Testigo Eventual:

- El testigo eventual lo es por sorpresa, a posteriori, sorprendido por los hechos.
- Se ve sobrecogido por los hechos que no estaba preparado para ver (accidente, explosión, etc). Está metido dentro de los hechos como protagonista, sin perspectiva, sin propósito de ser espectador.

- Relata sus impresiones sobre los hechos, como si fueran hechos propios.

El notario no podrá ser testigo fuera del instrumento público que autoriza porque:

- Relata los hechos en el momento en que suceden.
- No puede alterarlos debido a que, en la formación del instrumento, se requiere el asentamiento de las partes.
- Tampoco puede alterar la fecha y el lugar, ya que éstos se asientan en el protocolo.

Por todo esto se puede decir que el testimonio del notario es un testimonio rogado, el cual sólo podrá llevarlo a cabo en el instrumento público, y de esta manera la ley le concederá los efectos de fehcencia que le ha dado.

12. EL TITULAR DE LA FE PUBLICA

Las leyes del notariado para el Distrito Federal de 1945 y 1980 en su artículo 1 dicen:

(ley 1945) "El ejercicio del notariado en el Distrito Federal es una función de orden público. Estará a cargo del Ejecutivo de la Unión, quien lo ejercerá por conducto del Gobierno del Distrito Federal y que por delegación se encomienda a profesionales del derecho a virtud de la patente que para tal efecto les otorga el propio Ejecutivo a fin de que lo desempeñen en los términos de la presente ley".

(ley 1980) "La función notarial es de orden

público. En el Distrito Federal corresponde al Ejecutivo de la Unión ejercerla por conducto del Departamento del Distrito Federal, el cual encomendará su desempeño a particulares, licenciados en derecho, mediante la expedición de las patentes respectivas".

De estos artículos se desprende que el Ejecutivo local o federal es el titular de la fe pública, el cual la delega en forma parcial, en los funcionarios y empleados que forman parte de su administración, siendo esto falso, porque ni en la Constitución, ni en sus leyes Reglamentarias, ni en la fracción I del Artículo 89 Constitucional se da esta facultad al Ejecutivo.

(Art. 89 Constitucional) fracc. I.- "Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia".

La fe pública se presta en nombre del estado, ya que el notario coadyuva en la realización de los fines del Estado, con la redacción y autorización de los instrumentos públicos.

A lo largo de la historia, se puede ver cómo los notarios escuchaban y aconsejaban a las partes, además de redactar el instrumento.

No fué sino posteriormente, cuando se le otorga al notario la fe pública.

La fuerza probatoria que da el Estado al instrumento público, es de forma circunstancial, porque fortalece al instrumento, dándole las características de prueba documental pública indubitable, mientras judicialmente no se pruebe lo contrario.

Los artículos que establecen este principio

respecto de la fe pública notarial son:

(Art. 75 ley 1945) "Las escrituras, las actas y sus testimonios, mientras no fuere declarado, legalmente su falsedad, probarán plenamente que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en la escritura; que hicieron las declaraciones y se realizaron los hechos de los que haya dado fe el notario, y que éste observó las formalidades que mencione".

(Art. 102 ley 1980) "En tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de una escritura, las actas y testimonios serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en la escritura; que hicieron las declaraciones y se realizaron los hechos de los que el notario dió fe, y de que éste observó las formalidades correspondientes".

Eduardo J. Couture afirmaba que, la función del notario, podría subsistir sin la fe.

"Ya no se está en presencia de un acto del poder público, sino en presencia de un fenómeno espiritual, colectivo inherente al pueblo en su conjunto. No se habla de dar fe, sino de hacer fe, no se trata de atestiguar, sino de creer, en el sentido de confiar en lo atestado.

La fe pública no es, aquí, un fenómeno activo de autoridad, que se impone de arriba a abajo, sino un fenómeno pasivo, receptivo, que se mueve de abajo hacia arriba, del pueblo hacia la autoridad". (39)

Se puede concluir, diciendo que la función notarial de tipo latino consiste en escuchar, interpretar y aconsejar a las partes; preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento notarial e inscribirlo en el Registro Público de la Propiedad.

El notario, al realizar todos estos pasos

en el instrumento notarial, dará certeza jurídica, cumpliendo de esta manera con uno de los fines del Estado que es la seguridad jurídica.

Juan Vallet de Goytizolo nos dice al respecto: "Esa seguridad jurídica precisa, en primer lugar que la gente que contrata sea fielmente informada de las normas de derecho que rigen la materia, objeto del negocio que pretende efectuar, que sepa qué debe hacer para obtener jurídicamente el resultado práctico que quiere conseguir. Requiere también, que se adopten las medidas que deban tomarse para que el resultado querido no falle, ni sea defraudado". (40)

CITAS

- (1) Fernández Casado, según cita Neri Argentino. Tratado teórico práctico de Derecho Notarial.- Buenos Aires, 1969-1976, pág. 253.
- (2) Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, pág. 675.
- (3) Diccionario General del Notariado de España y Ultramar, según cita Neri Argentino, op cit, pág. 415.
- (4) Ibidem.
- (5) Comentarios a la Legislación Notarial según cita Neri Argentino, op cit, pág. 416.
- (6) Legislación Notarial según cita Neri Argentino, op cit, pág. 417.
- (7) Mengual y Mengual, Derecho Notarial, Bosch, Barcelona Págs. 105 y 106.
- (8) Giménez Arnau, Derecho Notarial, Depalma, Buenos Aires, 1967 pág. 29
- (9) Sanahuja José María, tratado de Derecho Notarial Bosch, Barcelona, 1949, pág. 15 y sig.
- (10) Eduardo J. Couture, según cita Bañuelos Sánchez Froilan, Derecho Notarial. (Interpretación, Teoría, Práctica y Jurisprudencia), Cárdenas, México, 1977 pág. 37
- (11) Ibidem.

- (12) *Ibidem.*
- (13) *Ibidem.* pág. 39.
- (14) *Ibidem.* pág. 46.
- (15) *Ibidem.*
- (16) *Ibidem.* pág. 47.
- (17) *Ibidem.* pág. 48.
- (18) *Ibidem.* pág. 49.
- (19) *Ibidem.* pág. 50.
- (20) *Ibidem.*
- (21) *Ibidem.* pág. 56.
- (22) *Ibidem.* pág. 57.
- (23) *Ibidem.* pág. 58.
- (24) *Ibidem.* pág. 60.
- (25) *Ibidem.* pág. 61.
- (26) *Ibidem.* pág. 62.
- (27) *Ibidem.* pág. 63.
- (28) *Ibidem.* pág. 64.
- (29) *Ibidem.* pág. 64.
- (30) *Ibidem.* pág. 65.

- (31) Ibidem. pág. 65.
- (32) Ibidem. pág. 66.
- (33) Ibidem. pág. 66.
- (34) Nuñez Lagos, según cita Carral y de Teresa, Derecho Notarial y Derecho Registral, Porrúa 1980 pág. 59.
- (35) Lavandera, según cita Neri Argentino op cit, pág. 43.
- (36) Eduardo J. Couture, según cita Bañuelos Sánchez Froilan op cit, págs. 88 y 89.
- (37) Mengual y Mengual op cit, T. 2, Vol. 2 pág. 116 y sig.
- (38) González Palomino, según cita Carral y de Teresa, op cit, págs. 61 y 62.
- (39) Eduardo J. Couture, según cita Pérez Fernández del Castillo Bernardo, Derecho Notarial, Porrúa, México 1981, pág. 201.
- (40) Goytizolo Vallet, según cita Pérez Fernández del Castillo Bernardo, op cit, pág. 202.

CONCLUSIONES

1.- Considero que la más acertada definición de lo que es el Notario Público, nos la proporciona el Decreto que reformó la Ley del Notariado de 1980, toda vez, que en forma definitiva, quitó al Notario el carácter de "Funcionario Público", lo que me parece correcto, pues como lo analizamos anteriormente, el Notario no es "Funcionario Público", entre otras razones, por que no está dentro de la organización de la Administración Pública, no recibe salario de la misma, no existe un contrato de trabajo (dirección - dependencia); el Notario, en forma personal, responde por sus actos, tanto ante los particulares, como ante las autoridades, sin que éstas, en ningún momento deban responder a los particulares por los actos u omisiones de los notarios, lo que no sucede con ningún Funcionario Público; el Notario, cuando menos, en el Distrito Federal, ingresa al ejercicio del cargo, por oposición, y no por un nombramiento político, o simple designación burocrática; dicho cargo, también, es ejercido en forma "vitalicia", lo que no sucede, con ningún cargo de Funcionario Público. Por lo que considero que la situación del Notario dentro de la organización estatal, es indeterminada, por que no obstante lo anteriormente señalado, es un hecho que la actividad Fedataria del Notario, se realiza en nombre del Estado, es decir, depende del Estado, pero no está dentro de la organización administrativa ni burocrática del mismo.

La Ley del Notariado de 1980, a diferencia de la Ley de 1945 cuenta con las siguientes disposiciones:

2.- Disposiciones de carácter social:

- (Art. 8) " El Departamento del Distrito Federal podrá requerir, a los notarios de la propia entidad, para que colaboren en la prestación de los servicios públicos notariales, cuando se trate de satisfacer demandas inapl-

zables de interés social.

A ese efecto, el Departamento fijará las condiciones a las que deberá sujetarse la prestación de dichos servicios.

Asimismo estarán obligados a prestar sus servicios en los casos y términos que establece la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales".

3.- Disposiciones que hacen más ágil la función notarial:

- El procedimiento llevado para el cambio de libros, en la ley de 1980, es más ágil porque la actuación notarial no es interrumpida en ningún momento.

- En la ley vigente, además del notario, podrán sacar los libros de la notaría dos personas designadas por él.

- La autorización de los libros del protocolo en la ley anterior, la daba el Jefe del Departamento del Distrito Federal, en cambio en la ley actual la puede delegar éste en el Director del Registro Público de la Propiedad.

- El reconocimiento de firma en la ley vigente, se hace en el acta ante notario, ya no siendo necesario hacerlo también en los testimonios o certificaciones que de ellos se expidan.

- Para la protocolización de los instrumentos

públicos extranjeros, ya no se requiere mandamiento judicial.

- La Fracción II del artículo 85 no se encontraba en la ley anterior, en dicha parte de este artículo, se explican los pasos que el notario tendrá que seguir una vez practicadas las diligencias referentes a las notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protestos de documentos mercantiles y otras, quedando de esta manera clara el procedimiento a seguir.

- El artículo 10 de la Ley de 1980, señala que cuando el notario autoriza una escritura y deja de tener ese carácter, su sucesor podrá autorizarla, siempre que se cumplan los requisitos que señala la ley. La ley anterior no establecía estos requisitos.

4.- Disposiciones de mayor control al notariado:

- La fianza que el notario tendrá que otorgar para iniciar su actuación.

- La ley vigente, a diferencia que la ley anterior, establece que cuando se trate de revocación o renuncia de poderes, que no hayan sido otorgados en su protocolo, lo comunicará por correo certificado al notario a cargo de quién esté el protocolo en el que se extendió el poder que se revoca o renuncia.

5.- Disposiciones de menor rigor en el ejercicio de la función notarial:

- Los miembros que componen el jurado difieren en ambas leyes porque en la ley de 1945, lo formaban el Presidente del Consejo de Notarios, tres miembros nombrados por éste, y el Jefe del Departamento del Distrito Federal. En cambio en la ley de 1980, lo integran el Jefe del Departamento del Distrito Federal, el Director Jurídico y de

Gobierno del Departamento del Distrito Federal. El Director del Registro Público de la Propiedad y dos notarios.

- Considerando el número de notarías de nueva creación, derivadas de la inmediata aplicación del artículo III de esta ley, y respetando el régimen general de exámenes en cuanto a selecciones, autorización, guarda y sello de temas, así como de integración del jurado, el Departamento del Distrito Federal, dictará las medidas administrativas necesarias, para procurar la más expedita forma de cubrir todas las vacantes en el menor tiempo posible.

- El número de notarios que integrarán el jurado para la realización de los exámenes de aspirante al notariado y de notario en la ley vigente, es de 2 notarios a diferencia de la ley anterior, que era de 4 notarios, por lo que pienso que puede hacer bajar la calidad de los notarios.

6.- Disposiciones que dan seguridad a la función notarial:

- Los jueces y los notarios ante quienes se tramite una sucesión, recabarán informes de la sección del Archivo de Notarías, de la Dirección General del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal; acerca de si tienen registrados testamentos otorgados por la persona de cuya sucesión se trate, y, en su caso, la fecha de los mismos.

- Para el otorgamiento de una escritura relativa a un bien inmueble, el notario exigirá a la parte interesada el título que acredite que es suyo.

- En la ley actual, tanto el testigo como el otorgante, tendrán que poner su huella digital aunque otro los haya substituído, por no saber o no poder firmar.

- La ley de 1980 especifica a las personas

a las que se les podrá entregar el instructivo para llevar a cabo la notificación de una acta, cosa que no establecía la ley anterior.

7.- Disposiciones que entorpecen la función notarial:

- (Art. 3) "Las notarías vacantes y las de nueva creación serán distribuidas en las Delegaciones Políticas en que se divide el Distrito Federal, atendiendo a su extensión territorial, densidad de población y volumen de negocios".

8.- Disposiciones que han disminuido la exigencia de requisitos legales:

- La ley vigente ya no exige para poder ser inspector de notaria, tener patente de aspirante al notariado.

9.- Disposiciones que han quitado las facultades que en la ley anterior tenía el Colegio de Notarios:

- El Consejo podía nombrar a uno de sus miembros, para practicar visitas a un notario o a varios.

- El jurado que se formaba para obtener la patente de aspirante al notariado, incluía al Presidente del Consejo.

- Para obtener la patente de notario, se incluía dentro del jurado al Presidente y vocal del Consejo de Notarios.

10.- Disposiciones que se suprimen en la ley vigente:

- Al desaparecer el impuesto del timbre, la ley de 1980, suprime todas las disposiciones que hacían referencia a éste en la ley de 1945.

- La ley de 1980 suprime la permuta en el cargo notarial.

11.- Considero que como estaban regulados anteriormente los Protocolos Especiales, proporcionaban una mayor seguridad jurídica y de conservación de los instrumentos; Toda vez que el Protocolo Abierto Especial al formarse por folios sueltos, éstos pueden extraviarse o destruirse mucho más fácilmente que si se encontraran previamente empastados en la forma tradicional; Así mismo, con dicha reglamentación, se complica la identificación de los instrumentos al agregarles, además del número del instrumento y número de volúmen, un número de "tomo"; Complica terriblemente la expedición de los testimonios, al carecer de espacios adecuados para las notas complementarias, ya que muchas de ellas, en algunos casos de vital importancia para la validez del propio instrumento, quedarían asentadas en el apéndice, en una hoja común y corriente, lo que no sucede con el protocolo tradicional; Por si lo anterior fuese poco, permite la inserción de hojas no foliadas a medio protocolo, para señalar cambio de notario, convenios de suplencia o designación, etc.; Autoriza también, el hecho de cambiar los folios libremente aunque no sean de numeración sucesiva, siempre que sean de ese mismo día, como si dicho protocolo en la práctica, se utilizara con la misma frecuencia que el protocolo normal; Aunado a los anteriores inconvenientes, tales disposiciones en lugar de referirse a la "guía" en la forma que tradicionalmente se conoce, establece una serie de reglas a mi juicio inútiles, para señalar como debe formularse el "libro de control de folios"; Asimismo, considero que la autorización de los folios, resulta burocrática, al tener que proveerse de ellos a través del Colegio de Notarios, y después llevarlos a autorizar al Departamento del Distrito Federal,

pudiendo ser éste último quien provea directamente dichos folios previamente autorizados; Entre otros inconvenientes, al establecer que cada volúmen contendrá los folios en que se contengan cien instrumentos, los volúmenes tendrán diferente grosor, toda vez que no todos los instrumentos tienen la misma extensión, lo que en la práctica complica su manejo físico; Por todo lo anteriormente expuesto, entre otros inconvenientes, no veo utilidad alguna en el protocolo Abierto Especial, en virtud de que éste, por lo complicado de su manejo y la gran cantidad de reglas que existen para su uso, considero que entorpece la dinámica del ejercicio del notariado.

12.- Considero, que la fe pública es la garantía que da el Estado, que son presumiblemente ciertos, determinados hechos que tienen consecuencias en derecho.

13.- En mi concepto, el contenido de la fe pública notarial, es la certeza de la representatividad de los hechos a través del instrumento asentado en el protocolo y publicitado por el testimonio que de él se expide, previo el cumplimiento de los requisitos legales establecidos por la ley.

14.- En relación a la función de la fe pública, considero que ésta se realiza un poco bajo la Teoría del negocio complementario, en cuanto a la forma, y con absoluta base en la Teoría de la Presunción Legal, esto en virtud de que considero que lo importante no es comprobar en un momento dado que el hecho o acto jurídico se realizó en determinada fecha y lugar o de que éste cumplió con los requisitos legales, sino lo importante, es, hasta donde sea posible, el garantizar la real expresión de la voluntad de las partes, por lo que lo acertado, sería expresar, que es una presunción de certeza, en virtud de que admite prueba en contrario, por que lo asentado en el instrumento, en muchos casos, no es la verdad absoluta.

BIBLIOGRAFIA

- ALMANZA PEDRAZA ENRIQUE, "LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL"
Tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho,
México, D.F., S/E, 1980.
- ALLENDE IGNACIO M., "LA INSTITUCION NOTARIAL Y EL DERECHO"
LEY, Buenos Aires, 1969.
- ALVAREZ JOSE MARIA, "INSTITUCIONES DE DERECHO REAL DE
CASTILLA Y DE INDIAS", Re-impreso en Filadelfia, 1826.
- ALVAREZ ROBLES JUAN M. ANTONIO, "EL NOTARIADO COMO COMPA-
RACION", Bosch, España, 1964.
- ARRIBAS ARRAINZ FILEMON, "LOS ESCRIBANOS PUBLICOS EN CASTI-
LLA DURANTE EL SIGLO XV", Reus, España, 1960.
- BAÑUELOS SANCHEZ FROYLAN, "DERECHO NOTARIAL (INTERPRETACION,
TEORIA, PRACTICA Y JURISPRUDENCIA)", Cárdenas, México,
1977.
- BAUTISTA PONDE EDUARDO, "ORIGEN DE LA HISTORIA DEL NOTARIA-
DO", Depalma, Buenos Aires, 1967.
- BAUTISTA PONDE EDUARDO, "TRIPTICO NOTARIAL", Depalma, Buenos
Aires 1977.
- CANOLLOPIS MANUEL, "DERECHO NOTARIAL E INSTRUMENTOS PUBLI-
COS", Panamá, Panamá, 1962.
- CARRAL Y DE TERESA LUIS, "DERECHO NOTARIAL Y DERECHO REGIS-
TRAL", Porrúa, México, 1980.
- CALVO JULIAN, "EL PRIMER FORMULARIO JURIDICO PUBLICADO
EN LA NUEVA ESPAÑA", U.N.A.M., México, 1952.

CORTES HERNAN, "CARTAS DE RELACION DE LA CONQUISTA DE MEXICO", México, Espasa-Calpe, Madrid, 1970 (Colección Austral).

GIMENEZ ARNAU ENRIQUE, "INTRODUCCION AL DERECHO NOTARIAL", Depalma, Buenos Aires, 1967.

GIMENEZ ARNAU ENRIQUE, "DERECHO NOTARIAL ESPAÑOL", Universidad de Navarra, Pamplona, 1964.

LARRAUD RUFINO, "CURSO DE DERECHO NOTARIAL", Depalma, Buenos Aires, 1966.

LOPEZ PALOP EDUARDO, "NOTARIADO ESPAÑOL", Madrid, Madrid, 1940.

LOZANO NORIEGA FRANCISCO, "CUARTO CURSO DE DERECHO CIVIL, 'CONTRATOS'", Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México, D.F., 1982.

LUJAN MUÑOZ JORGE, "LOS ESCRIBANOS EN LAS INDIAS OCCIDENTALES", Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, Guatemala, 1977.

MARTINEZ GIJON JOSE, "ESTUDIO SOBRE EL OFICIO DE ESCRIBANO EN CASTILLA DURANTE LA EDAD MEDIA", Revista del Notariado Mexicano, T. XX, México, 1960.

MENGUAL Y MENGUAL JOSE MARIA, "ELEMENTOS DE DERECHO NOTARIAL", Bosch, Barcelona, 1936.

MUÑOZ LAGOS RAFAEL, "ESTUDIOS SOBRE EL VALOR JURIDICO DEL DOCUMENTO NOTARIAL", Penitenciaros, México, 1945.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO BERNARDO, "APUNTES PARA LA HISTORIA DEL NOTARIADO EN MEXICO", Notariado Mexicano, A.C., México, D.F., 1979.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO BERNARDO, "APUNTES PARA LA HISTORIA DEL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD", Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México, D.F., 1980.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO BERNARDO, "DERECHO NOTARIAL", Porrúa, México, 1981.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO BERNARDO, "ETICA NOTARIAL", Porrúa, México, ..

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO BERNARDO, "¿ES EL ESTADO O EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA EL TITULAR DE LA FE PUBLICA?", Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., Veracruz, Ver., 1982.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO BERNARDO, "NECESIDAD SOCIAL DE LA IMPARCIALIDAD DEL NOTARIO", Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México, D.F., 1982.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO OTHON, "DERECHO NOTARIAL", Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho, México, D.F., S/E, 1972.

PRUNEDA PADILLA PABLO ANTONIO, "ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO AL NOTARIADO PUBLICO MEXICANO", Tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho, México, D.F., S/E, 1972.

SANAHUJA JOSE MARIA, "TRATADO DE DERECHO NOTARIAL", Bosch, Barcelona, 1949.