

672
2e1



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

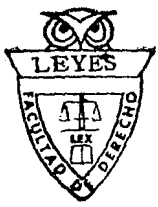
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**EL NOTARIO Y LA LLAMADA
JURISDICCION VOLUNTARIA**



T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MARIO ALBERTO PONCE DIMAS



CD. UNIVERSITARIA, D. F.

A B R I L 1994

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

A mis padres: Ceferino Ponce Camacho
y Eva Dimas Quintana de Ponce, con
especial cariño y amor, les
dedico este trabajo con orgullo y
respeto. GRACIAS PAPAS.

A mis hermanos: Guillermo,
Marina, Gilberto, Eduardo,
Martha Elena, Octavio, Isidro,
Roxana y Ernesto, con mucho
cariño, esperando que sea un
estímulo en el desarrollo de
sus vidas.

Con el amor fraternal que nos
unió, a la memoria de mi
hermano Gerardo, que Dios lo
tenga en Santa Gloria.

Con todo el amor y el sentimiento
que nos une, porque has provocado
en mí el deseo de superación. Te
dedico este trabajo, a tí, que
sabes el esfuerzo realizado, pues
compartiste y me ayudaste, en la
culminación del mismo, por ayudarme
a conseguirlo, muchas gracias
MARIA ELENA.....Amore mio.

Al señor Licenciado Bernardo Pérez
Fernández Del Castillo, por su
tiempo y desinteresada ayuda en la
realización de esta Tesis, mi más
sincero agradecimiento.

Dedico esta Tesis, a mis
familiares, amigos y compañeros
de despacho, con quienes
comparto la alegría de este
logro en mi vida profesional.

INDICE

Pág.

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS

I.- ORIGENES DEL NOTARIO.

- 1).- Los antecedentes más remotos de la figura notarial.....1
- 2).- La figura del notario en Roma.....4
- 3).- El notario en la época de los Aztecas.....6
- 4).- La figura del notario en la Nueva España.....8
 - a).- El Real Colegio de Escribanos en México.....4
- 5).- El notario en el México Independiente.....16
 - a).- La Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del D.F.....18
 - b).- Reglamento del Colegio Nacional de Escribanos de 1870.....23

CAPITULO SEGUNDO

EL NOTARIO PUBLICO

II.- LA CONCEPCION DEL NOTARIO PUBLICO.

1).- El notario como profesional del derecho.....	28
2).- El notario como funcionario público.....	33
3).- El notario como asesor.....	44
4).- Deber de imparcialidad del notario.....	45
5).- Deber de probidad del notario.....	46
6).- El secreto profesional que debe guardar el notario.....	50

CAPITULO TERCERO

LA FUNCION NOTARIAL

III.- LA ACTIVIDAD NOTARIAL.

1).- En que consiste la actividad notarial.....	54
2).- Los elementos notariales: Protocolo, apéndice, indice y sello.....	67
3).- La obra del notario; entre la escritura y el acta notarial.....	83

CAPITULO CUARTO

LA JURISDICCION

IV.- LA JURISDDICCION VOLUNTARIA.

- 1).- Concepto de jurisdicción.....106
- 2).- Naturaleza jurídica de la llamada jurisdicción voluntaria.....114
- 3).- Denominación de la llamada jurisdicción voluntaria.....120
- 4).- División de la jurisdicción.....123
- 5).- Reglamentación de los actos de jurisdicción voluntaria.....128

CAPITULO QUINTO

EL NOTARIO Y LA LLAMADA JURISDICCION VOLUNTARIA

V.- Actuaciones concurrentes entre la jurisdicción voluntaria y el notario.

- 1).- Notificaciones, Requerimientos, Fe de Hechos y Consignación en pago.....134
- 2).- Tramitación de sucesiones ante notario.....146
- 3).- Importancia de ampliar la función del notario a los actos llamados de jurisdicción voluntaria.153

C O N C L U S I O N E S.....166

B I B L I O G R A F I A.....170

I N T R O D U C C I O N

Durante mucho tiempo se ha venido considerando al notario como un profesional del derecho, el cual tiene aptitudes y características que ningún funcionario público tiene, las cuales lo hacen muy diferente en el desarrollo de sus funciones ante los particulares.

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

La llamada jurisdicción voluntaria, es un procedimiento sin oposición de partes, por medio del cual un particular que es sujeto de derecho, solicita de una autoridad judicial (juez) o de un notario, que se fiscalice, verifique o constituya una situación jurídica, en beneficio del mismo, que solicita ese derecho.

El término de jurisdicción voluntaria es muy discutido, ya que tiene diferentes significados, algunos autores dan su definición ó el concepto que tienen sobre el tema, sin llegar a una definición exacta.

En el transcurso de la tesis mencionaremos algunos de estos conceptos, los cuales nos darán una idea, de lo que es en sí, la llamada

jurisdicción voluntaria. De la cual podemos mencionar a manera de referencia que es un proceso que no conlleva controversia.

Concideramos que el notario tiene la capacidad necesaria para llevar a cabo todos los actos referentes a la tramitación de la llamada jurisdicción voluntaria. Dado que los tribunales se encuentran saturados de demandas, lo cual hace que los trántes sean más lentos. Debe otorgarsele a éste la facultad de trámitar todos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria.

Si se le ha otorgado al notario la facultad de dar fe de diversos actos o hechos jurídicos, por que no ampliar su campo de acción, y permitirle que actúe en todos los actos de jurisdicción voluntaria, dandole la concurrencia, para que los particulares puedan acudir libremente ante él, o ante los tribunales. Como una coordinación de esfuerzos entre profesionales del derecho (juez-escribano), dando como consecuencia una celeridad y economía procesal.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS

I.- ORIGENES DEL NOTARIO.

1).- Los antecedentes más remotos de la Figura Notarial.

El hombre, desde sus orígenes, ha dejado huella de sus obras, de su forma de vida, de sus actos, de todo lo que acontece a su alrededor. Desde el hombre primitivo, que vivía en cuevas, y que trataba de organizarse, plasmando su convivencia diaria a través de dibujos en las paredes, dejando constancia de su forma de vida.

Y así, de manera rudimentaria fué formando agrupaciones, comenzando a tener noción de las relaciones más elementales, creando y reconociendo la figura de un Jefe Supremo, a la vez de un sacerdote y juez, que los conservara en paz, que juzgará sus acciones, o que los tuviera en comunión con los dioses, surgió entonces la necesidad de un testigo que tuviese credibilidad, que de algún modo hiciera constar y diera fe de los actos religiosos, mercantiles y civiles, indispensable para conservar su estado y condición dentro de la sociedad.

Así, el hombre, al establecerse en sociedad, crea sus propias comunidades, las cuales son regidas conforme a las leyes de los dioses, de sus reyes o gobernantes, estableciendo un estado de derecho y obligaciones para cada individuo, que van a derivar en una serie de conflictos, que son regulados por los consejeros del rey, por los tribunales, los jueces o los

redactores de voluntades, estos últimos con el paso del tiempo se van a convertir en toda una figura jurídica.

Algo muy importante, y que hay que resaltar, es que, el notario no fue creado por el Estado, éste surgió de la sociedad, iniciándose como un profesional del derecho, practicando en forma privada la redacción de documentos.

El Estado reglamenta esta profesión, atribuyéndoles fe pública a estos profesionales, otorgándoles oficialidad a los documentos por ellos expedidos, reconociendo con esto, el valor tan especial que el notario alcanzado en la sociedad, y respetando su independencia.

Después, a medida que el gobierno, la religión, la sociedad, la justicia, el comercio y los múltiples e infinitos actos de la existencia humana, se precisan definen y depuran, la institución notarial se eleva y perfecciona al grado de que los ordenamientos que la rigen en nuestros días forman una verdadera legislación especial. (1)

ISRAEL.- Se ha dicho que entre los hebreos existían varias clases de escribas, como el del Rey; del pueblo y del Estado. Estos ejercían fe pública, aunque no la prestaban de propia autoridad, sino por la que dimanaba de la persona de quien el escriba dependía, pero parece que se les usaba por sus

(1) Carrasco Zanini.- Ensayo Histórico del Notariado, México; D.F.

conocimientos caligraficos, se opina que éstos escribas no eran notarios sino amenuenses. (2)

EGIPTO.- Se ha dicho que en Egipto, existieron los escribas sacerdotales, quienes se encargaban de la correcta redacción de los contratos, al lado de los cuales estaba el magistrado, funcionarios que autentificaban el acto, imponiendo su sello, se cuenta también que entre los egipcios, iba en las posesiones de Isis, un escribano mayor sagrado, con plumas en la cabeza, un libro y una regla en la mano, tinta y una caña o clamus para escribir, ya que estaba destinado a dar fe de todo lo que ocurriese. (3)

GRECIA.- Aquí existieron oficiales públicos encargados de redactar documentos de los ciudadanos. Se habla de Singraphos y de los apágrafos y de un registro público llevado por los primeros, verdaderos notarios. Otros hablan de los funcionarios conocidos con el nombre de mnemon (promnemon), de quien se afirma estaban encargados de normalizar y registrar los tratados públicos y las convenciones y contratos privados. (4)

EDAD MEDIA.- Se afirma que en todos los países Europeos se nota una tendencia encaminada de que

- (2) Carral y De Teresa Luis.- Derecho Notarial y Derecho Registral; Primera Edición, Editorial Libros - de México, S.A., México, D.F. pág. 65.
- (3) Escobar de la Riva Eloy.- Tratado de Derecho Notarial; Edit. Marfil, S. A. Alcoy 1957, pág. 35 y 36
- (4) Carral y de Teresa Luis.- Ob. cit. pág. 66.

los escribanos refuersen su papel de fedatarios; y aunque es difícil para los autores precisar la historia del derecho notarial en ésta época, es indudable que va en aumento el prestigio del "instrumentum" extendido y suscrito por el notario como el representante de la fe pública. (5)

2).- La figura del notario en Roma.

A infinidad de personas se les encomendaban misiones notariales conforme a las leyes romanas.

La oralidad en el ámbito de la forma y en el de la prueba, fué esencial para el Derecho Romano; la documentación se desarrolló, en consecuencia, tardíamente en el Derecho Postclásico, por influencia Helenística. (6)

En Roma aparecen los antecedentes de la función y es donde encontramos a un procedimiento a través del cual se salvaguardan los derechos subjetivos, plasmados en los documentos emitidos por los diversos funcionarios, de entre los cuales podríamos citar al tabellio, tabularius-escribaes, logographus, exceptor,

(5) Miranda Cota Héctor.- Legislación Notarial Mexicana; Librería Carrillo Hermanos e Impresores, 1986-Primera edición.

(6) D'ors Alavaro.- Documentos y Notarios en el Derecho Romano Postclásico, centenario de la Ley del Notariado, sec. 1a. vol. I (Madrid 1964, pág.772).

notarius, amanuenses, epistolares, etc.

El tabullarius desempeñaba funciones oficiales del censo y seguramente por el hábito en la custodia de documentos oficiales, se generalizó la práctica de que se le entregaran testamentos, contratos y otras actas; aunque la custodia tabular no les imponía el carácter de autenticidad, sí tenían fe pública, por lo que hacía al censo, y al hecho de la entrega de los documentos que custodiaban.

Los tabelliones, que surgen al mismo tiempo que los tabullaris, eran profesionales privados que se dedicaban a redactar y conservar testamentos, así como algunos otros instrumentos. En la constitución del emperador Justiniano a Icanni Praefecto, se pone en relieve el crédito creciente que va cobrando el instrumento expedido por el tebellio, en la que para evitar que el otorgamiento fuera negado por la persona a quien perjudicaba, se mandaba a los tabelliones la intervención personal en los contratos y la conservación de la scheda (proyecto para ser analizado por las partes) sin encomendar este ciudadano a los amenuenses.

En el reconocimiento de autenticidad a los documentos de los tabelliones influye la aparición de una clase de documentos al lado de los instrumentos publicae (que tienen carácter auténtico y no necesitaban apoyo testifical) y los instrumentae privatae que adquieren fuerza probatoria por la intervención y confirmación de los testigos. Esta nueva forma de documentos es el redactado por tabullarius y tabelliones

y se llama "Instrumentae Públicae Confecta". (7)

Los primeros notarios conforme a los actuales, fueron erigidos en Italia, en los siglos XII Y XIII, quienes también ejercieron en Alemania, porque era un principio general que los notarios nombrados por Emperadores y Papas, podían ejercer su público ministerio en todos los lugares de la tierra y Asia, alemanes que habían estudiado en Italia derecho romano y canónico, se hacían erigir notarios en Alemania. (8)

3).- El notario en la época de los Aztecas.

Entre los pueblos que habitaban la región que hoy constituye la Republica Mexicana, destacaba el Azteca que por ser uno de los más agresivos, conquistadores y dominadores, impuso parte de su sistema de vida, principalmente sus instituciones. Se asentó en Tenochtitlán, territorio que actualmente es el centro de la ciudad de Mexico.

En Tenochtitlán antes del descubrimiento de América, no existieron en realidad notarios o escribanos en el sentido que se puede entender en la época contemporánea, más sin embargo existía la figura

(7) Fernández Casado Miguel.- Tratado de Notaría, Madrid, 1985.

(8) Pérez Fernández Del Castillo Bernardo.- Derecho Notarial; Ed. Porrúa, S.A., México 1989, cuarta edición pág. 9.

del Tlacuilo, que de alguna manera se parecía al escriba egipcio, a los escribanos en Israel, a los mnemones en Grecia, todos ellos personajes hábiles para escribir.
(9)

Como un ejemplo de ello, están los documentos que contenían los convenios de paz o de rendición y las certificaciones en la compra-venta de esclavos, todo esto elaborado por el Tlacuilo. Cabe hacer mención que éste no contaba con la fe pública.

El Tlacuilo, era el artesano azteca que dejaba constancia de los acontecimientos por designos ideográficos y pinturas, con lo que se guardaba memoria de ellos de una manera creíble.

Tla-cuilo: "escrivano, ó pintor; derivado de Tlacuiloa, escribir, ó pintar. El que tenía por profesión pintar los jeroglíficos en que consistía la escritura de los indios. (10)

Otro ejemplo de documento confeccionado por el Tlacuilo, lo encontramos en la segunda parte del Código Mendocino, denominado "Mapa de Tributos" o "Cordillera de los pueblos, que antes de la conquista pagaban tributo a el Emperador Moctezuma, y en que especie y cantidad". En este documento se anotaban los impuestos o tributos que tenían que pagar los pueblos vencidos y subyugados por los aztecas.

(9) Pérez Fernández del Castillo.- Ob. cit. pág 10

(10) Robelo Cecilio A.- Diccionario de Aztequismo, México 1904, pág. 686.

Este documento lo describe el Arzobispo Don Francisco Antonio de Lorenzana de la siguiente forma:

Esta en papel muy grueso de metl, o maguey, que le llaman pita en España.

Los indios no sabían escribir en su gentilidad, y el modo de entenderse, era figurar, o pintar, lo que querían decir con varios caracteres y figuras; si eran guerras, ponían arroyos de sangre, para significar el estrago (...).

El modo de figurar, o escribir de los indios, según va dicho, era empezando desde abajo para arriba, y así lo primero que esta en cada plana, es el pueblo principal, cabecera de todos los que estan pintados en la orla, y estaban sujetos a su jurisdicción (...). Esta pintado con diversos colores, todos apropiados a el género de tributo que se pagaba: el algodón en su figura; las tilmas, mantas o huipiles según las labores y colores que habían de tener ...(11).

4).- La figura del notario en la Nueva España.

Los escribanos durante la conquista como fedatarios que eran, dejaron constancia escrita de la función de las ciudades, creaciones de instituciones, de los asuntos tratados en las cabildos y de otros hechos

(11) Pérez Fernández del Castillo Bernardo.- Ob. cit. pág

relevantes para la historia de ésta época.

Entre los integrantes de la expedición realizada por Cristóbal Colón, se encontraba Rodrigo de Escobedo, escribano del consulado del mar, quien debía llevar el diario de la expedición, con el registro del tráfico de mercancías, hechos sobresalientes y actividad de la tripulación. Fue éste, el que dio fe y testimonio de la toma de posesión, en nombre de los reyes católicos, de la Isla de Guanahani. Colón al regresar a España, lo deja como tercer sucesor para ocupar el gobierno de la Isla la Española, donde continuó ejerciendo sus funciones de escribano. La historia lo ha considerado como el primer escribano que ejerció en América.

Autores como Luis de Carral y de Teresa Catalogán a Hernán Cortéz, como el primer notario público en América. Originalmente en Valladolid practicó con un escribano, y en América le fué otorgada la escribanía del ayuntamiento de Asúa, donde practicó la profesión durante cinco años. En 1512 fundó Diego Velazquez Santiago de Baracoa; Cortéz obtuvo la escribanía de ese Lugar.

Todas las leyes de castilla tuvieron una rápida incorporación en la Nueva España, y es natural que con la presencia y la influencia del conquistador no tardasen de aplicarse las de la práctica notarial. (12)

(12) Pérez Fernández Del Castillo Othón.- Derecho Notarial, México 1984.

Durante los primeros años de la vida de la Nueva España, encontramos que los reyes católicos establecieron que al incorporarse las Indias Occidentales a la corona castellana, debía estar vigente el Derecho castellano; Sin embargo, pronto se daría cuenta de que las situaciones eran distintas a las existentes en Castilla y en consecuencia, iniciaron una actividad legislativa para aquellas situaciones nuevas, dando origen al Derecho Indiano como una legislación de excepción al Derecho castellano y que estaba formado por el conjunto de disposiciones, ordenanzas, cédulas reales, cartas reales, etc. dictadas por las autoridades españolas. (13)

Los escribanos tenían que hacer sus escrituras en papel sellado, con letra clara y en castellano, sin abreviaturas, ni guarismos y actuar personalmente. Una vez redactadas, tenían la obligación de leerlas íntegramente, dando fe del conocimiento y la firma de los otorgantes, con su firma y signo.

La escribanía era una actividad privada, realizada por un particular que tenía características públicas, tales como un nombramiento especial y el uso del signo otorgado por el rey; valor probatorio pleno de los instrumentos autorizados por el escribano y sobre todo, la prestación de un servicio público. el escribano era retribuido por sus clientes de acuerdo con un arancel de aplicación obligatoria.

(13) Alvarez José María.- Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias, 1826, pág. 17,18 y 19

El rey señalaba el signo que debía usar cada escribano. Si un instrumento público tenía la firma del escribano pero no así el signo, el documento no tenía valor probatorio alguno, pues le faltaba la autoridad del Estado que éste representaba.

La actividad del escribano fué muy importante durante la Colonia, pues no obstante la falta de estabilidad política y el cambio de funcionarios (alcaldes, regidores, etcétera), el escribano fue permanente y daba seguridad y continuidad en los negocios, constituía un factor muy valioso de reacuadación fiscal, sin el cual las finanzas públicas no progresarían.

La distinción entre los diferentes tipos de escribanos siempre fue confusa debido a la diversidad de leyes, decretos, cédulas y demás disposiciones que hubo durante la Colonia; sin embargo, Las Siete Partidas, señalaban dos clases de escribanos: los llamados de la corte del Rey, que se encargaban de escribir y sellar las cartas y privilegios reales; y los escribanos públicos, que autorizaban las actas y contratos celebrados por particulares y hacían constar las diligencias judiciales promovidas ante un juez.

Las leyes de Indias determinaban tres categorías de escribanos: públicos, reales y de número.

El término escribano público, se entendía en dos sentidos: uno se refería a su función pública y el otro a su cargo.

Escribano real era quien tenía el "fiat" o autorización real para desempeñar el cargo, en cualquier lugar de los dominios del rey de España, pero para el ejercicio de su función era necesario obtener algún otro cargo específico. Podían ejercer en todo el territorio menos donde ubiese numerarios. (14)

Escribano del número, era el escribano real, que sólo podía ejercer sus funciones dentro de una circunscripción determinada. Y se llamaban numerarios por estar dentro del número de escribanos señalados para determinado lugar, cuando había "numerus clausus".

También existían otros escribanos que eran fedatarios única y exclusivamente en el desempeño de funciones específicas, y que eran: escribano de Cámara del Consejo Real de las Indias, de la Casa de Contratación de Sevilla, Mayor de Armada, de Naos, de Gobernación, del Cabildo, de Ayuntamiento o del Consejo, de Minas y Registros, de Visitas, de Bienes de Difuntos en los Juzgados, de Entradas en las Cárceles, de los Consulados de Comercio y de la Santa Hermandad., (15)

Como vemos las leyes de Castilla tuvieron una rápida incorporación en la Nueva España; y es natural que con la presencia y la influencia del conquistador no tardaron en aplicarse las de la práctica

(14) Luján Muñoz Jorge.- Los Escribanos de las Indias Occidentales, Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, Guatemala 1977, pág. 19

(15) Pérez Fernández Del Castillo Bernardo.- Ob. cit. pág. 19

notarial. Un acta interesante para la historia del notariado en México, es la del 9 de agosto de 1525, donde 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 Mendoza Suárez a Martín del Río, para cobrar 26.00 más cuatro tomines de oro de minas, a su deudor Pedro de Maya, por lo que pertenece a dicho notario el protocolo más antiguo que se encuentra en el Archivo General de Notarias del Distrito Federal.

Entre las colecciones o recopilaciones que contienen disposiciones legales relacionadas con el ejercicio de la función notarial, son de mencionarse:

El Cedulario de Puga.- Que contiene dos reales cédulas, la primera de las cuales determina que el real escribano de minas debe desempeñar personalmente su función disponiendo la segunda, que no debe cobrar honorarios excesivos.

El Cedulario Indiano de Diego de la Encina.- Que regula las características y uso del libro protocolar, el sistema de archivar y el manejo de oficio de escribanos de gobernación, y de escribanos de Cámara de Justicia. (16)

En el año de 1523, apenas terminada la conquista, se creó la primera organización de escribanos

(16) Alvarez José María.- Ob. cit.

de la Nueva España, con sede en el convento Grande de Nuestro Padre San Agustín de la ciudad de México, bajo el nombre de Cofradía de los Cuatro Santos Evangelistas, en ejercicio de la licencia del entoces Arzobispo de México, Pedro Moya de Contreras. La denominación de la cofradía, se debe a que los evangelistas dieron constancia de la vida y doctrina de Jesús, en El Nuevo Testamento.

a).- El Real Colegio de Escribanos de México.

Un grupo de escribanos de la ciudad de México, inicio en 1776 gestiones ante el Rey para erigir su colegio de escribanos, semejante al establecido en Madrid. La Real Audiencia y el Consejo de Indias, intervinieron en la redacción de la Constitución, las cuales, corregidas debidamente, fueron aprobadas, y el 22 de junio de 1792, el Rey Don Felipe V, le participa a la audiencia de México haber concedido a los escribanos de Cámara, a los reales y a los demás, autorización para que pudieran establecer Colegio, en el título de Real bajo la protección del Consejo de Indias, autorizando para usar sello con armas reales y gozando de los privilegios correspondientes. El 27 de diciembre de 1792 se erigió solemnemente el Real Colegio de Escribanos de México, bajo el patrocinio de los Cuatro Evangelistas. El 4 de enero de 1793, el Colegio estableció una academia de pasantes y aspirantes, que otorgaba certificados de competencia para el ejercicio del cargo. Además, formó una biblioteca para uso de los

escribanos. (17)

Este Colegio, que se cree es el primer Real Colegio de Escribanos del continente americano, y ha funcionado ininterumpidamente desde su fundación, el cual se llama hoy "Colegio de Notarios de la ciudad de México. (18)

El artículo 151, de la Ley del Notariado para el Distrito Federal en vigor, establece que el Colegio de Notarios del Distrito Federal, agrupará a todos los notarios que ejerzan 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, al Reglamento del Consejo de Notarios del Distrito Federal, y a sus propios estatutos.

Y el artículo 152 de la misma Ley de la materia establece que: El Consejo del Colegio de Notarios, tendrá las funciones siguientes:

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 leyes y reglamentos referentes al ejercicio de sus funciones;

(17) Miranda Cota Héctor.- Ob. cit. pág 58.

(18) Carrasco Sanini José.- Ob. cit. págs. 9-21.

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.

Asimismo, podemos ver como en la actualidad se forma tanto el Colegio de Notarios como su propio Consejo.

5).- El Notario en el México Independiente.

Desde el inicio de la vida independiente de lo que hoy forma México, tenemos algunos antecedentes sobre leyes y decretos que normaron las cuestiones notariales y para precisar con mayor claridad lo anterior, a continuación transcribo los antecedentes como sigue:

Decreto de 1834 . - El 30 de noviembre de 1834, se expide el decreto sobre organización de los Juzgados del ramo Civil y del Criminal en el Distrito Federal. Estatuye que en cada Juzgado de lo Civil

existieron anexos dos oficios públicos, vendibles y renunciables, servidos por los escribanos propietarios de ellos, o por sustitutos cuando proceda, conforme a lo establecido por la ley. Esto indica que en cuanto al fondo, la organización notarial española, no sufría modificación alguna.

Según el manual del litigante instruido, publicado en México en 1843, los requisitos que se exigían a los escribanos eran:

Saber escribir, tener autoridad pública, cristiano y de buena fama, hombre de secreto, entendedor en tomar las razones de lo que ha de escribir, vecino del pueblo, y hombre secular.

Ley Central de 1853 . - Don Antonio López de Santana, expidió el 16 de diciembre de 1853, la "Ley por arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común", para todo el país. Incluye en su título octavo una nueva organización para los escribanos. Constituye la Primera Organización Nacional de Notariado, se exige al "escribano público de la nación", ser mayor de 25 años; tener escritura de forma clara; conocimientos de gramática y aritmética y haber causado dos años de una de las materias del Derecho Civil relacionadas con la escribanía, y otra de práctica forense y otorgamiento de documentos públicos; práctica de dos años; honradez y fidelidad; aprobar un examen ante el Supremo Tribunal y obtener el título del Supremo Gobierno. Obliga la inscripción del título en el Colegio de escribanos, así como el uso de firma y signo determinado y además inscritos en el colegio . Conserva

a los escribanos actuarios para el servicio de los tribunales y les encomienda el ejercicio de los oficios de hipoteca. (19)

Durante La Regencia en la Presidencia de Juárez, se dictó el Decreto de 1º de febrero de 1864, firmado por Juan N. Almonte y José Mariano Salas, que regulaba el ejercicio del notariado. en éste destaca el empleo por primera vez del término notario para referirse al escribano.

Artículo 1º . - Los oficios públicos de escribanos que en la capital del imperio existen hasta hoy legalmente con el nombre y carácter de vendibles y renunciables, se denominarán en lo sucesivo Notarías Públicas; y en ellas solamente podrán existir y llevarse protocolos ó registros, en que se entiendan los instrumentos públicos de cualquiera clase. Los daños y encargados de las notarias se llamarán notarios públicos del imperio, y en la manera de habilitarse y de desempeñar sus obligaciones respectivas, quedarán sujetos a lo que disponen ó dispusieren las leyes.

a) . - Ley Orgánica de Notarios y actuarios del Distrito Federal.

(19) Miranda Cota Héctor . - Legislación Notarial Mexicana; Librería Carrillo Hermanos e Impresores 1986 1a. edición.

El 29 de noviembre de 1867, se promulgó esta ley, bajo la presidencia de Don Benito Juárez, que tiene cuatro puntos muy importantes para el desarrollo del notario: a) terminó con la venta de notarias; b) dividió a los escribanos en Notarios y Actuarios; c) es la primera ley que define al Notario; y d) sustituyó al signo por el sello notarial.

En virtud de la proliferación de los escribanos que para esa época existían, se determinó que no se reconocerían en México "como notarias, más que los oficios públicos vendibles y renunciables, de que habla el artículo 1º del decreto de 19 de diciembre de 1846; las escribanías que existían en esa fecha que tengan hoy los requisitos que para continuar abiertas exigía el artículo 4º de la citada ley; y los que por leyes posteriores se hayan permitido abrir con la calidad de vitalicios y sin condición alguna". Disponía que todas las demás notarias se cerrarían (Art. 53)

En su artículo 2º define a los notarios, como los "funcionarios establecidos para reducir a instrumentos públicos los actos, contratos y las últimas voluntades en los casos en que las leyes lo prevengan, o lo permitan."

Así el artículo 3º define al actuario como "El funcionario Público designado para autorizar los decretos de los jueces, de los arbitros y arbitradores y para practicar las diligencias que le ordenen en los juicios civiles, o criminales y en los actos de jurisdicción voluntaria." Ambas profesiones deberán practicarse personalmente, así como que las

mismas eran incompatibles y no podían ejercerse simultáneamente por una sola persona, como lo había dispuesto el decreto del 19 de diciembre de 1864.

En su título tercero, establecía los requisitos para poder obtener el título de notario:

a) . - Ser ciudadano Mexicano por nacimiento.

b) . - No ser menor de 25 años.

c) . - No tener ningún impedimento físico habitual y no haber sido condenado a pena corporal.

d) . - Tener buenas costumbres y conducta que inspire al público la confianza en el depositada.

e) . - Pasar un primer examen de dos horas ante el colegio; y aprobado, presentar un segundo ante el Tribunal Superior de Justicia, que pudiera él expedir el fiat. No había limitaciones de número.

El protocolo se formaba por acumulación de pliegos de papel sellado; se cerraba en junio y en diciembre de cada año, verificándose los instrumentos otorgados. Todo se encuadernaba cada seis meses y se llevaba un registro cronológico de instrumentos. El protocolo era propiedad personal del Notario y podía

venderlo, ocultarlo y disponer de él como quisiera.

En su título cuarto, se establecía las obligaciones y prohibiciones para los escribanos en sus distintas actuaciones de notario y actuario, y señalaba en el artículo 21, la obligación, para los notarios, en el uso del sello aún en vigor, "sello de autorizar", siempre al lado de su firma; indicaba asimismo, sus características, es decir, debía ser un sello de tinta, el cual debía contener la leyenda "República Mexicana", en la circunstancia, nombre y apellido del notario.

En sus artículos siguientes esta ley ratificaba el campo de actuaciones del notario, restringido al distrito Federal, y sancionaba con nulidad las actuaciones que se ejecutaren fuera de dicha demarcación.

El título quinto, regulaba lo relativo al protocolo, y señalaba que sería formado única y exclusivamente por los notarios para escribir los actos y contratos que redujeran a escritura pública, llenando los requisitos que el propio título señalaba.

En su artículo 28, obligaba a los notarios a llevar un libro con el registro, por orden cronológico, de los instrumentos que formaban el protocolo y debía sentar en cada caso el número de instrumentos y el número de hojas que ocuparan, señalando aquélla en que principiáran y en la que terminaran, y ordenaba que cada una de esas razones se suscribieran por las partes que intervinieron en la escritura referida para mayor fé, creándose el antecedente directo de los actuales índices.

Conforme a su título sexto, denominado Instrumento Público, se establecía que todos estos los extenderían en el protocolo ante el notario en ejercicio, asistido de dos testigos sin tacha, y señalaba los requisitos de forma, tales como la fecha de otorgamiento, el conocimiento de las partes, y su capacidad legal, la lectura, la firma de los testigos instrumentales y los de conocimiento, en su caso, y por último, la autorización del instrumento por el notario.

También ordenaba que ningún contrato se podría extender en el Testimonio de otra escritura, sino mediante una escritura independiente, a pesar de la relación ó conexión que pudieran tener entre sí, terminando en esa forma con una práctica viciosa que se venía realizando.

Finalmente, sancionaba al notario por la omisión de los requisitos establecidos, con pena de un mes a un año de suspensión y el pago de los daños y perjuicios que hubiere ocasionado.

en su artículo 48, disponía que no se podría expedir más que la primera copia a los legítimos interesados y que para el caso de expedición de otras copias era necesario un mandato judicial, dictado éste, previa citación de todos los interesados, o en su caso de los herederos, si se trataba de copia de un testamento, y establecía que todo instrumento otorgado ante notario competente y con sujeción a la ley, haría prueba plena en juicio y fuera de él, ratificando con ello, el valor parbatorio que ya de hecho se le tenía reconocido.

Igualmente, preceptuaba que para que el instrumento público pudiera tener efectos fuera del Estado o Territorio en que se extendió, debería ser legalizado el sello y la firma del notario autorizante por otros deos notarios o actuarios en ejercicio.

Las notarias debían estar abiertas "siete horas cada día no feriado", sin perjuicio de la obligación de los notarios, de despachas casos urgentes como los testamentos, a cualquier hora del día o de la noche según lo disponía el artículo 61.

c) Reglamento del Colegio Nacional de Escribanos de 1870.

Este reglamento modificó el nombre anterior, que era el de Real Colegio de Escribanos, creado en 1792, y sustituyo los estatutos que hasta entonces habían regulado al colegio.

El Colegio se integró con los escribanos con matrícula, la cual era obligatoria para ejercer en el Distrito Federal. Para los escribanos foráneos era voluntaria.

El objetivo del Colegio se reducía a tres aspectos:

- 1) . - La instrucción de los aspirantes a la profesión de escribano. (Art 6)
- 2) . - El socorro inmediato a los escribanos que hubieren cumplido

con las obligaciones del propio reglamento y que por enfermedad, u otro motivo o causa digna que les imposibilitara trabajar se hallare necesitados. (art. 8) Los medios de ayuda eran por cuenta de los fondos del Colegio (Art. 9).

- 3) . - La instrucción y mayores conocimientos de los escribanos matriculados, para cuyo efecto debía estimarse una cantidad para la formación de la biblioteca (Art. 10).

C A P I T U L O S E G U N D O

EL NOTARIO PUBLICO

II.- LA CONCEPCION DEL NOTARIO PUBLICO.

Para los fines del presente estudio no es necesario cuestionar la justificación de la existencia del notariado, ni partir de una definición exacta de la institución, porque de una parte, subsisten las razones que históricamente justificaron la aparición del notario y, de otra, basta con tener alguna, suficientemente aceptable, que sirva de apoyo al desarrollo del tema.

Sería un gran error hablar del notario como de una realidad uniforme.

Es necesario señalar que aquí se tratará únicamente, no obstante que existan varios tipos de notariado, del que se conoce como "Notariado Latino" y, aún respecto de éste, no debe olvidarse que la Unión Internacional del Notariado Latino tiene entre sus miembros a países que no encajan de manera total en ese tipo de organización notarial.

Tomaremos como base la definición de notario que Enrique Gimnez Arnau formula:

"El notario es un profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia sólo por razones históricas están sustraídos a los actos de la llamada jurisdicción voluntaria".

También puede darse la definición contenida en uno de los acuerdos del Primer Congreso Internacional del Notariado Latino (Buenos Aires, 1948), que dice:

"El notario (Latino) es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confirmandoles autenticidad, conservar los originales de estos y expedir copias que den fé de su contenido. En su función esta comprendida la autenticidad de hechos".

La definición es breve, pero de contenido amplísimo. el notario, es antes que nada autor y creador de documentos públicos, que no es una función mecánica, sino que exige profundos y amplios conocimientos de las leyes y del derecho, para que la voluntad de las partes quede correcta y eficazmente expresada y alcancen, éstas, los efectos jurídicos deseados. De ahí que el notario sea, en consecuencia, asesor y consejero de quienes concurren ante él a otorgar actos jurídicos, pero también de quienes soliciten su consejo.

Adicionalmente viene a hacer las funciones de gestor de las partes, realizando actos que complementan en todos sus aspectos el instrumento público de manera que el notario presta así un servicio completo y singularmente eficaz, porque no sólo crea el documento, sino que lo acompaña hasta su perfección integral.

La ley del Notariado para el Distrito Federal; como casi todas las leyes de la República Mexicana y las de los países de derecho latino, define al notario como:

" Notario es un licenciado en derecho investido de la pública, facultado para autentizar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos". (Art. 10)

1) . - El Notario como Profesional del Derecho.

El artículo 11 de la Ley del Notariado de 1945, establecía expresamente que: "El notario a la vez que funcionario público es profesional del derecho...", reiterando con esto la disposición contenida en el artículo 1º de la misma ley, según el cual el ejercicio del notariado "se encomienda a profesionales del derecho en virtud de la patente que para tal efecto les otorga el Ejecutivo de la Unión".

Ya en la Ley del Notariado no se siguió utilizando los términos de funcionario público o profesional del derecho, aplicada al notario, pero como las funciones que encomienda a éste, en su calidad de jurista, resultan ser prácticamente las mismas, puede decirse que a pesar de esa supresión no ha habido cambio en la situación legal del notario a este respecto.

En opinión de algún autor que escribió durante la vigencia de la ley anterior, es esta característica de profesional del derecho la principal y más importante que el notario tiene.

Ahora bien, la función notarial se encomienda para su desempeño a particulares, licenciados en derecho, mediante la expedición de la patente respectiva (Art. 1º). se ejerce por particulares con este grado académico y que después de haber presentado dos exámenes, obtienen la mencionada patente.

La Ley del Notariado actual es más explícita que las anteriores al determinar que el notario es un licenciado en derecho.

La Ley Reglamentaria de los artículos 4º y 5º Constitucionales, relativa al ejercicio de las profesiones en el Distrito y Territorios Federales, estableció originariamente en sus dos primeros artículos:

"Artículo 1º.- se entiende por título profesional el documento expedido por una de las instituciones autorizadas y mediante los requisitos que se exigen en esta ley y en las demás relativas, a favor de la persona que ha comprobado haber adquirido los conocimientos necesarios para ejercer una de las profesiones a que se refiere el artículo siguiente".

"Artículo 2º.- Las profesiones que necesitan título para su ejercicio son: ... el notario...".

Esta inclusión del notario entre los profesionistas cuya actuación requiere título y queda sujeta a las disposiciones de la Ley Reglamentaria que nos ocupa, como una profesión que se puede decir autónoma, pero siempre y cuando se tenga el título de licenciado en derecho, dio motivo para que se entablara en la Cámara de Diputados una interesante discusión sobre el tema, al examinar el anteproyecto de ley.

Así, para la Ley de Profesiones el notario es un profesionista, que para ejercer necesita primero el título correspondiente, como lo señala el artículo 10. de la Ley del Notariado y segundo el título de notario, por lo tanto va a quedar sujeto en su ejercicio a dicha ley en forma principal, teniendo carácter supletorio su propia ley, o sea, la del Notariado, en los términos del artículo 6° de la propia Ley de Profesiones.

Por fortuna este equivocado régimen que para el notario había creado la Ley de Profesiones, quedó derogado tácitamente, por la Ley del Notariado de 1945, por ser posterior a aquella.

Esta última vino a poner las cosas en su sitio al establecer "...el notario....., es un profesional del derecho que ilustra a las partes en materia jurídica y que tiene el deber de explicarles el valor y las consecuencias legales de los actos que vayan a otorgar.....". (artículo 11)

También se estableció en dicha Ley que para obtener la patente de notario se necesitaba satisfacer, entre otros requisitos, el de tener el título

de Licenciado en Derecho, expedido por institución legalmente autorizada y reconocida. (artículo 97, fracción II).

Se facultó al notario para asesorar a los interesados en procedimientos administrativos necesarios para el otorgamiento, registro o trámite fiscal de las escrituras y en los procedimientos judiciales necesarios también para dicho registro (artículo 6º fracciones VII y VIII).

Todas estas disposiciones quedaron establecidas también en diversos preceptos de la ley actual siendo de observarse que en ella se establece de manera expresa o se presume en forma tácita que el notario debe ser profesional del derecho y que tal carácter consiste en tener título de licenciado en derecho, como lo establece el artículo 10 de la Ley Notariado para el Distrito Federal y por lo tanto de ninguna manera la profesión de notario es autónoma, como quería la Ley de profesiones.

La Ley lo considera un profesional del derecho. Conforme al sistema latino, al que pertenece el notariado mexicano, el notario es una persona que ha demostrado tener los conocimientos necesarios para actuar como profesional del derecho, que conoce la ciencia jurídica. Su función es diferente a la que cumplen otros tipos de notariados, como es el caso del anglosajón en el que no es necesario que el notario sea perito o profesional del derecho, puesto que su función no es redactar el contrato y revisar la legalidad de los actos que ante el se celebren, sino únicamente dar fe de

conocimiento y del otorgamiento de las firmas. El cargo de notario es temporal y no vitalicio; puede recaer en cualquier persona mayor de edad, independientemente de su profesión u ocupación. Por eso es frecuente encontrar en los Estados Unidos de Norteamérica, fungiendo como notary public al encargado de una farmacia o a empleados de grandes despachos de abogados, compañías hipotecarias o sociedades inmobiliarias, lo que atenta seriamente a la imparcialidad de la función notarial. (20)

Desde otro punto de vista, decir que el notario es un profesional del derecho, es decir que él es el autor del negocio jurídico y el autor del documento. Cuando las partes concurren ante el notario expresan su voluntad. Simplemente quieren hacer determinadas cosas y alcanzar determinados efectos jurídicos. Esto de alcanzar efectos jurídicos, no puede lograrlo si no se cumplen las condiciones y requisitos que el sistema jurídico exige. Precisamente eso es lo que justifica la intervención del notario, que es un perito en derecho.

Don José Castán Tobeñas, ilustre jurista pero que no es notario, dice que la función del notario como profesional del derecho, tiene tres aspectos:

1 . - Función directiva, en que aconseja asesora, instruye como perito en derecho y concilia y coordina voluntades.

(20) Pérez Fernández del Castillo Bernardo. op. cit. pág. 160

2 . - Función moldeadora, el notario moldea el acto jurídico, dotándolo de forma legal. Para ello, califica la naturaleza y legalidad del acto; admite éste a su intervención al tenerse por requerido por las partes, o bien lo rechaza, si la calificación es adversa; y por fin lo redacta. Esta función de redacción la ejerce con entera libertad, sin más condición o limitación que la de no traicionar la voluntad de las partes dentro de las normas del derecho.

3 . - Función autenticadora, esta es la de mayor trascendencia pública. Consiste en intertir los actos notariales de una presunción de veracidad que los hace aptos para imponerse por sí mismos en las relaciones jurídicas, para ser impuestas por el poder coactivo del Estado.

Por eso, se puede decir con absoluta seguridad que el notario es el creador del negocio jurídico, por ser entre otras cosas, un profesional del derecho.

2).- El Notario como Funcionario Público.

Con anterioridad nos hemos referido a la incompatibilidad que tienen las funciones públicas del notario, con el ejercicio de la profesión de abogado en asuntos en que haya contienda, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley, que además señala otras incompatibilidades, como son: el desempeño de algún cargo público o particulares y el ejercicio de la actividad de comerciante, de agente de cambio o de ministro de cultura de cualquier culto.

El cargo de notario se adquiere por nombramiento que el Estado hace mediante la expedición de una patente, de acuerdo con los artículos 25 y 26 de la Ley y se pierde por declaración de cancelación definitiva, que sólo el Estado puede dictar, conforme al artículo 134, siguiendo el procedimiento que el mismo establece para tal caso.

La actuación del notario es objeto de vigilancia especial por parte del Estado, mediante visitas a la oficina notarial, que pueden practicarse de oficio a consecuencia de alguna queja. Dichas visitas se encuentran regidas por los artículos 113 a 123 de la Ley del Notariado y su finalidad, de acuerdo con el primero de ellos, es vigilar que las notarías funcionen con regularidad y con sujeción a lo dispuesto en esta Ley.

José María Mustápic, tratadista Argentino, refiriéndose a la actividad del notario: "Esa actividad pública importa el ejercicio de la fé pública, que sólo el Estado puede otorgarla. Siendo el Estado una persona de derecho público, cuyas manifestaciones sólo puede realizarlas por personas físicas, es obvio a este respecto que los representantes encargados de dicha actividad, no procedan de propia autoridad, sino como delegados del Estado. Si el sujeto físico no tiene la fé pública para otorgarla, sino que ella deriva del Estado, surge que los que la poseen, sólo pueden ser representantes del mismo, especialmente autorizados para

otorgarla conforme a las condiciones regladas". (21)

Así otro autor, José Castán Toboñas manifiesta al respecto:

" Desde luego, no puede negarse el carácter público de la función y la institución notarial reconocido por la Ley Orgánica del Notariado y por el Reglamento. Las finalidades de la autenticidad y la legitimación de los autos jurídicos exigen que el notario, sea un funcionario público, que intervenga en ellos en nombre del Estado, y para entender, más que al interes particular al interés general o social de afirmar el imperio del derecho, asegurando la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y hechos de que dependen las relaciones privadas ". (22)

Asimismo, reconocen que la función notarial tiene fines complejos y características especiales que la alejan mucho de las funciones típicamente administrativas y que conviene siempre destacar, pues ha de prevenirse el peligro de que el notario se convirtiera, merced de la acentuación del carácter administrativo de su función, en una rueda más de la máquina burocrática.

(21) MÚstapich José María. Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial, Ediar Editores, S. A., Buenos Aires, 1955 T II, Cap. II núm. III pág. 52.

(22) Castán Toboñas José.- Función Notarial Elaboración Notarial del Derecho, Instituto Editorial Revs Madrid 1946, Cap. II pág. 38.

El hecho de que la Ley calificará a los notarios como funcionarios públicos, no les daba necesariamente ese carácter, si tal aseveración no esta suficientemente respaldada por las demás disposiciones legales. Tal declaración no puede adquirirse por una mera declaración, aunque emane de un texto legal.

La calidad de funcionario público debe de ser una cosa cierta, evidente, que encuentra su apoyo en la ley misma, y en el reconocimiento de la existencia de un vínculo real con el Estado.

Augusto Soto, concuerda en toda la línea con este criterio, cuando nos dice:

" El problema de la condición del escribano público, no es un problema de definición legal. Podrá el Legislador, en su definición, denominarlo así, pero no es misión del Legislador dar definiciones, sino instituir normas es decir, proposiciones hipotéticas de una conducta futura. El escribano público será funcionario público, si la Ley le asigna en el conjunto de las interrelaciones humanas la condición jurídica que corresponde a los demás funcionarios públicos: Su estatus jurídico, no será funcionario público aunque la ley lo denomine así, sin el cúmulo de sus derechos y deberes tiene la condición de tal." (23)

La anterior observación es exacta, Ya que no basta que el artículo 10 de la Ley del Notariado de 1945 calificará de funcionario público al notario, para

(23) Arroyo Soto Augusto.- El Secreto Profesional del Abogado y del Notario, editado por la UNAM.

que por ese solo hecho tenga necesariamente tal carácter. Este solamente puede tenerlo por razón de las funciones que realice y por la forma como lo haga, en sus relaciones con el Estado y con los particulares, pero en ningún caso basta para dársele por una simple declaración contenida en la Ley.

La administración pública, o sea el Estado mirado bajo uno de sus aspectos, necesita para cumplir sus fines, de hombres que se conduzcan en alguna forma específica, como queridas por éste, porque esta es la consecuencia prescrita por el orden jurídico estatal. Vale decir que la conducta de esos hombres, órganos del Estado, en lugar de serles imputada a ellos mismos (en cuanto reflejan actividad específica estatal), es imputada al Estado, de tal modo que éste es responsable de los actos de sus agentes, puesto que se consideran propios del Estado.

Ya tenemos aquí una distinción radical:

En tanto que los actos de los funcionarios públicos son imputados al Estado y éste es responsable de los mismos, los actos de los escribanos públicos no son imputados al Estado, puesto que no son órganos y, consecuentemente éste no es responsable de su actuación.

Es fácil ver que esta diferencia fundamental cierra definitivamente el camino a los que pretendían seguir encontrando en el escribano los caracteres del funcionario público. Aunque hubiesen algunos rasgos coincidentes, basta que no coincidan en lo esencial para que la teoría funcionarista deba ser dejada

de lado.

El autor argentino, Martínez Segovia, sostiene expresamente:

" La función notarial es una función privada calificada con efectos de publicidad y con un valor semejante a una función pública". (24)

Para fundar esta opinión, el autor caracteriza antes, las funciones privadas como: "Aquellas que se ejercitan en el interés de los particulares sobre derechos privados", en tanto que las funciones públicas "son aquellas que se ejercen en nombre del Estado, comprometiendo su responsabilidad para asuntos de interés general".

A continuación, este autor señala las notas que en su opinión separan la función notarial de las funciones públicas.

1 . - Las funciones públicas son las funciones del Estado, que se distribuyen en tres poderes: Ejecutivo o administrados, Legislativo y Judicial.

Las función notarial no se encuentra en ninguno de los tres, luego no es función del Estado, o sea, no es función pública.

(24) Martínez Segovia . - Función Notarial. Edic. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961 pág. 165

2 . - Ningún funcionario del Estado puede autorizar, normalmente, un documento notarial en ejercicio de sus funciones. Cuando lo hace es:

a) Por vía de suplencia, por faltar notario en el lugar (caso de los jueces de paz autorizados.- los Cónsules, los Capitanes de buques y aeronaves);

b) Por vía de avance sobre las funciones notariales. Ambos casos son anormales.

3 . - El sueldo o costo pagado por el presupuesto del Estado, la dependencia jerárquica y la responsabilidad del Estado, son tres notas características y esenciales del funcionario público que no se dan en el notariado y en esto está conforme la totalidad de la doctrina.

Que el notario no es remunerado por el Estado es totalmente exacto y constituye indudablemente uno de los argumentos más fuertes para no considerarlo funcionario público.

4 . - La doctrina del Derecho Administrativo admite la existencia de funcionarios honorarios que carecen de sueldo, pero tienen las demás características: dependencia jerárquica y responsabilidad del estado por sus actos. No puede incluirse al notario entre los funcionarios honorarios.

5 . - Es indiferente para el público que funcionario atiende la función pública. Existe lo que Sanahuja llama fungibilidad. en el notariado es fundamental la libre elección del notario y no es admisible su imposición por el estado, ni su sustitución sin voluntad de las partes.

6 . - La dependencia jerárquica importa el recurso de revisión de los actos del funcionario, lo que no existe en el notariado.

Quien mejor ha matizado la situación del notario en este punto es Giménez Arnau al decir que :

"La actividad notarial, como la judicial no tiene ese marcado carácter administrativo que suele acompañar a otros funcionarios sometidos a la jerarquía no solo en razón a los fines que cumplen, sino en la realización de su función típica, cosa que no sucede al notario independiente de todo superior en su actuación profesional. (25)

7 . - La única vinculación, del notariado con el estado, es la designación y nombramiento, o la inscripción en la matrícula o elenco profesional, según los distintos sistemas.

(25) Giménez Arnau . - Derecho Notarial Español . - Universidad de Navarra, Pamplona 1964, T.I. pág 41.

Ahora bien. El instrumento público se refiere a actos de gobierno (comprendiendo los tres poderes). Contiene mandatos u órdenes imperativas, manifestaciones de poder.

El documento notarial contiene relaciones privadas, manifestaciones de voluntad humana y nunca de poder.

Correlativamente, el instrumento público del Estado no puede contener relaciones privadas, manifestaciones de voluntad individual. El documento notarial solo puede ser autorizado por el notario y no por funcionario público. La competencia material de uno y otro es esencialmente distinta.

Ciertamente el notariado, esto es, el conjunto de notarios de un país, no es un servicio público, pero sí lo es el ejercicio de la función notarial que satisface las necesidades de la colectividad y no sólo de un individuo. Al Estado no compete hacer escrituras y testamentos en el sentido de redactarlos, pero si le compete intervenir para que tengan autenticidad los documentos en que constan en forma pública los actos, para seguridad de los derechos que de ellos dimanen. La seguridad jurídica y la prevención de litigios-paz social tienen un valor para la sociedad y no solo para el individuo, que al Estado toca proteger como guardián del bien común.

Por eso es que la función notarial es una función pública que solo puede ser ejercida por aquellos a quienes el Estado confiere su ejercicio. Pero el hecho de conferir este ejercicio a una persona no la convierte necesariamente en funcionario público, en funcionario del Estado.

Se puede ejercer una función pública sin volverse por ello funcionario público. Y en tal virtud nos parece que la solución más acertada al problema del notario es la que ha señalado la corriente italiana, seguida y representada por el eminente jurista Renato Alessi.

Según este actor, se trata en el caso de la función notarial, de una función pública estatal exactamente lo contrario de lo que sostiene Martínez Segovia desempeñada profesionalmente por sujetos privados que no son funcionarios, de quienes el Estado se sirve para tal efecto.

" Hemos señalado ya el hecho de que a menudo el Estado se sirve también de los sujetos privados para el desarrollo de la función administrativa y afirmábamos que tales sujetos asumen la posición de sujetos auxiliares de la administración pública, pero sin llegar a identificarse

subjetivamente con la misma" (26)

De esta compleja situación en que la función es pública, pero la persona que la ejerce no es funcionario, sino un profesionalista particular que actúa como tal al desempeñarla, surge una institución híbrida que es el notariado, la cual presenta, en forma paradójica, a la vez que caracteres netamente públicos, estatales, caracteres privados, profesionales.

Por reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1986, se estableció que el notario es un profesional del derecho.

Por su parte el Maestro, Licenciado Bernardo Pérez Fernández del Castillo, concluye que, el notario no es un funcionario público, por no estar enquistado dentro de la organización de la administración pública, no recibir salario, no existir contrato de trabajo o relación jurídica de dirección y dependencia; el Estado responde por los actos de él, su ingreso no es por nombramiento gracioso, sino por

(26) Alessi Renato . - Instituciones de Derecho Administrativo. - Editorial Bosch. - Barcelona España, 1970; T.I. tit. 3, Cap. I. núm. 36, pág. 68.

examen de oposición, y su cargo normalmente es vitalicio. (27)

Por último, el notario no puede ser empleado público para no comprometerse con el Estado y actuar parcialmente en su favor; no puede aceptar nombramientos que lo conviertan en empleado o funcionario, bajo la dirección y dependencia del Estado, sino por el contrario, para actuar con imparcialidad en garantía de los particulares, debe permanecer libre de esta clase de vínculos.

3) . - El Notario como ASESOR.

Es posible que los clientes que ocurren a la notaria, siguen pretendiendo celebrar un contrato de compraventa, un contrato de mutuo, un contrato de comodato, una hipoteca, etc. pero, si el notario se pone a investigar y ha analizar que es lo que quieren realmente las personas que van a realizar el acto jurídico, es posible que llegue a la conclusión de que a través del contrato que pretenden en principio realizar, no alcanzarán los efectos jurídicos que ellos desean.

El notario tiene entonces que moldear esa voluntad para que produzca en el campo del derecho los efectos a que ellos aspiran.

(27) Pérez Fernández del Castillo Bernardo.- Ob. cit. pág. 152.

La labor del notario comprende asesorar a las partes, interpretar su voluntad y encausarla dentro de los lineamientos jurídicos que le hagan apta para ser objeto de un instrumento notarial.

Así, el artículo 43 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, establece: "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."

Por lo que el notario tiene con las partes, antes del otorgamiento, de hacerles saber el alcance de las obligaciones que van a contraer y de los derechos que van a adquirir.

Por último, dentro de los diversos medios que la Ley da, en algunos casos, para obtener un efecto jurídico determinado, al notario corresponde sugerir y proponer a las partes el que a su juicio fuere más conveniente.

4) . - Deber de Imparcialidad del Notario.

Carácter imparcial, que no sacrifica la justicia a consideraciones personales; no debe estar a favor de ninguna de las partes.

El notario se coloca por encima del interés particular. Esto pone en relieve una característica del notario que debemos reclamar; la imparcialidad que se traduce en dos cualidades, en dos variantes de una misma actitud, que es el equilibrio que el notario debe mantener, primero entre el interés general del orden jurídico y el interés de las partes que están celebrando el negocio jurídico, en que se manifiesta la imparcialidad del notario.

El notario es el que hace vida, el que encarna las normas jurídicas, el orden jurídico que está concebido en interés general y no en interés de las partes. Pero, si bien esa función de concretar el orden jurídico, tiene que atender al interés de las partes de manera que ellas puedan conseguir dentro del orden jurídico los fines que persiguen los efectos que quieren alcanzar.

Si el notario actúa protegiendo únicamente el interés de una de las partes, faltaría a la ética, ¿Por qué?, porque él está por encima del interés de las partes. Su función es coordinar la voluntad de aquellas, para que el acto jurídico se realice de acuerdo con las normas legales y puede producir todos los efectos que las partes quieren que produzca en el campo del Derecho.

5) . - Deber de Probidad del Notario.

El buen ejercicio de la facultad ó cargo de notario requiere en éste mucha ciencia, propiedad y rectitud, firmeza de ánimo, gran experiencia y que además sea habitualmente previsor,

exacto, diligente, afable y sigiloso.

El prestigio y la utoridad que se unen al ejercicio del notariado supone además, dos condiciones :

- a) . - Una técnica jurídica reconocida.
- b) . - Una integridad moral.

El notario no puede responder a la confianza que la ley y la sociedad depósitan en él, sino con moralidad. El papel de él, esta intimamente ligado con la moral, ya que tiene que desentrañar la integración de las partes a las que debe guiar hacia la moral y hacia el bien y todo acto que lleve a cabo opuesto a las normas de la moral, merma el prestigio del notariado, y el decoro profesional del notariado. Estos actos, opuestos a las normas de la moral, no tienen sanción definitiva en las leyes.

La jerarguía, la dignidad y el decoro profesional del notario tienen que basarse primero en la moral y después en las otras obligaciones que la ley impone; como son la Ley del Notariado, la Constitución política y el Código Civil.

Los estatutos del Colegio de Notarios, en su artículo 3°. fracción 1, citan entre los objetivos del Colegio y, en primer lugar, la vigilancia del ejercicio profesional del notario, con objeto de que se realice dentro del más alto plano

legal y moral.

La fracción XI del mismo artículo, dispone que el Colegio deberá establecer y aplicar sanciones contra los notarios que faltaren al cumplimiento de sus deberes profesionales, siempre que no trate de actos u omisiones que deban sancionarse por las autoridades.

La fracción XII estatuye que el colegio debe pugnar por la unidad y prestigio de los notarios saliendo a su defensa cuando sean atacados injustamente; y la fracción XII, preceptúa que el propio cuerpo en general debe promover todo lo que tienda al mejoramiento moral, intelectual, profesional y económico de sus asociados.

El artículo 133, fracción V, de la Ley del Notariado, dispone que el cargo de notario termina si éste diere lugar a queja comprobada por falta de probidad o notorias deficiencias o vicios debidamente comprobados en el ejercicio de sus funciones.

Recordamos también que el artículo 13, expone los requisitos para obtener la patente de notario:

I . - Ser mexicano por nacimiento en pleno ejercicio de sus derechos, tener veinticinco años cumplidos y no más de sesenta y tener buena conducta.

II . - Ser licenciado en derecho con la correspondiente cédula profesional y acreditar cuando

menos menos tres años de práctica profesional, a partir de la fecha del examen de licenciatura;

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

IV . - No haber sido condenado por sentencia ejecutoriada, por delito intencional; y

V . - Solicitar ante la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito federal el examen correspondiente y ser aprobado en el mismo.

Como se observa, el artículo 13 sí considera la falta de probidad, o los vicios o malas costumbres del notario.

Ninguna actividad del hombre y, por tanto ninguna profesión, puede realizarse o practicarse sin ajustarse a las reglas de moralidad; pero la profesión notarial es indudablemente de aquéllas que mayor grado de moralidad exige, ya que, repetimos, la ley lo pone en una situación en que las partes, sus clientes, el público, han de hacerlo participe de sus intenciones más recónditas, las cuales él debe encauzar siempre hacia el bien.

Puede decirse que aquél que actúa siempre con estricta moralidad, obtiene "todo lo demás

por afiadidura". pues ser moral implica ser honesto, trabajador, prudente, recto, desinteresado, justiciero, estudioso; en una palabra poseedor de todas las virtudes y, por tanto, profesionista ... un notario ejemplar.

6) . - El Secreto Profesional que debe guardar el Notario.

El notario, por toda su trascendencia jurídica y debido a la función pública que conlleva su accionar, debe guardar secreto sobre los actos que ante él se presenten, pues así lo exige su profesión.

Así pues, tiene la obligación de guardar reserva de los actos otorgados ó de los hechos que consten ante su fé. Sin embargo puede dar informes cuando se lo pidan las leyes y cuando se trate de actos inscribibles en el Registro Público de la Propiedad. Fuera de lo anterior, el notario no puede dar información de los actos y hechos que consten en su protocolo más que a la persona legalmente interesada.

El artículo 31 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, regula esta situación: "Los notarios, en el ejercicio de su profesión, deben guardar reserva sobre lo pasado ante ellos y están sujetos a las disposiciones del Código Penal sobre secreto profesional, salvo los informes obligatorios que deben rendir con sujeción a las leyes respectivas y de los actos que deban inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, de los cuales podrán

enterarse las personas que no hubiesen intervenido en ellos y siempre que a juicio del notario tengan algún interés legítimo en el asunto y que no se haya efectuado la inscripción respectiva.

Los investigadores de crédito en ocasiones recurren a las notarias a pedir información.

La obligación de reserva del notario tiene su correlato, que es el derecho del otorgante de exigir el secreto profesional.

La Ley protege el respeto a la obligación de reserva de tal manera, que a los inspectores de notarías les está prohibido examinar el contenido del instrumento. Sólo pueden enterarse cuando se trata de una visita de inspección especial sobre una escritura o un acta.

Asimismo en el Archivo General de Notarías, se garantiza este derecho, pues sólo es público respecto de documentos de más de setenta años de antigüedad.

Por último el artículo 210, del Código Penal dispone: " Se aplicará multa de cinco a cincuenta pesos o prisión de dos meses a un año al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada o que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto."

También el artículo 211 del mismo Código establece: " La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión, en su caso, de meses a un año, cuando el el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial.-

C A P I T U L O T E R C E R O

LA FUNCION NOTARIAL

III.- LA ACTIVIDAD NOTARIAL.

A través de la historia se puede demostrar que lo escrito como medio de expresión es producto de la voluntad humana para comunicarse y dejar constancia de los acontecimientos y los actos del hombre. Cosa que la sola comunicación oral no logra.

Es necesario que la persona que ejerce la función notarial tenga ante todo amor a su profesión, ya que si no cuenta con esto, en vez de dignificarla la envilece; se puede ver con satisfacción que " de un simple arte empírico que fue, el notariado se ha transformado en una ciencia que podemos calificar de exacta por su fondo y estructura perfectamente definidas".

Como lo señala Navarro Azpeitia, " Entre las funciones encomendadas al notario, la de más trascendencia pública, la que determina su existencia y es causa u origen de todas las demás, es aquella que consiste en investir todos los actos en que interviene en una presunción de veracidad que los hace aptos para imponerse a si mismos en las relaciones jurídicas y para ser impuestos por su propia virtualidad, por el poder coactivo del Estado ". (28)

1) . - En que consiste la Actividad Notarial.

(28) "Teoría de la autenticación notarial", Rev. del Derecho Privado, Madrid , 1942, pág. 678.

Consiste substancialmente la actividad notarial en el ejercicio de la función de autenticar hechos (lato sensu), atribuyendoles cualidad fideifaciente.

Afirma Olavarría Tellez, que hay una sola función notarial que tiene carácter permanente en la actuación notarial, la autenticación de hechos. (29)

Gattari manifiesta al respecto; " el hecho de la autenticación constituye el objeto formal de la ciencia notarial y es en esta actividad la que principalmente determina la disciplina. Al extenderse el orden instrumental; nos hallamos con la autenticidad, la cual tiene carácter definitivo, pues implica la firmeza del documento y la autonomía se alcanza únicamente con la firmeza ".

Es menester dejar bien sentado por las vastísimas consecuencias que proyecta, adoptar el siguiente temperamento; la función notarial es en esencia una función autenticante de acontecimientos que pasen en presencia del escribano, desde que sólo da fe de hechos sencibles (oídos y vistos por él) que, respecto de los otorgantes pueden configurar diversas figuras jurídicas.

Por lo que podemos agregar que es indudable que si el hecho de la autenticidad con su plano de incidencia originario y primogenio, determina la

(29) Olavarría Tellez, "Contenido y Fuente del Derecho Notarial".

diciplina notarial, el foco que ilumina con plena luz y pone de relieve sus cualidades, y lo justifica y lo posibilita y le da su energía y su fuerza expansiva la hallamos en la fe pública.

O sea que la autenticación no tendría vigencia alguna si no estuviere iluminada por la fe pública, ambas se encuentran ligadas de manera indisoluble, la autenticación absorbe toda su energía de la fe pública, de que es titular el notario, es la autenticación: fe pública y autenticación, como algo correlativo e implicante en modo necesario, en forma tal que estando uno se da el otro, y faltando uno desaparece el otro.

Señala igualmente Gattari, a Villalba Welsh, al decir que: " la función notarial es, en su esencia y contenido fundamental, función de dar fe. Y el derecho notarial no es, si no, en último análisis, el conjunto de normas que precipitan aquel contenido. Sin embargo, el notario no reduce su actividad al sólo otorgamiento de la fe. Su esfera es más vasta, tiene a su cargo otras funciones conexas con la principal y enraizadas con ella.

Por su parte Martínez Segovia dice: "La autenticación tiene su centro de gravedad en la fe notarial". (30)

Núñez Lagos afirma: "la autenticación de hechos es y ha sido la esencia de la función notarial, la actividad funcionarista del notario, como ministro de fe

(30) Carral y de Teresa. ob. cit. pág. 124

pública, está ligada a los hechos, incluso en las escrituras públicas". (31)

Gattari afirma que: "El notario es el Único que da fe y en consecuencia, en cuanto a ello, la Única fe pública es la notarial; el notario es el Único que autentica de ese modo y, en consecuencia, en cuanto a ello, la Única autenticación y la Única forma auténtica es la notarial". (32)

Gattari concluye : "el objeto del procedimiento notarial es constituir los hechos negociables, y asentar los no negociables por la autenticación, por ello el notario es el Único que da fe pública; el notario es el Único que autentica y la Única autenticación, la Única forma auténtica es la notarial". (33)

Por lo manifestado podemos afirmar que los notarios ni dirimen conflictos, ni acuerdan derechos. Su específica función es dotar de la cualidad de la fe pública a los hechos que pasen en su presencia, se trate de escrituras o actas. (34)

El notario en ejercicio de la misma, realizará actos o negocios jurídicos, sea que el objeto

(31) Citado por Carral y de Teresa. ob. cit. pág. 146.

(32) Carral y de Teresa. Ibid. pág. 139.

(33) Carral y de Teresa. Ibidem. pág. 150.

(34) Contra Ruiz del Castillo, Manual del Derecho Político, Instituto editorial, Madrid 1939, pág. 144.

del acto consista en registrar hechos jurídicos (verbigratia: actas) o actos jurídicos (v.g.: escrituras). (35)

Por tanto podemos sostener que el escribano no es parte en el negocio jurídico (v.g.: venta testamento) que se registra; de lo cual no se concluye que el notario no ejecute el acto jurídico, ni que su intervención no tenga consecuencias en el derecho. (36)

Muy por el contrario las tiene y vastísimas.

Los efectos jurídicos que se originan con la intervención del escribano son los que resultan consecuencia de la constatación auténtica misma; por tanto en trascendental medida coopera a la producción del efecto, la intervención del notario.

Gaetano Doña, concibe la relación jurídica notarial como una relación distinta de la substancial, estableciendo por un lado el enlace entre las partes y el notario; y de éste con los terceros por el otro. (37)

Lo que antecede explica, que son las partes las que mediante convenciones, se acuerdan (transmiten) derechos, si bien contribuye a este fin la intervención notarial, sea constitutiva o probatoria; empero ésta no acuerda o declara el derecho, su misión es

- (35) Spota, Contratos en el Derecho Civil: Argentina.
- (36) Mustápicich José María.- Ob. cit. pág. .37
- (37) Gaetano Doña, Elementi di diritto notarile, segunda edición. pág. 17.

autenticar hechos o voluntades por las cuales se transmiten los derechos.

Quiere decir que el notario no acuerda derechos; sólo los constata, autentica que tales hechos sensibles, que jurídicamente serán contratos, ocurrieron en su presencia.

Hemos afirmado que los escribanos en el cometido de su función realizan negocios jurídicos: esto es actos voluntarios lícitos que tienen por fin inmediato producir consecuencias de derecho. Y bien, la función notarial como legitimadora que es transmite su propio modo de ser a los actos que emanan de quien resulta delegatorio de la fe pública estadual.

Los notarios comprueban hechos (sonidos que exteriorizan acuerdos o declaraciones de derechos), mediante negocios jurídicos (atinentes a su forma o prueba), enteramente distintos de los realizados por él o los intervinientes. (38)

Ello no resta un ápice a la jerarquía de la profesión: muy por el contrario, tiende a deslindar el marco de la actividad de quienes ejercitan y merecen el ministerio de la confianza pública. Tan es así que:

a) El notario, aunque no es un funcionario público, tiene a su cargo la función fideifaciente.

b) Es profesional del derecho; y lo es por

(38) Martínez Segovia: Función Notarial, pág 233.

imperiosa necesidad de obrar y aconsejar de manera que el hecho que comprueba sea acorde al derecho (ley) y cumpla el objeto fin que los intervinientes tuvieron en vista al solicitarla su intervención (reglar en forma sus relaciones jurídicas).

Ya hemos sentado nuestra posición. Consideramos que la función notarial es una función pública, ordenada al logro de un interés objetivo, perfectamente diferenciada de las demás funciones estatales. (39)

Afirmamos que siendo la fe pública la que conforma y vitaliza la función notarial, no es dable establecer clasificaciones de la misma, y así entendemos que en términos generales lo que hace a ella debe ser propio del quehacer notarial.

Por último podemos decir también que la actividad del notario consiste en escuchar, interpretar y aconsejar a las partes; preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento, la cual se desarrolla de la siguiente forma: (40)

Escuchar

Cuando alguna persona desea celebrar algún contrato o se encuentra envuelta en situación similar,

(39) Castán Toboñas, Función notarial y elaboración del derecho. Madrid, 1946. pág. 39.

(40) Pérez Fernández del Castillo Bernardo, op. cit. pág. 149.

acude al notario, y en una primera audiencia, le plantea sus conflictos, los cuales son escuchados con atención. El notario trata de conocer todas las circunstancias que le pueden dar la oportunidad de entender la inquietud de las partes y sus alcances. Posiblemente en el bosquejo de las situaciones de hecho presentadas ante su consideración, existan matices que es preciso aclarar, de los que pudieran resultar consecuencias que los clientes no se habían imaginado.

Interpretar

El notario después de escuchar a sus clientes, se sensibiliza y busca los motivos y causas que han tenido para llevar a cabo una operación, interpretando su voluntad y pretendiendo descubrir sus deseos y el modo de satisfacerlos dentro del ámbito jurídico.

Aconsejar

Una vez que los problemas han sido establecidos por las partes y asimilados por el notario, éste dentro de su repertorio jurídico, se encuentra en actitud de dar un consejo eficaz. Es muy frecuente que un planteamiento jurídico tenga diferentes soluciones, las cuales pueden encontrarse en los negocios jurídicos típicos o buscando una solución atípica particular, podríamos decir, un "traje a la medida". La capacidad, preparación jurídica, conocimientos y experiencia del notario, son fundamentales para dar una solución y aconsejar lo más adecuado ante los hechos presentados por sus clientes.

Preparar

Para la preparación y redacción de un escritura pública, se necesitan cumplimentar requisitos previos a la firma, por ejemplo, en las traslativas de dominio de un bien inmueble, debe obtenerse: del Registro Público de la Propiedad, el certificado de libertad de gravámenes; de la autoridad fiscal, la constancia de no adeudo de impuestos y derechos; contar con el título de propiedad; acta de matrimonio del enajenante a fin de examinar el régimen bajo el cual contrajo nupcias; el avalúo bancario que sirve de base para la cuantificación de los impuestos; en caso de extrajeros, permisos de la Secretaría de gobernación y de Relaciones Exteriores para adquirir el inmueble, etcétera. Satisfechos los requisitos se está en posibilidad de redactar el instrumento.

Redactar

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

Las partes han expresado su deseo. El notario califica y determina el tipo de acto jurídico de que se trata y procede a la redacción de las cláusulas en las que vuelva su creatividad de profesional del derecho, demostrando su calidad de jurisconsulto. Desarrolla su labor de perito en derecho reconocida por la ley, así como su práctica en la redacción adquirida a través de la experiencia. Gracias a su estudio, conoce cuales son las disposiciones que integran el orden jurídico, sabe

adecuarlas y ordenarlas para formar el instrumento necesario a las partes. La redacción de las cláusulas requiere de sabiduría legal y responsabilidad profesional para evitar que en el contrato se declare como verdadero aquello que no es cierto, de suerte que prevalezca el orden jurídico y la buena fé.

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

CERTIFICAR

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

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

AUTORIZAR

La autorización de la escritura es el acto de autoridad del notario que convierte al documento en auténtico, quien ejerce sus facultades como fedatario público, da eficacia al acto jurídico de que se trate, permite, en el caso de un hecho, que las circunstancias

asentadas produzcan los efectos de prueba plena.

REPRODUCIR

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

Por último diremos que de todas las ramas del derecho la función notarial es la más humana, porque constituye el único medio que hace posible la vida jurídica entre los hombres. El notariado es el primer eslabón de la administración de justicia en cuanto compete a éste el ministerio de paz y concordia entre los integrantes de la sociedad.

La individualización y concreción del derecho, dice Castán se realizan tanto o más que por la decisión jurisdiccional, por el negocio jurídico, que en su forma instrumental autoriza y legitima el funcionario notarial.

Tan trascendental tarea no es misión exclusiva del juez, como sostienen algunos autores. La idea de la prevención de los litigios es una de las más salientes notas de la función notarial.

Ahora bien cual es la función notarial dentro de las funciones del estado, y varias son las doctrinas en orden al encuadramiento de la función notarial.

a) La que considera que la función notarial se encuentra dentro de la esfera del poder ejecutivo o de administración del Estado.

b) La de atribuir a la función notarial un carácter autónomo, entre aquellas que han de ser destacadas como representativas de las instituciones que en el Estado moderno alcanzan el máximo de jerarquía y preeminencia.

c) La que considera a la función notarial dentro de la esfera de la administración de justicia, estableciendo la clásica división entre jurisdicción propiamente dicha, o contenciosa y la voluntaria.

Así pues podemos considerar lo manifestado por el maestro Fernández Casado, en su obra " Tratado de notaría ", en donde sostiene que el notario ejercita su función por delegación individual, es decir,

a petición de los particulares interesados, y con ello persiste en atribuir también al notario una función delegada, no ya proveniente de arriba, de los gobernantes o del Estado, sino de abajo de los gobernados, es decir, de los ciudadanos en general.

Pero a quien le cabe el honor de dar a la función notarial el carácter objetivo pleno y realmente adecuado a su función es el destacado notario Monasterio, que en su tratado de Biología de los derechos de la normalidad jurídica asigna ya al notario lo que el llama una función reguladora del derecho, a imitación de lo que incumbe a los Tribunales dentro de su función reparadora; pues si ésta surge como consecuencia de la violación de los derechos, por la necesidad de reestablecer el orden jurídico perturbado, aquella otra, notarial, precisa en todo momento, para la aplicación diaria del derecho a la conducta individual, del orden, generalmente patrimonial. De suerte que no puede afirmarse que la importancia de los tribunales es mucha, pero localizada en un momento determinado; pero la del notario es más amplia y de toda hora porque persigue la ejecución pacífica del derecho en la normalidad.

Azpeitia sostiene: "La órbita de acción propia del notariado se engrandece, y científicamente debe corresponderle toda manifestación normal del derecho, que requiera una investidura autorizante: no una formalidad ni un medio probatorio tan sólo, sino una representación sensible, perfecta, de su vida para darla

a conocer como figura de contornos precisos en el tiempo y en el espacio (41)

Nosotros siguiendo a Monasterio y Azpeitia, consideramos que la esfera de acción del notario corresponde toda manifestación pacífica del derecho así como la función reguladora del mismo, y que la escritura pública es, de todos los documentos notariales, el que mejor centra y desenvuelve la función notarial, con todas sus características; tanto que puede considerarse como el verdadero exponente de la función notarial.

2) . - Los Elementos Notariales: Protocolo, Apéndice, Índice y Sello.

Como sabemos, el notario lleva un libro o registro en donde asienta las escrituras matrices a medida que las va otorgando. Este libro se denomina **PROTOCOLO**, que viene de la voz griega protos que significa primero en su línea, y de la latina collium o collatio que significa pegar. Entre los romanos Protocollum era lo que estaba escrito a la cabeza del papel de donde solía ponerse el tiempo de su fabricación.

De acuerdo con las noticias más antiguas, 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

(41) Azpeitia, M. Legislatura notarial.

sazón sea gloriosísimo conde de nuestras sacras liberalidades, la fecha en que se hizo el documento y lo que en tales hojas se escribe, y que no corten el rotocolo sino que lo dejen unido."

En España la Pragmática expedida por los Reyes Católicos en Alcalá de Henares el 7 de Junio de 1503, decía: "mandamos que cada uno de los Escribanos haya de tener y tenga un libro de protocolo, encuadrado de pliego de papel entero, en el cual haya de escribir y escriba por extenso las notas de las escrituras que ante él pasaren, y se hubieren de hacer; en la cual dicha nota se contenga toda la escritura que hubiere de otorgar por extenso, declarando las personas que la otorgan, el día, el mes y el año, y el lugar o casa donde se otorgan, y lo que se otorga; especificando todas las condiciones y partes y cláusulas y renunciaciones y sumisiones que las dichas partes asientan. Y que así como fueren escritas las tales notas, los dichos escribanos las lean, presentes las partes y los testigos; y si las partes los otrrgares, las firmen de sus nombres, y si no supieren firmar, firmen por ellos cualquiera de los testigos, u otro que sepa escribir, el cual dicho escribano haga mención como el testigo firmó por la parte que no sabía escribir"...

Así pues, cada notario o escribano deberá llevar su protocolo en donde escriba por extenso las notas de las escrituras que ante el pasaren, declarando los otorgantes, lo que se otorga, el día, mes y año, el lugar o casa, las condiciones, renunciaciones y sumisiones. Que así escritas las lea en presencia de los testigos y partes otorgantes, y estas firmen de sus nombres y por la

que no sepa lo haga uno de los testigos, expresando el escribano que firmó el testigo por no saber escribir una de las partes; y si leida la nota, se añadiere o quitare, algo, lo salve al fin de ella antes de que la firmen.

Los libros en blanco del protocolo serán uniformes, adquiridos y pagados por el notario interesado. estos libros encuadernados y empastados, constarán de 150 fojas o sea 300 páginas y una foma más al principio y sin numerar destinada al título del libro. Las hojas del protocolo tendrán 35 cm. de largo por 24 de ancho en su parte utilizable, al escribirse en ellas las escrituras y actas notariales, se dejará en blanco una tercera parte de la izquierda, separada por un linea de tinta roja para poner en dicha parte las razones y anotaciones que legalmente deban asentarse ahí, cuando se agote esta parte se pondrá razón de que las anotaciones se continúan en hoja por separado, especialmente destinada al efecto, hoja que se agregará al apéndice. Además, se dejará siempre en blanco una fija de un centimetro y medio de ancho por el lado del doblez del libro y otro igual a la orilla para proteger lo escrito. Cuando se escriba en máquina en el protocolo, se podrá reducir el margen interno de la página izquierda del mismo libro en un centimetro y medio más, aumentando en igual forma y extensión al margen externo.

Lo manifestado anteriormente corresponde al Protocolo Ordinario, el cual la Ley del Notariado para el Distrito Federal lo define:

Art. 42 . - 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 otorgan ante su fé.

Estos son propiedad del Departamento del Distrito Federal, aunque el notario debe adquirirlo de su peculio (Art. 28, frac. II).

La fe pública notarial esencialmente es documental y nunca verbal, es por eso que las actas y las escrituras públicas sólo pueden autorizarse en el protocolo y expedir copias, testimonios y certificaciones de los instrumentos que consten en él.

El Departamento del Distrito Federal autoriza diez libros como máximo para utilizar simultáneamente.

Asimismo, indica la Ley del Notariado que para asentar en el protocolo las escrituras y las actas podrá utilizarse cualquier o procedimiento, siempre y cuando sea firme e indeleble y no se escribirán más de cuarenta líneas por página, a igual distancia unas de otras (Art. 49).

Los libros del protocolo se numeran progresivamente, y de la misma manera se asientan las escrituras y actas, o sea, del libro uno al máximo autorizado, y al llegar a éste se empieza nuevamente en el primero y así sucesivamente hasta agotar el juego (art. 50). La numeración de las escrituras y actas será progresiva, sin interrumpirla de un volumen a otro, aún

cuando alguna se le haya puesto la nota de "No paso". En tre uno y otro instrumento sólo habrá espacio necesario para las firmas y autorizaciones; sin embargo cuando vaya a reproducirse por algún medio fotográfico, podrán dejarse espacios en blanco que se cubrirán con líneas de tinta fuertemente grabadas (Art. 51).

Para que el notario pueda abrir los libros del protocolo, necesita autorización del Departamento del Distrito Federal, a través de la unidad administrativa correspondiente.

En la primera página útil de cada libro se asienta:

a) Lugar y fecha de la autorización ; b) número que le corresponda al libro, según los vaya recibiendo el notario durante su ejercicio; c) número de páginas útiles, inclusive la primera y la última; d) número de la notaria y nombre y apellidos del notario; e) la expresión de que ese libro solamente debe utilizarse por el notario o por su asociado, suplente, o quien lo sustituya en el cargo.

Al final de la última página del libro se pondrá una razón análoga sellada y suscrita por el Director del Archivo General de Notarias.

A continuación de la razón de autorización, el notario anotará la fecha en que empiece a utilizar el libro y estampará su firma y el sello de autorizar después de ella.

Cuando se haya abierto un protocolo y el notario sea sustituido o suplido temporal o definitivamente, quien continúe actuando, asentará en la última hoja usada de cada libro, su nombre, apellidos, firma y sello de autorizar, (Art. 47).

Cuando esté por concluirse el libro o juego de libros del protocolo del notario que estén en uso, éste lo comunicará por escrito al Departamento del Distrito Federal y le enviará el libro o juego de libros en que habrá de continuar actuando, el Director General Jurídico y de estudios legislativos, por conducto del Subdirector del Notariado, asienta en ellos la razón de autorización y los envía al archivo General de Notarías (Art. 52).

La conclusión del libro del protocolo seda cuando el notario no pueda dar cabida a otro instrumento en el libro o juego de libros que tenga en uso asentará en cada uno de éstos, después de la última escritura pasada, una razón de terminación de ese libro, con expresión de la fecha y la hora de su asiento, y el número de páginas utilizadas e instrumentos asentados. El notario pondrá su firma y su sello de autorizar y comunicará al Archivo General de Notarías, el contenido de dicha terminación, quien entregará al notario un nuevo juego de protocolos. El procedimiento actual para el cambio de libros es ágil, pues en ningún momento interrumpe la actuación notarial. (Art. 53).

Para que haya certeza de los instrumentos asentados en un protocolo y no se altere su número y circunstancias, la ley exige que, inmediatamente después

de la razón de terminación, se anote una razón de cierre que contenga: día y hora de cierre del libro; instrumentos extendidos; los autorizados definitivamente; los que se les puso la nota de "No paso"; los pendientes de firma o autorización, numerandolos y expresando el motivo por el cual se encuentran pendientes: y la firma y sello del notario, quien dispondrá de un término de 35 días naturales a partir de la terminación para asentar dicha razón. Al cerrar un libro, deben cerrarse simultáneamente los demás.

Dentro de los 30 días hábiles siguientes a la fecha de cierre del libro, el notario los enviará al Archivo General de Notarías y recabará el recibo correspondiente. El titular de éste, extenderá certificación de la fecha y la hora en que se cierre el libro, y en su caso, la autorizará con su firma y sello, devolviendo el libro al notario dentro de los cinco días hábiles siguientes, previa inutilización por medio de líneas cruzadas o perforaciones convenientes de las hojas en blanco que hayan sobrado.

A partir de la fecha de la certificación de cierre, el notario conserva en su poder los libros del protocolo y sus apéndices durante cinco años. transcurridos estos los entrega definitivamente al Archivo General de Notarías.

Cuando el notario no envíe la razón de cierre a tiempo será sancionado por el Departamento del Distrito Federal. También puede ser causa de sanción el no enviar los protocolos y apéndices al Archivo para su depósito definitivo cinco años después de su cierre.

Al cesar definitivamente un notario por muerte, destitución o renuncia, procede la clausura del protocolo (Art. 139). Esta diligencia se lleva a cabo por un inspector de notarias quien representa al Departamento del Distrito Federal, cuya obligación consiste en asentar, después de la última página utilizada de cada libro en uso, la causa que motivo el acto y las circunstancias que estime convenientes suscritas con su firma.

Por último cabe hacer mención de los protocolos especiales, y que a continuación describimos:

a) Protocolo abierto especial. Artículo 59-A, "Los notarios llevarán a protocolo abierto especial para actos y contratos en que intervenga el Departamento del Distrito Federal. En este mismo protocolo podrán asentar también las actas y escrituras en que intervengan las dependencias y entidades de la administración pública federal, cuando actúen para el formento de la vivienda o con motivo de programas para la regularización de la propiedad inmueble..."

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 un apéndice constituirán el protocolo abierto especial.

Cabe hacer mención que el notario debe llevar su protocolo en libros que se le entregarán encuadernados, empastados sólidamente, foliados y con certificaciones al principio y fin del libro ; medio por

el cual resulta casi imposible el fraude.

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, contandolos por centenas cerradas, incluyendo los que no pasaron. El sello del notario se imprimirá en la parte derecha del anverso de cada folio, al ser utilizado.

Los protocolos abiertos especiales serán a costa del notario; estar foliados con una numeración especial para cada notaría; sellados por el colegio de Notarios y autorizados mediante perforaciones, por el Departamento del Distrito Federal.

Al iniciar la formación de un tomo, el notario hará constar el lugar y la fecha en que se inicie, el número que le corresponde 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. 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.

Para llevar control del uso de los folios, el notario lleva por cada tomo un libro de control de folios, sólidamente encuadernado y empastado, en donde se asienta el número del instrumento, fecha, naturaleza jurídica del acto, nombre de las partes, y el número de los folios utilizados en cada escritura del primero al último.

También en este protocolo abierto especial, existe la razón de sustitución, muy parecida a la del protocolo ordinario. Asimismo, la razón de terminación; en la cual el notario asentará en una hoja sin foliar, la razón de terminación 30 días hábiles después. El contenido de esta razón será comunicado al Archivo General de Notarías. A partir de este momento se tienen 6 meses para encuadernar.

Dentro de los 35 días naturales siguientes a la fecha en que se asiente la razón de terminación del tomo, debe asentarse la razón de cierre, en la que se 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, al calce de esta nota el notario asentará su firma y sello de autorizar.

Por último en el protocolo abierto especial, en el último folio utilizado en 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 en la parte final del folio no existe espacio para estas anotaciones, podrán agregarse al apéndice, en una hoja común sellada y firmada por el notario en la que se mencione el número del instrumento.

b) Protocolos para operaciones en que interviene el Departamento del Distrito Federal.

La Ley orgánica del Departamento del Distrito Federal, establece en los artículos 39 y 49 que en las operaciones en que intervenga esa dependencia, sea en su carácter de adquirente o enajenante, tendrá que ser anotada en un protocolo especial para actos del Departamento del Distrito Federal. (42)

c) Protocolo del Patrimonio inmueble Federal.

La Ley General de Bienes Nacionales establece el uso de un protocolo especial que deben llevar los notarios del Patrimonio Inmueble Federal para hacer constar las adquisiciones o enajenaciones "a título gratuito u oneroso de los bienes inmuebles propiedad del Gobierno Federal .

(42) Pérez Fernández del Castillo Bernardo op. cit. pág.

d) Protocolo Consultar.

De acuerdo con la Ley Orgánica de la Administración Pública, le corresponde a la Secretaría de Relaciones Exteriores, entre otras facultades, la función notarial en el extranjero;

Art. 28 . - A la Secretaría de Relaciones Exteriores corresponde el despacho de los siguientes asuntos...

II . Dirigir el servicio exterior en sus aspectos diplomático y consultar en los términos de la Ley del Servicio Exterior Mexicano y, por conducto de los agentes del mismo servicio, velar en el extranjero por el buen nombre de México; impartir protección a los mexicanos; cobrar derechos consulares y otros impuestos; ejercer funciones notariales, de registro Civil, de auxilio judicial y demás funciones federales que señalan las leyes y adquirir, administrar y conservar las propiedades de la Nación en el Extranjero;...

En el mismo sentido el artículo 47, inciso d) de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano establece que el jefe de una representación consultar tiene la obligación de ejercer funciones notariales en los actos y contratos celebrados por mexicanos en el extranjero para ser ejecutados en la República Mexicana, debiendo aplicar las disposiciones establecidas en el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, y la Ley del Notariado para el Distrito federal. La función notarial de los cónsules tiene como

característica especial que sólo se lleva un libro de protocolo, el cual debe ser autorizado por la Secretaría de Relaciones Exteriores con todas las características físicas y jurídicas que establece la Ley del Notariado. (43)

Así también el artículo 341 del Reglamento del Servicio Exterior Mexicano, desarrolla esta facultad en la forma siguiente:

Los cónsules y vicecónsules tienen fe pública para hacer constar los actos jurídicos a los que las partes deben desear dar autenticidad, siempre que esos actos deban ser ejecutados en territorio mexicano. En los lugares donde no existen funcionarios consulares, a los jefes de misión corresponderá la fe pública para hacer constar los actos citados. Los funcionarios del Servicio Exterior sólo ejercerán sus funciones notariales dentro de su distrito.

b) . - Apéndice: El Notario, en relación con los libros del protocolo, llevará además, una carpeta por cada volumen, en donde irá depositando los documentos que se refieren a las escrituras y a las actas. El contenido de estas carpetas se llama "Apéndice" el cual se considerará como parte integrante del protocolo así lo expresa el artículo 56 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

(43) Pérez Fernández del Catillo Bernardo op. cit. pág. 102.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

En cuanto a su arreglo, forma y manejo, los documentos del mismo se arreglarán por legajos, poniéndose en cada uno de éstos el número que corresponda al de la escritura o acta a que se refiere, y en cada uno de los documentos se pondrá una letra que los señale y distinga de los otros que formen el legajo. Los expedientes que se protocolicen por MANDATO JUDICIAL, mismos que se agregarán al apéndice del volumen respectivo, se considerarán como un sólo documento.

Las carpetas o apéndices se encuadernarán ordenadamente y se empatarán en volúmenes, a juicio del notario, en atención al número de hojas que la formen a mas tardar dentro de los 60 días siguientes al "Cierre" del libro del protocolo a que pertenezcan. Podrán, sin embargo, empastarse antes del cierre del libro citado, a juicio del notario, lo amerite el número de hojas que lo integren. Y al final de cada libro de apéndice, se hará constar el número de legajos y el de documentos contenidos en el, así como el número del volumen del protocolo a que pertenece.

Los documentos del apéndice no podrán desglosarse, los conservará el notario el mismo tiempo que los protocolos, así como cuando este deba entregarlos al Archivo General de Notarias.

c) . - Índice, es la libreta donde se localizan por orden alfabético los instrumentos que ha autorizado el notario. El índice se llevará por duplicado de cada juego de protocolo y en se encuentra asentado el nombre de las personas que han participado en una escritura o acta, así como la fecha y el número del

instrumento.

Artículo 59 . - Los notarios tendrán obligación de llevar por duplicado y por cada juego de libros, un índice de todos los instrumentos que autoricen, por orden alfabético de apellidos de cada otorgante y de su representado, en su caso, con expresión de la naturaleza del acto o hecho, el libro y número de páginas y el número y fecha de la escritura o acta.

Al entregarse los libros del protocolo al Archivo General de Notarías, se acompañará un ejemplar de dicho índice, y el otro lo conservará el notario.

d) . - Guía, la práctica, no así la Ley, ha impuesto a los notarios el uso de la guía. En está se anota el estado del procedimiento que lleva una escritura una vez otorgada, por ejemplo, si están pagados o no los impuestos, expedido el testimonio, etc.

e) . - Sello, además de protocolo el notario necesita para actuar el sello. La Ley se refiere a él como sello de autorizar (el encabezado de la sección tercera, capítulo III, del artículo 40).

El sello sirve para autorizar un documento público; es el instrumento que emplea el notario para ejercer su facultad fedataria. El sello permite o impide la actuación notarial. Es el símbolo del Estado con el cual el notario da fe pública, la falta de él en los documentos notariales produce la nulidad del instrumento.

Tanto el sello como el protocolo son propiedad del Estado, aunque el notario debe adquirirlo a su costa. Esta, al igual que la firma, rúbrica o media firma del notario, se registra en la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, y en el Colegio de Notarios.

El sello del notario debe contener las siguientes características:

Artículo 39 . - El sello de cada notario tendrá forma circular, con un diámetro de cuatro centímetros, en el centro del Escudo Nacional y alrededor de éste la inscripción "México Distrito Federal", el número de la notaria y nombre y apellidos del notario.

Con el sello el notario autoriza las hojas o instrumentos asentados en su protocolo. se imprime en el ángulo superior izquierdo del amverso de cada hoja del libro o en cada folio que se vaya a utilizar, también se imprime cada vez que el notario autorice una escritura o un acta.

Cuando el notario carece de él, ya sea por robo o extravío, no tiene con que autorizar los instrumentos. en caso de pérdida o alteración del sello, debe hacerlo del conocimiento de la Dirección Jurídica y del Gobierno y de la Dirección del Registro Público de la Propiedad y del Comercio y levantar un acta ante el Ministerio Público y con la copia certificada de está, solicitar un nuevo sello, ante el Departamento del Distrito Federal, el cual tendrá un signo especial que lo

distinga del anterior.

Por tanto, cuando el sello se utilice o deba depositarse hará en la oficina del Archivo General de Notarías. El sello se inutiliza cuando el notario a quien corresponda haya dejado de prestar sus funciones, por muerte, renuncia o destitución.

Por último, cuando el notario carece de sello, ya sea porque se lo robaron o lo extravió no puede autorizar ningún instrumento, ya que el sello representa la autoridad autenticadora que el Estado tiene y transmite al notario.

2) . - La Obra del Notario; entre la Escritura y el Acta Notarial.

La memoria falla, el testimonio verbal sobre falible es efímero; fallecidos o ausentes, otorgantes y testigos, la preexistencia de un acto o un contrato es casi imposible de probar; por otro parte, la mala fe niega aquello de lo que hay constancia.

El documento notarial perfecto, no sólo a su perfección formal, sino también a la que prevé todas las complicaciones y las revuelve, es a modo de una sentencia sin fuerza ejecutoria, ya que si uno de los firmantes se desdice hay que buscar el imperio judicial para hacerlo cumplir.

Es importante entender, y hacer un análisis de lo que son los instrumentos notariales. La actividad del notario y la de todos los que intervienen

en el acto, no persiguen más que una finalidad, la de producir el instrumento público.

El estudio del instrumento se vincula a la forma, ya que en el desarrollo de la vida jurídica, todo hecho que excede del campo puramente intelectual, debe tener una forma, igualmente el estudio del instrumento se vincula a la prueba y al negocio jurídico que contiene, de los requisitos o solemnidades que deben concurrir para el perfeccionamiento de éste. De todos estos, no hay duda que la forma descuellosobre los demás, ya que sin el cumplimiento de los requisitos legales el instrumento público no existe.

La forma tiene que existir, es una exigencia lógica, ya que es la exteriorización de las voluntades jurídicas vinculantes, cuyas modalidades dependen del modo como se ejercita la actividad que busca una representación de los hechos.

El hombre crea y produce hechos jurídicos, luego pone su voluntad y éstos se convierten en actos jurídicos. Para que el exterior conozca esa declaración de voluntad, que hace en su interior, y adquiera valor ante todo el mundo, debe darle forma. La forma en el instrumento público constituye una de las bases fundamentales para la sistematización de la disciplina jurídica notarial, la que sirve a su vez para poner en movimiento la función notarial.

Giménez Arnau en su libro de "Derecho Notarial", al señalar a Carnelutti, nos dice que el valor del documento está en función de la autoridad de que el

sujeto goce cuando éste se extienda, distinguiéndolo de la siguiente manera :

1) El documentos que emana de los mismos interesados, por sí solos o con ayuda o intervención de peritos juristas o letrados, técnicos, desde luego, pero sin función de autoridad. Es el documento privado que puede ir adquiriendo en el curso de la vida, cualidades que no tenía al nacer.

2) Otras veces el documentos no lo hacen los interesados, sino un tercero, investido de función pública para crearlo dentro de su específica competencia. Es el documento público.

3) Cuando el documento está autorizado por un notario y va destinado desde su creación a formar parte del archivo de documentos análogos custodiados por aquél (protocolo), se llama instrumento público. (44)

El Código Español en su artículo 1216 da un concepto del instrumento: "instrumento público es el autorizado por notario competente con arreglo a las formalidades establecidas por las leyes".

Señala además Giménez Arnau, que en los países Latinos las misiones o cometidos del notario son: creación, redacción, autorización o autenticación, conservación y reproducción de instrumentos públicos.

(44) Giménez Arnau, op. cit. pág. 396

Es conveniente resaltar que lo característico del instrumento público, es la circunstancia de su elaboración por notario.

Señala Giménez Arnau, que lo característico del instrumento público es que entraña: (45)

- 1) Presunción de veracidad (autenticidad o fuerza probatoria).
- 2) Expresión formal externa (documental) de un negocio jurídico o de la realidad de un hecho.
- 3) Presunción de validez de lo probado y expresado (o representado, si se quiere seguir la terminología ya oficial) en el documento.

Cuando el notario da fe, lo hace siempre de un hecho lícito, realizado por personas con capacidad, que se relacionan jurídicamente alrededor de un objeto o cosa sobre el cual tienen un interés común.

Los fines, efectos y naturaleza del instrumento público, determinados por Rodríguez, también son señalados en el libro del maestro Giménez Arnau. (46)

(45) Giménez Arnau. op. cit, pág. 399

(46) Giménez Arnau, op. cit. pág. 97

- 1) Estructura: su contenido directo e inmediato está constituido por pensamientos del hombre y, especialmente, por declaraciones de ciencia o voluntad.
- 2) Función: Es un hecho jurídico, productor de los más variados efectos jurídicos, y no sólo probatorios, como medio de prueba legal en juicio o fuera de él.
- 3) Autor: 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.
- 4) Es siempre y en su totalidad documento público por tener por autor a un funcionario público, el notario, en el ejercicio de su función pública y con arreglo de los cauces formales por que se rige.
- 5) Es también siempre y en toda su integridad documento auténtico, porque su origen público genera eficacia de hacer fe o de autenticidad.

6) Sin embargo, en una consideración analítica, de la que no cabe deducir un nuevo y restringido concepto de documento auténtico, la autenticidad sólo puede predicarse respecto al documento como cosa (autenticidad corporal) y en cuanto a la afirmación del notario autorizante referente a la esfera de los hechos (autenticidad ideológica). Los juicios del notario no engendran autenticidades, sino presunciones "juris tantum" y legitimaciones para el tráfico, salvo ciertos juicios que legalmente reciben la consideración de hechos: la fecha, la identidad de los otorgantes y la identidad del propio notario (autenticidad de la autoría, matriz de todas las autenticidades del instrumento). Las declaraciones de los particulares no son auténticas, sino autenticadas y producen los efectos que correspondan a su especial y variada naturaleza.

7) La autenticidad del documento surte todos sus efectos, en juicio y fuera de él, mientras que una sentencia firme, en proceso penal o civil declarativo no le priva de su fe pública, declarando su falsedad. En el proceso civil, la carga de la alegación (querrela civil, de falsedad

corporal o ideológica) y de la prueba contra la autenticidad del documento incumbe a aquel frente al cual se intenta valer el documento, sin que sea esencial que la cuestión se sustancie en vía incidental.

En resumen, el instrumento público tiene unos fines fundamentales o esenciales y como consecuencia de ellos, otros fines fundamentales; crear o dar forma a los negocios jurídicos; probar que se a producido un hecho o que ha nacido un negocio jurídico; y dar eficacia al negocio o al hecho que refleja el instrumento, aunque es más conveniente al referirse a los hechos, en dar certeza.

De estos fines fundamentales, surgen los secundarios que son: hacer ejecutiva la obligación, sustituir a la tradición real y garantizar a los terceros.

Por último al hablar de la definición del instrumento público, Giménez Arnau lo define de la siguiente manera: "Es el documento público, autorizado por notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficiencia de sus efectos jurídicos. (47)

(47) Giménez Arnau, op. cit. pág. 49.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal, no da una definición de instrumento público, pero en sus artículos 60, 82 y otros emplea este término de instrumento público para designar el documento que procede el notario, en el entendido que en el artículo 82 se habla de Acta Notarial como instrumento público.

Por último haremos mención a que "El instrumento público emanado de un funcionario de elevada calidad en lo moral como en lo jurídico, será no ya por imperio de la ley, sino por imposición del consumo público - que es sin duda más importante-, un documento de absoluta e indiscutible significación. (48)

Escritura: En México, el instrumento público abarca las escrituras y las actas; la Ley del Notariado define en el artículo 60 a la 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 la firma de los comparecientes y la firma y sello del notario.

(48) Negri, José A. Historia del Notariado Argentino pág. 136.

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 de protocolo. Y el artículo 62 define al acta: "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 la parte interesada y que autoriza mediante su firma y su sello".

Por lo cual se aprecia que la escritura es el instrumento que contiene un acto jurídico, o sea que se contienen declaraciones de voluntad, manifestaciones de consentimiento, contrato o otros actos jurídicos; y el acta es el instrumento que contiene un hecho jurídico o sea hechos jurídicos que no son actos jurídicos.

Es conveniente señalar las definiciones generales de acto y de hecho jurídico.

Acto jurídico es el acto de la voluntad humana que produce efectos jurídicos, sin que la producción de éstos haya sido la finalidad perseguida por quien efectuó el acto.

Y hecho jurídico es todo acontecimiento o suceso que tiene su trascendencia jurídica, esto es que produce efectos jurídicos.

Carral y de Teresa dice que la forma general de la escritura debe ser: la comparecencia, la exposición, las estipulaciones, el otorgamiento y la autorización; y la del acta: el requerimiento, la narración del hecho y la autorización. (49)

Al señalar las definiciones que la Ley del Notariado para el Distrito Federal da para la escritura y el acta, se puede apreciar con claridad que ambos deben constar siempre en el protocolo del notario ante el cual se otorgan; esto se reafirma en el artículo 82 por lo que hace a las actas al afirmar que: "Acta notarial es el documento original... que el notario hace constar bajo su fé...", y el artículo 98 que invalida la certificación que no mencione el número y la fecha de la escritura o del acta respectivamente. O sea que en México todas las escrituras y actas, que son los instrumentos públicos, deben constar siempre en el protocolo.

(49) Carral y de Teresa. op. cit. pág. 148.

Es parte integrante de la escritura el documento en que se consigna, el contrato o acto jurídico de que se trate, siempre que este, firmado por el notario y por los otorgantes de la misma, en cada una de sus hojas se agregue al "apendice", llene los requisitos señalados en dicho capítulo y en el protocolo se levante una acta en la que se haga un extracto del documento, en la cual se indicarán sus elementos esenciales.

La Ley Notarial señala en su capítulo de escrituras que éstas se asentarán empleándose tinta indeleble, con letra clara y sin abreviaturas, salvo el caso en que se haga la inserción de algún documento y que además no se utilizarán guarismos, a no ser que la misma cantidad se asiente en letras, todos los huecos deberán ser cubiertos con líneas de tinta antes de que se firme la escritura, y al final de ésta se salvarán las palabras testadas y entrerrenglonadas, las testadas, se cruzarán con una sola línea para dejarlas legibles, y se hará constar que no valen y las entrerrenglonadas que si valen. Quedan prohibidas las enmendaduras y las raspaduras.

Toda escritura debe ser redactada en castellano, podemos señalar que ésta debe contener los siguientes capítulos: preámbulo, antecedentes o declaraciones, cláusulas, personalidad, generales y fe notarial.

Dentro de lo que llamamos preámbulo, quedan desde luego, el número de la escritura y el volumen en el que se otorgue, el lugar y la fecha en que se extienda, el nombre completo del notario y el número de su notaría, indicará igualmente la hora en los casos que así lo

prevenga la ley, así como el acto que se consigne y el nombre de los otorgantes. Dentro del capítulo de antecedentes o declaraciones, tal como su nombre lo indica, hará constar los antecedentes, certificando que ha tenido a la vista los documentos que le sirven para la elaboración de la escritura, pero tratándose de bienes inmuebles se debe hacer constar cuando menos el último título de propiedad, citando su inscripción en el registro Público correspondiente y cuando no tenga éste, expresará la razón por la cual no se hubiera registrado. Asimismo cuando cite a un notario de número no adscrito, ante cuya fe hubiera pasado algún instrumento, debe citar el número, la fecha, el número de la notaría en que despachaba al otorgarse dicho instrumento, ya que de esta manera será siempre más fácil su localización.

Citará igualmente la declaración de otorgante respecto a que el bien objeto del contrato reporta o no gravámenes, que esta al corriente en el pago de sus impuestos, igualmente debe mencionar la declaración a que se refiere la Ley de Asentamientos Humanos en vigor, en el caso de que se consigne alguna transmisión de propiedad de un inmueble o que éste se grave. Debe hacer constar cuando así la Ley lo requiera el avalúo practicando por una institución bancaria.

Acto seguido se pasa al capítulo de cláusulas, en donde el notario redactará estas con toda claridad y concisión, y debe evitar utilizar palabras o fórmulas inútiles o anticuadas, designando con exactitud las cosas objeto del acto jurídico, para que no puedan confundirse.

Dentro de la personalidad deberá acreditar la de aquéllos que concuran en representación de otros, relacionando los documentos con que se acrediten o insertándolos, o bien agregándolos al apéndice que cada protocolo debe llevar el notario.

El notario debe compulsar los documentos de que deba hacerse la inserción a la letra, los cuales en su caso, agregará al apéndice correspondiente. El notario al agregar al apéndice de cada escritura cualquier documento, debe expresar la letra bajo la cual se coloca en el legajo correspondiente.

Posteriormente, vendrá el capítulo de generales, en donde los otorgantes bajo protesta de decir verdad deberán declarar su nombre completo, edad o fecha de nacimiento, lugar de origen, estado civil, nacionalidad, profesión; posteriormente el notario hará constar bajo su fe, que no conoce a los otorgantes y que estos tienen capacidad legal, que les leyó la escritura o que las leyeron por sí solos, que les explicó su valor y las consecuencias legales del contenido de la escritura, ya que en virtud de ser el notario profesional del derecho, ilustra a las partes en materia jurídica, exceptuando de esta explicación a los licenciados en derecho.

Que los comparecientes otorgaron la escritura, manifestando su conformidad, estampando su firma los que supieron hacerlo y los que no supieron estamparán su huella digital, firmando otra persona a su ruego. Dará fe de la fecha o fechas en que firmaron las escrituras los otorgantes y de los hechos que presencia

dentro del acto que autorice, como la entrega de dinero, o título y otros.

Para que el notario de fe de conocer a los otorgantes y de que éstos tienen capacidad legal, bastará que sepa su nombre y apellido, que no observe en ellos manifestaciones patentes de incapacidad natural y que no tenga noticia de que estén sujetos a incapacidad civil.

Si el notario no conoce a los comparecientes, hará constar su identidad y capacidad con la declaración de dos testigos a quienes conozca el notario, quien así lo expresará en la escritura, en la práctica normalmente cada otorgante que conozca el notario, se identifica generalmente con un documento oficial reciente y con fotografía, haciendo constar esto en la escritura o agregándolo al apéndice.

Una vez firmada la escritura por todos los otorgantes, será inmediatamente autorizada por el notario preventivamente con la razón "ante mi", con su firma y sello. Una vez pagado el impuesto sobre adquisición de inmuebles o cualquier otro que cause, o se compruebe que está cumpliendo con cualquier otro requisito que la Ley señale, debe autorizar definitivamente la escritura, esta autorización debe contener la fecha y lugar donde se haga, así como la firma y sello del notario.

El notario hará saber a los otorgantes que el que declare falsamente en una escritura, incurrirá en la pena a que se refiere el artículo 247 del Código Penal, si de ello resulta perjuicio para terceras personas o para los intereses fiscales.

Acta Notarial. La parte segunda de este inciso se refiere a las actas, cuya definición asentamos con anterioridad, señalando en su artículo 84 los hechos que debe consignar el notario en las actas:

I. Notificaciones interpelaciones, requerimientos, protestas de documentos mercantiles y otras diligencias en las que puede intervenir el notario según las leyes;

II. La existencia, identidad, capacidad legal y comprobación de firmas de personas identificadas por el notario;

III. Hechos materiales, como el deterioro en un finca por construcciones de otra en terreno contiguo o próximo a la primera;

IV. Cotejo de documentos;

V. La existencia y detalles de planos, fotografías y otros documentos;

VI. Entrega de documentos;

VII. Declaraciones de una o más personas que bajo protesta de decir verdad, efectuen respecto de hechos que les consten, propios de quien solicite la diligencia, y;

VIII. En general toda clase de hechos, abstenciones estados y situaciones que guarden las personas y cosas que puedan ser apreciadas objetivamente.

En las actas relativas a los hechos a que se refiere la fracción primera del artículo antes señalado, se observará lo establecido en el artículo 62 de dicha Ley, cuyo contenido es el siguiente:

El notario redactará las escrituras en castellano y observará las reglas siguientes:

- a) Expresará el lugar, fecha y hora en que se extiende la escritura, su nombre, apellidos y número de notaria.
- b) Consignará antecedentes y certificará haber tenido a la vista los documentos que se le hubieren presentado para la escritura.
- c) Al citar un instrumento otorgado por otro notario expresará el nombre y los datos de éste.
- d) Consignará el acto en cláusulas redactada con claridad.
- e) Designará con precisión las cosas que sean objeto del acto.
- f) Determinará la renuncia de derecho o de las leyes de los contratantes.
- g) Compulsará los documentos necesarios.

h) Traducirá al castellano los documentos extranjeros.

i) Expresará los generales de quienes intervengan en el acto, así como de los testigos.

Y hará constar bajo fe:

Que aseguró la identidad de los contratantes.

Que fué leída la escritura por él o por los otorgantes.

Que explicó a los otorgantes el valor y consecuencias del acto que se llevó a cabo.

Que otorgaron la escritura los comparecientes bajo su conformidad.

La fecha o fechas en que se firmaron las escrituras.

Así, los hechos notorios son base por sí propios de atribución de derechos y deducción de consecuencias legales y judiciales. Los hechos notorios comprobados en notoriedad no admiten prueba en contra, si no impugnación litigiosa en procedimiento declarativo.

A las actas notariales se les agrega para muchos actores el calificativo de "notoriedad".

Según Escriche: "La fama o notoriedad se reputa probada con el testimonio de dos o tres testigos, graves, fidedignos y mayores, cuando juran que así lo siente la mayor parte del pueblo." (50)

Hemos de hacer mención de algunos países donde se admite la forma de notoriedad jurídica por actos pasados ante el notario.

En Francia el acta de notoriedad consistía en que dos o más personas atestiguaran ante el notario que un hecho es de notoriedad pública. El fin de estos actos es poner al abrigo de toda reclamación a los terceros que contraen bajo la fé los hechos en ellos atestiguados.

En España, las actas de notoriedad han sido objeto de múltiples aplicaciones. Varias e importantes disposiciones legislativas han establecido procedimientos de notoriedad notarial o han reconocido importantísimo valor a dichas actas.

Los amplios términos en que en que está concebido el artículo 209 del reglamento notarial autorizan el empleo de estas actas para acreditar la notoriedad de cualquier hecho notorio. La doctrina considera que las actas de notoriedad son el modo y vehículo para llenar las lagunas en el ámbito de aplicación de la función notarial; y se regula a requerimiento de parte interesada, comprobación de hechos a satisfacción del notario, clasificación afirmativa por

(50) Escriche Joaquín. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, año de 1906.

parte de éste y aplicación del derecho concreto correspondiente al caso (adición del derecho; jus editio).

La naturaleza jurídica del acta de notoriedad está definida en la legislación española, como la fedación de hechos y declaraciones que no impliquen prestación de consentimiento por parte de las personas que en ella intervengan, a fin de que tales actuaciones no puedan dar lugar a consecuencias contractuales.

Dentro del acta existen innumerables matices, y aún siendo su espina dorsal la comprobación, por sus derivaciones ante-contractuales, extra-contractuales y pre-judiciales, es necesario dejar a la discusión y responsabilidad del notario la apreciación de si es necesario o no dar fe de los otorgantes y calificar su capacidad o su interés.

Las actas tienen por fin la perdurabilidad y comprobación auténticas de hechos jurídicos.

Cuando la aseveración de hechos la hace el notario de ciencia propia el acta se llama certificado notarial, cuando se funda en declaraciones de testigos conserva el nombre de acta de notoriedad.

El requirente, los testigos en su caso y el notario tienen responsabilidad penal y civil por sus declaraciones y aseveraciones.

Los hecho a que el acta se refiere se reputan ciertos mientras el documento no sea impugnado; tratandose del certificado notarial, tendrá eficacia plena

mientras no se destruya por falsedad.

Por último haremos referencia a las diferencias entre Escritura y Acta Notarial.

La Ley del notariado para el Distrito Federal, hace la distinción entre escritura y acta. De acuerdo con su contenido en la primera se hacen constar actos jurídicos, y en la segunda hechos jurídicos y materiales.

En cuanto a su estructura no hay diferencia es la misma, pero en su contenido son distintas.

En la escritura pública, se hacen constar actos jurídicos y en el acta notarial se relacionan hechos jurídicos y materiales que pueden producir o no efectos jurídicos. El Legislador siguió a la doctrina francesa al considerar que los hechos jurídicos en sentido amplio se dividen en actos y hechos según se tome en cuenta o no la voluntad de la persona para producir consecuencias de derecho. La doctrina francesa define al acto jurídico como: "Una manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por su autor porque el derecho sanciona esa voluntad."

La escritura pública y el acta notarial pertenecen al género de instrumento público notarial, los dos son asentados en forma original en el protocolo. Pero tienen diferencias específicas: en las escrituras se hacen constar actos jurídicos y en las actas, se relacionan hechos jurídicos y materiales; como consecuencia en las

primeras hay otorgamiento de voluntad, y en las segundas una relación de acontecimientos que pueden engendrar o no consecuencias de derecho.

Las escrituras tienen por contenido una declaración de voluntad, un negocio jurídico; las actas un mero hecho no sea típicamente declaración de voluntad. Las escrituras están redactadas 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 (magistrado de la paz, como dice Acosta), ha de desenvolverse en una actividad técnica de jurista acomodando sus actuaciones y la voluntad de las partes a los preceptos de fondo (y de forma) exigidos por el ordenamiento jurídico para la perfecta eficacia del acto o contrato formalizado. Las actas por el contrario, sólo exigen del notario una actividad de visuet auditu, sius sentibus, sin entrar en el fondo; adaptándonos al derecho únicamente en cuanto a los preceptos de forma en aquellos casos excepcionales en que la Ley lo exige.

Por lo que podemos decir que en la escritura el notario puede dirigir y conformar legalmente la relación privada y da fe del consentimiento de las partes. En el acta se limita a dar fe de la existencia del hecho, tal como se realiza; a veces declara la consecuencia jurídica que del mismo se produce, pero no tiene posibilidad ninguna de moldearlo.

"La verdadera diferencia reside en las

escrituras; no sólo se refieren a contratos, sino que los instrumentan, mientras que las actas pueden referirse a contratos, pero no los instrumentan. (51)

Distinción que aporta un elemento de diferenciación. aún en el caso de que un contrato se protocolizará, no se estaría satisfaciendo el requisito legal de elevar el contrato a la forma debida, sólo se estaría haciendo constar un hecho que es agregar al apéndice un contrato celebrado.

La última distinción que haremos será, la que por no haber manifestación de voluntad para obligarse las actas no tienen clausulado.

Conviene señalar la siguiente síntesis de las finalidades que persigue la forma instrumental para poder corroborar con el autor, la importancia que la misma representa para el derecho en general, siendo como sigue:

1.- Dé firmeza, seguridad y confianza a las partes.

(51) Chico Ortiz, José María y Ramírez Ramírez, Catalino Temas de Derecho Notarial y Clasificación Registral del Instrumento Público, Madrid. 1972 pág 33.

C A P I T U L O Q U A R T O

LA JURISDICCION VOLUNTARIA.

IV.- LA JURISDICCION VOLUNTARIA.

1).- Concepto de Jurisdicción Voluntaria.

Antes de referirnos al concepto de jurisdicción voluntaria, que predomina en nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, resultan interesantes las opiniones o comentarios que hacen diversos autores, al abordar el tema de la jurisdicción voluntaria.

El procesalista Francisco Cernelutti menciona al hablar del proceso voluntario "... así como el estudio científico del proceso ejecutivo está más atrasado que el del proceso de ejecución y todavía más atrasado el del proceso cautelar, el proceso voluntario bajo este aspecto, esta a la cola de todos, de manera que no parece excesivo llamarlo la cenicienta del proceso civil..." (52)

Por su parte Francisco Ramos Méndez nos cita: "... forzoso es reconocer ya anticipadamente que se ha escrito multitud de páginas para tratar de explicar científicamente unos procesos que en su actual conglomerado legal, se resisten al más audaz esfuerzo clasificarlo". (53)

(52) Cernelutti, Francisco. Derecho Procesal Civil y Penal. Tr. de Santiago Sentín Melendo. Ed. Jurica Europa América. Buenos Aires, 1971. Tomo I pág. 443

(53) Ramos Méndez, Francisco.- Derecho y Proceso. Ed. BOSCH. Barcelona 1979. pág. 289

Eduardo J. Couture señala, "Un texto, con más fortuna de la merecida, denominó jurisdicción voluntaria a los procedimientos judiciales seguidos sin oposición de partes, y en los cuales la desición que el juez prefiere no causa perjuicio a persona conocida".

Otro de los tratadistas españoles, Manuel de la Plaza, considera que el tema de la jurisdicción voluntaria, tan discutido ha sido resuelto, en fin de cuentas, con un criterio de oportunidad en el que es necesario recurrir a la evolución hitórica del concepto, sin cuyo antecedente no es posible explicarse, por qué camino ha podido llegar a denominarse jurisdicción la que en realidad no lo es. (54)

Por su parte Niceto Alcalá-Zamora, recomienda utilizar el término procedimiento civil no contencioso, como sinónimo de procedimientos de jurisdicción voluntaria, pues considera, debe tenderse a habilitar un procedimiento genérico sumamente elástico, que permita arrojar por la borda la mayor cifra posible posible de los de alcance específico, ya que hasta ahora no se conoce un ordenamiento positivo que cuente con tramitación única para los distintos negocios o expedientes de jurisdicción voluntaria. (55)

sentís Melendo, en su estilo tan particular, no dice que no constituye ninguna confesión atrevida ni desfachatada el decir que no conoce con

(54) Plaza, Manuel de la ob. cit. pág. 701.

(55) Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. Ob. cit. pág. 414.

claridad lo que es la jurisdicción voluntaria; el problema se lo ha planteado muchas veces pero no lo ha podido resolver, y continúa diciendo: "Muchos de los que no lo confiesan, y hasta dan una definición en sus libros lo hacen así porque no se han detenido a pensar en el problema." (56)

El maestro Ignacio Medina Lima, considera, un singular atractivo el estudio de la jurisdicción voluntaria, con sólo reconocer que a su extensa trayectoria histórica añade, no obstante, un carácter de permanente actualidad, en que la diversidad de opiniones y de las posiciones teóricas suscita interrogaciones innumerables. (57)

Confirmamos con los anteriores autores, el gran problema que reviste el tema de la jurisdicción voluntaria, a diferencia de lo que en la realidad se puede pensar.

Antes de considerar el tema del epígrafe, nos detendremos en el concepto de la jurisdicción.

Estriche, pone en relieve que consiste en

(56) Sentís Melendo, Santiago. El Proceso Civil. Ed. Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1957 página 360.

(57) Medina Lima, Ignacio "Problemática de la Jurisdicción voluntaria" en Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XXVII. Números 105-106 enero-junio. 1977 pág. 279.

la administración de justicia. (58)

Calamber manifiesta, que esta idea no satisface, prefiriendo la que sostiene que la jurisdicción implica no sólo la atribución de decir o declarar el derecho, sino también de aplicarlo y hacer cumplir la decisión jurisdiccional. (59)

Chiovenda dice que es "la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la Ley mediante la sustitución por la actividad de los órganos públicos de la actividad de los particulares, o de otros órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la Ley, sea al hacerla prácticamente efectiva". (60)

Consideramos que lo fundamental es la atribución de declarar el derecho, o el afirmar la existencia de la voluntad concreta de la Ley.

Refiriendonos concretamente a la jurisdicción voluntaria es digno citar al maestro Carnelutti, quien señala que el conflicto de intereses es presupuesto tanto de la jurisdicción voluntaria, como de la contenciosa; lo cual no le impide sentar que el fin del proceso voluntario es la prevención de la litis. (61)

(58) Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, 1906

(59) Calamber.- Instituciones del Derecho Procesal Civil, Bs. As. 1943. pág. 34.

(60) Chiovenda Giuseppe.- Instituciones de derecho procesal civil. Madrid 1954, pág. 1.

(61) Carnelutti.- Sistema del Derecho Procesal Civil, T. I pág. 281.

Otros autores consideran que se trata de actos que no admiten contradicción de parte o que esa actividad jurídicamente preventiva con el objeto de evitar futuros litigios.

Calamandrei, afirma que comprende aquellas actividades con las cuales el Estado interviene para integrar la actividad de los particulares dirigida a la satisfacción de sus intereses mediante el desarrollo de las relaciones jurídicas. (62)

En opinión de Chiovenda, el magistrato tratándose de actos de jurisdicción voluntaria es llamado a suplir capacidades defectuosas y a cooperar a la formación de estados jurídicos, o al desarrollo del comercio jurídico. (63)

Así Jaime Guasp, considera a la jurisdicción voluntaria como "la administración judicial del derecho privado" (64)

Por su parte Kisch W. "Por la jurisdicción voluntaria, el Estado cuida de una multitud de derechos y relaciones jurídicas que alcancen el estado de publicidad y autoridad general que necesitan". (65)

(62) La Jurisdicción Voluntaria, traducción Sentis Melendo, pág. 112.

(63) Ensayos de Derecho Procesal, t. II, pág. 54.

(64) Guasp, Jaime. ob. cit. pág. 946.

(65) Kisch W.- Elementos de Derecho Procesal Civil. Traducido, por Prieto Castro Ignacio. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1940, pág. 38

Adolf Wach, la hubica como una función del poder del estado que sirve al ordenamiento jusprivadístico concreto en no menor medida que la administración de justicia, es decir, si un acto es de jurisdicción contenciosa o voluntaria no depende del hecho de que la relación jurídica a la cual se refiere el actuar en cuestión sea o no controversia.

Eduardo Pallares la define como la que ejercen los tribunales en los asuntos que no sean ligigiosos. (66)

Giuseppe Chioventa, la designa como "aquel complejo de actos que los órganos de la jurisdicción realizan frente a un sólo interesado o en virtud de acuerdo de varios in volantes." (67)

Ovalle Favela la distingue, "dicha expresión se ha utilizado para designar un conjunto variado de actos y procedimientos que se realizan ante funcionarios judiciales, los cuales tienen como característica común la ausencia de conflictos entre partes. (68)

Para el Doctor Gómez Lara "...con ella se quiere aludir a una serie de gestiones o de tramitaciones

(66) Pallares Eduardo Ob. cit. pág. 636

(67) Chioventa, Giuseppe.- Instituciones de Derecho Procesal Civil, Madrid, España.- 1948 Tomo II, pág 14.

(68) Ovalle favela, José.- Derecho Procesal Civil, ed. H LA. México 1989. pág. 426

en los cuales no hay litigio y que se desenvuelven o desarrollan frente a un órgano judicial a petición de algún sujeto de derecho, con el objeto de examinar, certificar, calificar o dar fe de situaciones." (69)

Becerra Bautista "La doctrina ha llegado a la conclusión de que la jurisdicción voluntaria ni es jurisdicción, porque no tiende a la aplicación de la ley a un caso controvertido entre partes, ni es voluntaria, porque los particulares se ven forzados a recurrir a ella sí quieren asegurar la eficacia de un acto jurídico determinado, cuando el legislador a subordinado la eficacia jurídica a ese acto a la intervención de un juez." (70)

El concepto de jurisdicción voluntaria, lo encontramos tanto en el Código Federal de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 893, mismos que se refieren :

"La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la Ley o por solicitud de los interesados se requiere la intervención del juez, sin que este promovida ni se promueva cuestión alguna, entre partes determinadas".

Esta definición es tomada casi literalmente de la comprendida en la antigua Ley del enjuiciamiento civil española de 1855.

(69) Gómez Lara, Cipriano.-Ob. cit. pág.115.

(70) Becerra Bautista, José Ob. cit. pág. 231.

Desde entonces Don Pedro Gómez de la Serna, consideró lo difícil y vano que hubiera sido el empeño de comprender en la Ley individualmente todos los actos en que el interés de las personas puede creer conveniente acudir a la autoridad judicial, o bien espontáneamente, o bien en protección de un derecho que no da lugar a la vía contenciosa. Por tal motivo, se partió del supuesto de que no se limitaban los actos de jurisdicción voluntaria a los que expresamente enumera la ley, sino que habiendo muchos otros, se fijaron las disposiciones generales las reglas para su tramitación.

(71)

Considerando el carácter heterogéneo, que abarca materias tanto civiles, mercantiles, laborales y administrativas cuya reglamentación se encuentra dispersa en ordenamientos legales de diversas indoles, tanto procesales como administrativos, y para efectos de nuestro tema nos adherimos al concepto sostenido por el maestro Héctor Fix Zamudio, quien se refiere a la jurisdicción voluntaria como el conjunto de procedimientos a través de los cuales se solicita de una autoridad judicial (juez) que fiscalice, verifique o constituya una situación jurídica, en beneficio de los solicitantes, situación que se mantiene en tanto no cambien las circunstancias del negocio que le dio origen y mientras no surja una cuestión litigiosa o

(71) Gómez de la Serna Pedro. Motivos de las Variaciones Principales que ha introducido en los Procedimientos La Ley de Enjuiciamiento Civil. Imp. de la Revista de Legislación. J. Morales. Madrid. 1857 pág. 213.

controvertida. (72)

2) Naturaleza jurídica de la llamada jurisdicción voluntaria.

Se llega a hablar tanto de una desorientación hitórica, doctrinal y legislativa, cuando se trata de analizar la naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria.

Debemos manifestar que es muy dudoso que pueda atribuirse a los actos agrupados bajo la denominación de jurisdicción voluntaria, el carácter de una verdadera jurisdicción, y así lo ha entendido la mayoría de la doctrina moderna.

En la práctica judicial, se habla comunmente del procedimiento de jurisdicción voluntaria para indicar un conjunto de actos de variadísima índole.

Tratase de una materia incierta y

(72) Fix Zamudio, Héctor. "La Eficacia de las Resoluciones de Jurisdicción voluntaria en el Derecho Mexicano. en Revista de la Facultad de Derecho de México. tomo XII. Número 45 enero-marzo 1962. pág. 103.

discutida, en función, en su finalidad y porqué no decirlo, también en su denominación.

El mismo término de jurisdicción voluntaria es impropio y se remonta etimológicamente a un concepto romano, actualmente superado.

Podríamos decir que se trata de una materia cuya estructura existe y cuyo estudio debe sistematizarse: como anota Carnelutti, un proceso sin orden ni claridad.

Esta materia es particularmente importante para el notario, puesto que la individualización y concreción del derecho, como ya hemos dicho, se realiza tanto o más por la decisión jurisdiccional, por el negocio jurídico, que en su forma instrumental autoriza y legitima el funcionario público.

Nos encontramos frente a una categoría de procedimientos especiales, que se diferencian de los contenciosos, por el sólo hecho de que no existe contradicción. este procedimiento no tiene un campo circunscripto dentro del derecho civil, pues se extiende a todo él.

Para estudiar la naturaleza jurídica de este procedimiento debemos saber si nos encontramos en el

Más tarde la doctrina adoptó el punto de vista material, que vino a reconocer que si bien en la mayoría de los casos suele coincidir la calidad del órgano con la naturaleza del acto por él ejecutado, en otros supuestos tal fundamento no se acredita, como es el caso cuando la Ley fundamental otorga competencia al poder legislativo para llevar a cabo actos materialmente jurisdiccionales, de conformidad con los artículos 74 fracción V, 76 fracción VII, 190 y 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A partir de la corriente denominada, del procesalismo científico se logra la autonomía de la ciencia procesal y su definitiva separación de las respectivas disciplinas sustantiva, por lo que se hizo indispensable precisar, dentro de las materias reglamentadas en los Códigos de Procedimientos, si todas ellas correspondían por razón de su naturaleza, a la actividad propia de los tribunales y cuales le eran ajenas, el problema se presenta excesivo cuando se trata de examinar la naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria.

Entre algunos criterios que tratan de explicar su naturaleza tenemos :

Jaime Guasp, reitera que la jurisdicción voluntaria no es auténtica jurisdicción, por no comprender verdaderas actuaciones procesales, es decir, no puede plantearse frente a ellas pretensiones procesales verdaderas, no existe un conflicto inter partes, ni tampoco una protección, actuación o tutela coactiva, de ningún derecho subjetivo. Por lo que su

naturaleza debe buscarse en el campo de la administración pública. (73)

El mismo autor considera la clásica distinción de la jurisdicción contenciosa frente a la voluntaria; la primera se ejerce inter nolentes y la segunda inter volentes, sólo con mucha reserva puede ser aceptada, ya que hay verdaderos procesos sin contradicción de voluntades, y hay jurisdicción voluntaria en que la repulsa de algún interesado no basta para desvirtuar el carácter que normalmente tiene.

Por su parte tanto Chiovenda, como Calamandrei, hubican su naturaleza dentro de una manera peculiar del Estado; estiman que la jurisdicción voluntaria se ejerce tanto por órganos judiciales como administrativos, pero que, por su fin y sus efectos recaen en la actividad administrativa, por lo que bien se les puede denominar como la administración pública del derecho privado ejercida por órganos judiciales. (74)

Señalando como principal característica para ubicarla dentro de la actividad administrativa, la ausencia de la cosa juzgada.

Carnelutti y Rafael de Piña, afirman que su naturaleza está dentro de la verdadera y propia jurisdicción, y no en la actividad administrativa o cuasi-administrativa. (75)

(73) Gómez Lara, Cipiano, Ob. Cit. pág. 84.

(74) Chiovenda, José Principios. Ob. Cit. pág. 394.

(75) Carnelutti, Francisco. Ob. Cit. pág. 92

Estos autores se apoyan en que si bien la actividad contenciosa entraña siempre una actividad con relación a un conflicto de intereses la voluntad no supone esta oposición sino la necesidad de documentar, tutelar o garantizar una especial situación jurídica.

Sostienen además que los intentos de distinguir entre la jurisdicción voluntaria y la contenciosa van ha conducir al fracaso, ya que no hay manera de separar actividades que tienen idéntica naturaleza.

Humberto Briseño Sierra, la naturaleza de los actos de jurisdicción pertenecen a los derechos de instancia, los que se originan forzosamente, en una petición del interesado; pero que no son acciones y por lo tanto están fuera de todo proceso, tampoco las considera como recursos administrativos, ni querellas, ni denuncias, sino como simples peticiones, apoyando pretención en el artículo 8° Constitucional, el cual no distingue entre autoridades administrativas o judiciales.

Por lo que la calidad de los sujetos, jueces o notarios, no entraña variación esencial.

Existen aquellas otras opiniones en cuanto a la naturaleza jurídica, como la de José Becerra B. manifiesta que cuando los jueces conocen de problemas no contenciosos y no se afecta los derechos de terceros, las resoluciones y actuaciones de los jueces son simples actos administrativos, no obstante, se conciben en la

jurisdicción voluntaria, actos en los cuales se establece un verdadero proceso, en las formas y terminología de la jurisdicción contenciosa, dándose derecho de audiencia a los interesados, al Ministerio Público, pudiéndose recibir pruebas y obtener resoluciones que son inclusive recurribles ante jueces jerárquicamente superiores. (76)

Así pues reconoce dos clases de jurisdicción voluntaria: La típica jurisdicción voluntaria que no es un acto jurisdiccional sino administrativo, y la atípica jurisdicción voluntaria la que supone actividad judicial necesaria para que se produzcan efectos jurídicos concretos.

De las exposiciones anteriores, nosotros consideramos, que los actos de jurisdicción voluntaria en sentido estricto no pertenecen formalmente a la actividad de la jurisdicción, por no existir conflicto de intereses y por la ausencia de cosa juzgada, como principales premisas. Sin embargo, aún en nuestros días, dada la gran variedad de asuntos en los que no existen conflictos de interés, como un principio de economía procesal, y al afán de una mejor administración de la justicia, se da para una mayor garantía y seguridad, el respaldo jurisdiccional.

3) . - Denominación de la Llamada Jurisdicción Voluntaria.

Se ha sostenido por parte de los tratadistas que la palabra jurisdicción es inadecuada

(76) Becerra Bautista José.- Ob. cit. pág 54

para calificar los actos tan diversos y dispares, como los recogidos bajo la denominación de jurisdicción voluntaria, y que mientras se use, despertará reivindicaciones jurisdiccionales.

No es jurisdicción porque dentro de los negocios que la integran será difícil hallar alguno que satisfaga fines jurisdiccionales; no es voluntaria, porque con frecuencia la intervención judicial resulta para los interesados tan necesaria como la contenciosa.

Autores de diversos países, no deseando una terminología inadecuada, hablan al referirse a ella de die sogenante y freiwillige Gerichtsbarkeit, o bien de la così detta, de la soi-disante, sin embargo, pese a su notoria impropiedad, el nombre de jurisdicción voluntaria subsiste y persiste por el lastre de la tradición.

Otros escritores la individualizan como "honoraria", los franceses la llaman graciosa y los italianos hablan del procedimiento en cámara de consejo.

Los notarialistas españoles, estudiando las características de actos tan diversos y dispares, como los que caen bajo esa denominación, y de que no se trata de actos jurisdiccionales, ya que "juris-dictio" es el poder de declarar el derecho ignorado, discutido o vulnerado, para el que se exige un juicio con todas las garantías de régimen abierto y todas las controversias y pruebas, mientras que la facultad de comprobar hechos y deducir las consecuencias legales a que esta comprobación son aplicables, sin litigio y solamente a pedido de parte interesada, es protestad legitimadora, que no consiste en

una declaración de derechos, sino en una adicción del derecho adecuado al hecho que lo provoca y que autorizadamente se comprueba, habían buscado una nomenclatura, de una iuris-dicto; una ius-adición; no una autoridad jurisdiccional, sino una protestad ius-adicional.

Algunos autores argentinos, buscando también la palabra adecuada, prefieren la de "procedimiento extraligioso", jurisdicción no contenciosa" y competencia voluntaria instrumenta."

Carnelutti con respecto al nombre dice: "Verosimilmente el nombre de jurisdicción voluntaria proviene en que el juez no decide entre dos litigantes y por tanto contra uno de ellos (contra nolentem), si no en relación a uno solo, que le pide que provea (adversus volentem); en este sentido la denominación, sino es muy expresiva, tampoco es incorrecta, y aunque sólo sea por la dificultad de encontrar una mejor, merece ser conservada y hasta extendida al proceso, ya que voluntario puede ser no sólo el proceso de cognición sino también el proceso ejecutivo, e incluso el proceso cautelar..."

Escobar de la Riva, aludiendo a que la función notarial no es jurisdiccional, sino de carácter administrativo, aclara en cuanto al término jurisdicción: "Más compatible con lo anterior, es lo cierto que algunos autores se obstinan en cerrar herméticamente la puerta del derecho notarial a la palabra jurisdicción, error que nace de atribuir a ésta una significación exclusivamente judicial, forense siendo lo cierto que dicha palabra

tiene en el derecho, en las leyes y en la práctica un significado mucho más amplio , esto es, de actividad pública que se ejerce dentro de un radio de acción determinado, en cuyo concepto puede legítimamente ser empleada en derecho notarial".

En nuestra opinión, el término debe ser adecuado a lo que es en la práctica, y no a lo que la historia nos ha venido sosteniendo. Por lo que debe cambiarse dicha denominación por una más adecuada.

4) . - División de la jurisdicción.

La jurisdicción, admite por razón de su origen, una primera división: en eclesiástica y temporal.

La eclesiástica emana de la potestad divina y se le define como la potestad que tiene la iglesia para el conocimiento y decisión de los negocios que se refieren al culto y a los ministros de la iglesia en su carácter de tales.

La temporal o secular es la que emana del poder del Estado. De acuerdo con los órganos a los cuales se ha conferido sus ejercicios, tenemos; a) la judicial, atribuida a un órgano independiente, cuyos miembros integran el poder judicial; b) la administrativa, ejercida por el poder administrador y c) la militar.

Dentro de la jurisdicción judicial es necesario distinguir, teniendo en cuenta nuestra organización política, la federal, que se extiende a todo el territorio de la República y es nacional , y otra de

de carácter local, emanada del poder estatal de cada provincia.

Ahora bien, siguiendo el criterio expuesto por el doctor Cipriano Gómez Lara, comentaremos las siguientes distinciones de jurisdicción:

a) Común, especial y extraordinaria.

La jurisdicción común, es la que administra el Estado a todos sus gobernados, sin un criterio específico de especialización, es la que imparte el juez común.

La jurisdicción especial, más que especial es especializada, tiene su razón de existencia en una división del trabajo, así surgen tribunales del trabajo, administrativos, de orden federal o local.

La jurisdicción extraordinaria es la desempeñada por tribunales que se organizan especialmente, a propósito, después de que han sucedido los hechos que deben juzgarce.

b) La jurisdicción judicial.

que se subdivide en contenciosa y voluntaria, propia y delegada.

Llámesse jurisdicción conteciosa, por oposición a voluntaria, la que se ejerce por el juez sobre las pretenciones opuestas de dos o más partes, y que las termina por una sentencia, reconociendo el

derecho de una y negándosela a la otra.

Llámesse jurisdicción voluntaria, dice Garavantes, la que ejerce el juez en actos o asuntos que por naturaleza o por el estado en el que se hallan no admiten contradicción de parte, emanando en parte intrínseca de los mismos interesados, que acuden ante la autoridad judicial, la cual se limita a dar fuerza y valor legal a aquellos actos. (77)

Para distinguir los actos de jurisdicción voluntaria, es necesario mirar a la substancia más que a la forma. Cuando el magistrado no es llamado a suplir capacidades jurídicas defectuosas, y a cooperar a la formación de estados jurídicos, o al desarrollo del comercio jurídico, sino a actuar derechos, a comprobar y reparar la infracción de deberes jurídicos de partes frente a partes, los actos que el mismo realiza son de jurisdicción contenciosa.

Así también existe la diferencia en el hecho de que en la jurisdicción contenciosa hay dos pretensiones encontradas, mientras que en voluntaria se trata de una relación procesal con un interés único.

Con mayor profundidad existe la diferencia entre las dos formas de jurisdicción en la aplicación de sanciones, que se hallan en la contenciosa, mientras que faltan en la voluntaria.

(77) De Pifia Rafael y Castillo Larrañaga José.- Elementos de Derecho Civil Mexicano, Tomo II México; D.F. 1977. Pág. 64.

Dentro de los caracteres distintivos puede ser mencionado del mismo modo aquello del sistema de la prueba, porque en el procedimiento contencioso en general el juez decide según lo probado. En la jurisdicción voluntaria, en cambio, el juez puede recoger de oficio la prueba.

La jurisdicción contenciosa se ejerce inter vivos, o mejor decir, in invitos, esto es, entre los que no estando de acuerdo tienen que acudir al juicio a pesar suyo o contra su voluntad; y por eso se llama contenciosa, tomando su nombre de la contención o disputa sobre derechos o delitos, que siguen ante el juez las partes contrarias.

La jurisdicción voluntaria, se ejercita por el contrario, no in invitos, sino inter volentes, a solicitud o por consentimiento de las dos partes que están de acuerdo.

c) Jurisdicción retenida y delegada.

Esta distinción conserva un interés meramente histórico, se relaciona con la organización estatal absoluta, en la que los actos estatales, y no sólo los jurisdiccionales, se relacionaban siempre a nombre del soberano.

Es apartir de la revolución Francesa, como se ha dejado menos al capricho o a la voluntad de un sujeto, prefiriéndose la distribución de funciones en base a la ley

d) Jurisdicción propia, delegada arbitral, forsoza o prorrogada.

Por jurisdicción propia se entiende la conferida por la Ley a los jueces o magistrados por razón del cargo que desempeñan.

La jurisdicción delegada arbitral, es aquella que se ejerce por encargo o comisión de quien la tiene propia; por su parte la jurisdicción forsoza no puede ser prorrogada ni derodagada; la jurisdicción prorrogada es la atribuida a un juez o tribunal por voluntad de las partes de acuerdo con la Ley, en cuyo caso la prorroga es la competencia.

e) Jurisdicción acumulativa o preventiva y privativa.

Siguiendo a los maestros Rafael de Pifia y José Castillo, la jurisdicción acumulativa o preventiva es la que se otorga a un juez, para que, a prevención con él que fuere competente, pueda conocer de los asuntos de las competencia de éste, residiendo por lo tanto, la jurisdicción en dos o más jueces al mismo tiempo, dentro de los límites preventivos indicados; corresponde a la jurisdicción preventiva, la atribuida a la ley, a un juez o tribunal para el conocimiento de algún asunto determinado o un género determinado de ellos, con la prohibición o exclusión de todos los demás.

f) Jurisdicción Concurrente.

En nuestro derecho tiene su origen o fundamento en el artículo 104 constitucional, en virtud del cual, la aplicación de las leyes federales de interés particular pueden conocer, indistintamente a elección del actor, bien los jueces o tribunales locales del orden común de los estados y del Distrito Federal.

Las jurisdicciones anómalas, que aunque en México no existen, se mencionan:

La consular en el extranjero, que se dio a fines del siglo pasado, consecuencia fundamental del régimen llamado de capitulaciones, por virtud del cual los países de la cristianidad se atribuyeron a partir del siglo XVI la facultad de actuar en los situados. Se constituye como una violación de soberanía interior.

5).- Reglamentación de los actos de Jurisdicción voluntaria.

Hemos dicho con anterioridad, que el Estado por un acto de soberanía ejerce la jurisdicción; la jurisdicción es única, pero debido a la imposibilidad directa del estado de administrar justicia delega esta función a los jueces o magistrados, de aquí todos los jueces o magistrados ejercen jurisdicción, ahora bien para una mejor administración de justicia debido a la gran cantidad de asuntos o por razones prácticas de distribución de

tareas de juzgamiento entre los diversos organismos judiciales, se hace referencia a la competencia.

Ahora bien, la jurisdicción y la competencia han sido dos términos que se han utilizado indistintamente como sinónimos, se ha referido a la facultad de jurisdicción como falta de competencia, en un sentido material, o en un sentido territorial, o aún para referirse a la función, esto es un error, y es más grande el error cuando se llega a hablar de una incompetencia de jurisdicción.

La misión principal de los jueces es resolver los casos litigiosos sometidos a su consideración, y ése es, sin lugar a dudas, el verdadero sentido de la jurisdicción, pero también ellos ejecutan actos que no suponen una controversia, sino que, por el contrario, se fundan en el acuerdo de las partes.

A su vez Carnelutti afirma: " Se trata de vigilar o de comprobar la actividad jurídica de los particulares en algunos casos en que la cualidad del sujeto o la estructura o la función del acto, hagan más grave el peligro de un mal uso de aquélla". (78)

También los actos judiciales mal llamados de jurisdicción voluntaria, podrían ser también atribuidos a autoridades administrativas, porque no importan contienda de derecho, ni juicio o

(78) Carnelutti, Francisco.- Ob. cit. T. I pág. 279.

debate judicial. Pero la Ley los ha atribuido a los jueces, sin duda no sólo considerando la idoneidad profesional, sino mayor imparcialidad y observancia de formas, además de cierta conexión con la vida jurídica civil.

En un sentido amplio -iuris dicere-, ya sea en la jurisdicción voluntaria como en la contenciosa, es cuando el juez declara el derecho, ya sea que se trate de resolver una controversia entre dos sujetos o autorizar a un sujeto a obrar en un determinado sentido.

La Legislación mexicana vigente, regula los actos de jurisdicción voluntaria en las siguientes leyes: Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, artículo 893 y siguientes; Código Federal de Procedimientos Civiles, artículo 530 y siguientes; Ley General de Sociedades Mercantiles, artículo 260 y siguientes; Ley General de Sociedades Cooperativas artículo 47, 74 y 216; Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, artículo 28; Código Civil, en sus artículos 669, 679 y 742.

Transcribiremos el artículo 893 del Código de Procedimientos Civiles, por ser el que define los que son actos de jurisdicción voluntaria. "La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados que requiere la intervención del juez, sin que este promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

A solicitud de parte legítima podrán practicarse en esta vía las notificaciones o emplazamientos necesarios en procesos extranjeros.

C A P I T U L O Q U I N T O

EL NOTARIO Y LA LLAMADA JURISDICCION VOLUNTARIA

V.- Actuaciones concurrentes entre la jurisdicción voluntaria y el notario.

Partiremos de la premisa que la jurisdicción voluntaria esta mal llamada, que no es jurisdicción, que su nombre esta fuera de cuestión. Los procesalistas estan acordes con esto y ellos mismos no saben a ciencia cierta que nombre atribuirle.

Existen, empero, en forma incuestionable el hecho de que esos actos actualmente en nuestro país y en muchos de la élite latina, estan dentro de la esfera judicial. La doctrina, sobre todo los cultores del derecho civil, ofrecen resistencia a nuestra concepción, o tal vez pensando que nos guía un interés puramente profesional, tratando el notariado de sacar el "modus vivendi" de los juristas que actúan ante los estrados de la justicia; pero nunca tan equivocados: El notariado reclama para sí algo que le pertenece, callendo bajo su competencia y que en la mayoría de los países europeos latinos, se considera como cosa normal y se aplica de tal modo, por ejemplo: Italia, Francia y España.

Según el diccionario de la academia española acta significa relación fehaciente que extiende el notario de uno o más hechos que presencia o autoriza como depositario de la fe pública. Para Fernández Caso, el acta notarial es un instrumento público que contiene la exacta narración de un hecho capaz de influir en el derecho de los particulares y levantada por requerimiento de una persona. Carlos Emérito González, da una caval definición de acta: "El

acta es la relación fehaciente de hechos que presencia el escribano". El acta no es un contrato, sino la narración de hechos presenciados por el escribano o narrados en presencia de él, quedando firme para el futuro luego de la autenticación por el mismo.

En España fue recién a fines del año de 1862, cuando aparece por primera vez legislada la facultad del escribano de autenticar certificados de existencia, así como hechos y circunstancias que presencie y le consten, " Levantando de todo las oportunas actas".

1).- Notificaciones, Requerimientos, Fe de Hechos y Consignación en pago.

Las actas de requerimientos y notificación se nombran también en actas de presencia y comprobación.

Así el artículo 82 de La Ley del Notariado define: " Acta notarial es el instrumento original en el que el notario hace constar bajo su fe uno o varios hechos presenciados por el y que este asienta en su libro del protocolo a su cargo a solicitud de parte interesada y que autoriza mediante su firma y sello."

Las actas han sido motivo de clasificación doctrinal y legislativa. González Palomino, considera entre su clasificación:

a).- Las que documentan una actividad

"activa" del notario: actas de protocolización, de notificación o de requerimiento.

Habremos de mencionar que estas actuaciones tienen por objeto preconstituir una prueba fehaciente del lugar, la fecha y la hora en que una persona ha sido notificada, interpelada o requerida.

El principio general es que las actas deberán sujetarse a los requisitos de las escrituras públicas con las modificaciones que la ley determine, así: a) Se hará constar la solicitud del recurrente al escribano, para que éste intervenga; b) Exige la fe de conocimiento de las partes, ya que la identificación podrá efectuarse con documentos extendidos al efecto por autoridad competente dándose cuenta de esto en el curso del acta y ya aún más allá al prescindir completamente de la identidad o del conocimiento de las personas con quien haya de entenderse la diligencia o de efectuarse las notificaciones; c) Es necesario acreditar la personería cuando se actúa en nombre ajeno, pues no basta la sola manifestación de las partes que así lo indiquen; d) Antes de manifestar las personas serán advertidas del carácter en que actúa el notario y del derecho o no de contestar al mismo; e) Puede prescindir de la presencia del recurrente cuando la misma no fuera necesaria para su objeto; f) No requieren unidad del acto, pudiendo extenderse en el mismo momento de la primera parte y luego en su notaría completarla y, aún más, tomar nota de todo cuanto ha visto u oído, mentalmente, para después extender el acta con todos los recaudos en su oficina; g) No es preciso el consentimiento sino una simple manifestación

de esa actitud en cuanto al texto y puede actualizarse aunque alguien se reusa a firmar, haciendo constatar en el cuerpo tal actitud.

Ahora bien, a las actas de requerimiento y notificación también se les conoce con el nombre de actas de presencia y comprobación.

Mediante el requerimiento una persona exterioriza su voluntad de hacer valer su derecho y que a diferencia del requerimiento la notificación entraña simplemente la exteriorización de una representación o idea sobre cualquier acontecimiento, ejemplo: La constitución en mora de deudor, la cesión de un crédito o deuda; la intimación de pago.

En estas actas debemos distinguir dos tiempos: el requerimiento o rogación al escribano, que se hará constar en acta firmada por el requirente y el notario y una posterior acta de notificación en que se comunica a la otra parte un determinado acontecimiento.

En realidad las actas que mencionamos anteriormente están comprendidas entre las de presencia, siendo las más importantes, las de requerimiento antes expuestas.

Estas son las que acreditan la realidad o veracidad de un hecho, pudiendo ser requerido el escribano para autenticar esos hechos y cosas que presencia comprobando el estado, la existencia de los mismos, como también de personas. en esata clase de actas puede el autenticador dejar constancia de las

declaraciones que emitan peritos, profesionales o cualquier otro concurrente sobre las características y naturaleza del hecho comprobado.

Ahora bien Notificar es : "El acto de hacer saber alguna cosa jurídicamente, para que la noticia dada a la parte le pare perjuicio en la omisión de lo que se le manda o intima, o para que le corra término" (79)

En nuestro sistema jurídico se conocen tres clases de notificaciones: judicial, notarial y ante dos tertigos. El notario puede realizar todas aquellas notificaciones que no le correspondan en forma exclusiva y excluyente a algún funcionario, como lo dispone el artículo 35, fracción II de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Las notificaciones se llevan a cabo para perfeccionar un contrato o bien porque la ley exige que en forma indubitable o fehaciente se haga saber alguna circunstancia. En el primero de los casos, cuando existe una oferta de contrato, el consentimiento puede perfeccionarse con la notificación de aceptación. En el segundo, osea, cuando la ley exige la notificación por notario, es por la fidedignidad, certeza de la fecha y medio de prueba que el documento, notarial

(79) Escriche Joaquín, Diccionario razonado de la Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense, osea, resumen de las leyes, usos, prácticas y costumbres, como asimismo de las doctrinas de lo jurisprudencia Im de P Duppont et G París, 1831.

proporciona. El maestro Bernardo Fernández del Castillo, nos da un par de ejemplos:

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, prevé que puede notificarse notarialmente la restricción del crédito en el contrato de apertura de crédito (Art. 294).

El Código Civil establece varios casos de intervención notarial para hacer valer el derecho del tanto y por lo tanto. Puede notificarse por medio de notario a los copropietarios cuando alguno desee enajenar su parte (art. 973); al usufructuario cuando se enajena la nuda propiedad (art. 1005); al vendedor cuando en la venta se hubiere pactado el derecho de preferencia por el tanto (Arts. 2304 y 2305); al arrendatario, cuando el propietario de un inmueble pretenda venderlo o darlo en arrendamiento a otra persona (Art. 2447); al arrendador o al arrendatario en caso de que el contrato sea plazo voluntario para ambas partes y alguno de ellos quiera darlo por terminado (Art. 2748).

Las notificaciones notariales se hacen siempre a petición de parte. En la práctica, pueden realizarse en presencia del solicitante quien verbalmente o por escrito ante la fe del notario, hace saber al destinatario el contenido de su notificación se le haga al notario por escrito, quien notificará al destinatario el contenido de la rogatio, sin necesidad de la presencia del solicitante.

Por último mencionaremos lo expuesto por el maestro Bernardo Fernández Pérez del Castillo, en cuanto a la interpelación y el requerimiento; está es como especie de notificación, consiste en pedir el cumplimiento de alguna obligación; en este caso sigue las reglas del procedimiento de notificación, como ejemplo expone:

Artículo 2080 del Código Civil, si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación.

Procederemos a dar una pequeña definición de lo que es fe de hechos antes de entrar en su estudio. La fe, es la creencia que se da a las cosas por la autoridad del que las dice o por la fama pública, etimológicamente deriva de fides, indirectamente del griego (peitbeis), yo persuado. La palabra hecho, proviene del latín (factus), que es un proverbio irregular del verbo hacer, que denota una acción u obra, un suceso acaecido en la realidad. (79)

(79) Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, pág. 365 y 391.

La de hechos, son aquellos acontecimientos que son percibidos directamente por los sentidos es cuando el notario da fe de lo que percibe por la vista, el oído y los sentidos en general, constituyendo una evidencia con fuerza de prueba plena. esta fe de hechos el notario la plasma y deja constancia de ello a través de las actas, como recordaremos el artículo 82 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, establece: "Acta notarial es el instrumento original en el que el notario hace constar bajo su fe uno o varios hechos presenciados por él, y que éste asienta en su libro del protocolo a su cargo a solicitud de parte interesada y que autoriza mediante su firma y sello".

La fe de hechos, tiene su aplicación en las actas de notoriedad, cuyo objeto es comprobar hechos notorios sobre los que se fundarán derechos de gran relevancia jurídica. En ellas el notario da fe de lo que percibe, de lo que es notorio y por los medios que las actas de notoriedad tienen un doble fin: comprobar la certeza de los hechos que se perciben directamente por los sentidos y declarar el derecho aplicable a la situación que se presenta como notoria.

Compete al notario, la comprobación y fijación de hechos notorios, sobre los cuales hayan de fundarse o declararse derechos con ulterioridad. la característica de esta acta, es la de ser un instrumento alitigioso de gran relevancia en el campo de la jurisdicción voluntaria. En particular expone la ley que debe cumplirse con ciertos requisitos, como son las declaraciones de los testigos, hacerse bajo juramento y cargando con la responsabilidad que indica la ley. Si se

trata de hechos que le consten directamente al escribano, bastará la sola afirmación de éste haciendo constar que lo conoce por su propia ciencia. (80)

El acta de notoriedad es admitida nada más que en materia no contenciosa o de jurisdicción voluntaria, y con esta sola reserva, su campo de actuación es vasto. Señalamos la actividad más común; dar notoriedad a la no existencia de herederos con derecho a la legítima en una sucesión, para establecer el número y la calidad de herederos en una sucesión, para establecer la no existencia de descendientes legítimos o de hijos naturales de una persona que se propone hacer adopción, para rectificar nombres y apellidos y otras clases de errores en toda clase de documentos, para constatar la identidad de una persona, en materia de ausencia y para constatar la desaparición de una persona. En aplicación dentro del derecho civil, las actas de notoriedad autentican el número y calidad de los herederos de quien falleció intestado, convalidan testamentos ológrafos.

En el año de 1950, se reunió en Madrid el Segundo Congreso Internacional del Notariado Latino para tratar un abundante temario que incluía el denominado: "Valor jurídico y aplicaciones de las actas de notoriedad". El mencionado congreso auno opiniones internacionales en conclusiones referidas a la aplicación del acta de notoriedad, al funcionario competente, a los requisitos del acta de notoriedad, a las circunstancias de los testigos, al contenido del acta, a la responsabilidad

(80) VIII Congreso Internacional del Notariado Latino I
9 octubre, pág. 188, 1965, volumen II.

a la fuerza probatoria del acta de notoriedad y del certificado notarial y a la responsabilidad del requirente.

APLICACIONES

No es aplicable el acta de notoriedad en materia contenciosa.

Casos de Aplicación:

- a) Declaración de Herederos.
- b) Existencia o inexistencia de parientes de una persona y determinación de su grado de parentesco.
- c) Actos del estado civil cuando no existan las actas correspondientes.
- d) Identidad o existencia de una persona.
- d) Hechos que no se pueden probar mediante título o respecto de los cuales no puede producirse el título correspondiente.

Estas aplicaciones se entenderán sin perjuicio de las establecidas por la legislación de cada país.

FUNCIONARIO COMPETENTE

Debe ser el notario.

En las actas de notoriedad autorizadas por notario, no deberá ser necesaria la intervención o aprobación judicial ni de ninguna otra autoridad.

REQUISITOS DEL ACTA DE NOTORIEDAD

- a) Cuando se trate de hechos de cuya certeza no consta directamente al notario, el acta de notoriedad se basa en declaraciones de testigos, aseverada con juramento, sin perjuicio de cumplir los demás requisitos y formalidades que en cada caso exija la legislación de cada País.
- b) Cuando se trate de hechos cuya certeza conste directamente al notario, bastará la afirmación de éste de que el hecho es cierto y le consta así de ciencia propia.

CIRCUNSTANCIAS DE LOS TESTIGOS

Además de las exigidas por las legislaciones de cada país, los testigos deberán reunir las circunstancias siguientes.

- a) Ser mayores de edad.
- b) Ser de reconocida honorabilidad.
- c) Tener conocimiento real del hecho.
- d) Ser identificados por el notario.

CONTENIDO DEL ACTA

El notario se limitara a dar fe de que los testigos reúnen las circunstancias exigidas por la ley y de sus declaraciones, así como de dar fe de los hechos en

los cuales el estuvo presente.

RESPONSABILIDAD

a) De los testigos.

Los testigos que hicieren concientemente manifestaciones falsas, inexactas o incompletas, serán responsables pernalmente por falso testimonio, según la legislación de cada país. También incurrirán en responsabilidad civil.

b) Del notario.

El notario será responsable de todo aquello que deba apreciar personalmente:

- 1º Lugar, fecha y demás requisitos del instrumento público.
- 2º Identidad de los testigos, no será responsable en ningún caso de la inexactitud de las declaraciones de dichos testigos; en la certificación notarial responderá de la falsedad de su afirmación.

FUERZA PROBATORIA DEL ACTA DE NOTORIDAD

a) Extrajudicialmente.

- 1º Mientras las actas de notoridad no sean impugnadas en juicio debe reputarse exacto el hecho acreditado.

2º En materia sucesoria, el acta de notoriedad establecerá quienes son los herederos, sin perjuicio de cualquier acción de petición de herencia que se ejercite en contrario.

b) Judicialmente.

1º Si las actas de notoriedad son objeto de impugnación en juicio, su fuerza aprobatoria será apreciada por el juez, según criterio de la Lex Fori.

2º En los certificados notariales en los cuales la certeza del hecho conste directamente al notario, su valor probatorio será pleno, mientras no se declare su falsedad en el juicio correspondiente. (81)

En cuanto a la consignación en pago, podemos decir que son estas actas las únicas que contienen un negocio jurídico: contrato de depósito, rompiendo la regla de que se limitan a consignar un hecho. Se refieren a depósitos y consignaciones de objetos o efectos en general que los clientes realizan al notario debe levantarse a ese efecto un acta que deberá ser firmada por el depositante y el escribano, pudiendo retirarse a ese efecto un acta que deberá ser firmada por el depositante y el escribano, pudiendo retirarse a ese efecto un acta que deberá ser firmada por el depositante

(81) Ibidem.

y el escribano, pudiendo retirarse esos efectos mediante la presentación de la misma por el interesado.

En el capítulo de los preliminares de la consignación, el artículo 234 se refiere a las diligencias que fueren hechas con intervención del notario, la designación del depositario será bajo la responsabilidad del deudor.

2) . - Tramitación de sucesiones ante notario.

La tramitación inmobiliaria a título singular (inter vivos) se realiza tradicionalmente ante notario, pero no en todos los países interviene este funcionario para las tramitaciones a título universal (mortis causa), pues lo común es que se movilice el mecanismo judicial, aún cuando se trate de un juicio no contradictorio.

Mientras no sobrevenga el conflicto, es decir, cuando no se produce la excepción en los juicios sucesorios y siempre que no haya incapaces de derecho, nos parece que el trámite notarial "tiene la ventaja respecto al judicial de elaborarse con mayor economía procesal y al propio tiempo, permite descongestionar la labor de los tribunales, haciendo que el juez desarrolle su función específica en jurisdicción contenciosa". (82)

(82) Despacho de la X Jornada Notarial Argentina. Jujuy 1964.

En la casi totalidad de las sucesiones, los interesados unifican su representación y buscan el patrocinio de un solo abogado, lo que demuestra cabalmente que hay comunidad y no contradicción de intereses y que, en principio, el trámite es alitigioso, obteniéndose como resultado, no un juzgamiento, sino una declaratoria de que se reconozca como tales a los herederos y ello se produce "en cuanto ha lugar en derecho", es decir, sin perjuicio de terceros.

Los juicios sucesorios tienen la siguiente característica básica:

Los que tengan vocación hereditaria deben justificar su vínculo con el causante, ya sea mediante la presentación de las partidas del Registro Civil o por medio de un testamento en el que se les instituye herederos.

En el primer supuesto (sucesión ab intestado), se cita por edictos a otros herederos (y acreedores), y si la sucesión es testamentaria tenemos que intervino un notario, cuando el testamento ha sido hecho por acto público, o debe intervenir un notario a los efectos de protocolizar un testamento ológrafo.

Como puede apreciarse, toda sucesión está impregnada a sabor notarial, lo que se acentúa con la presentación de títulos de propiedad, de cuya elaboración también se ocupó un notario.

Nuestra legislación positiva reconoce la posibilidad de la tramitación de la sucesión

testamentaria, en forma extrajudicial, ante notario público, siempre y cuando no haya controversia alguna y los herederos sean mayores de edad, o lo sean la mayoría de ellos o ubiere un sólo heredero, aunque fuere menor de edad. (artículo 674 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz).

El origen de estas disposiciones, es decir de estas posibilidades de tramitación notarial, en la sucesión testamentaria, creemos encontrarlas en el principio común que anima nuestro derecho de considerar la libre voluntad como elemento, como fuente de derecho de acuerdo con la tradición romantística, que de ella deriva todo acto jurídico, y pensamos que en el momento mismo de la muerte, esa voluntad condicionada expresada en el testamento cumple su propósito al transmitir los bienes del de-cujus a sus herederos, por lo que, fieles al sentido que hemos manifestado, reconocemos en la función notarial, en el trámite de la sucesión testamentaria, simplemente el cumplimiento de la solemnidad formativa indispensable para perfeccionar el acto jurídico de la transmisión de la propiedad.

Así pues, cuando los herederos concurrentes sean mayores de edad, o hubiere un sólo heredero, aún cuando este fuere menor de edad, estamos en presencia de la voluntad privada manifestada libremente por quien tiene capacidad para ello, el autor de la sucesión, completada desde luego en la herencia. La publicación de la radicación del juicio notarial, análoga al que se exige en los casos de juicios sucesorios intestamentarios, debe estimarse exclusivamente como un requisito del legislador para los casos en que existan

interesados que considerarán que no se les ha reconocido sus derechos.

Ahora bien, el artículo 782 del Código de Procedimientos Civiles, faculta a los herederos una vez iniciado el juicio sucesorio, siempre y cuando sean mayores de edad y después del reconocimiento de sus derechos, a encomendar la formación de inventarios, evaluos, liquidaciones y partición de la herencia, ante un notario, procediendo todos los interesados de común acuerdo haciendose constar en una o varias actas.

El artículo 868 del Código Procesal Civil, menciona las formalidades que deben seguirse para la adjudicación de los bienes hereditarios, facultando la ley al albacea para nombrar un notario que será el que otorgue la escritura.

Pasemos a dar una definición de testamento, que no la da el artículo 1295 del Código Civil en vigor: "Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte."

El testamento es un acto jurídico, punto que produce efectos en la situación jurídica de los bienes, y es un acto unilateral; se limita a la manifestación de la voluntad del testador; se trata también como en los contratos, de su voluntad jurídica, pero en este acto solo se refiere a la suya (de cujus), su carácter, pero quizá más aún la libertad que debe tener el testador, por eso se exige que sea unilateral,

sea absoluta, de manera que no es posible ningún otro acto de persona alguna.

Rafael de Piña nos dice que: "este acto es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, siempre y cuando la norma jurídica ampare esa manifestación de voluntad." (83)

Hemos dicho que el testamento es un acto personalísimo, porque no puede desempeñarse por conducto de representantes, (la mayoría de los actos jurídicos se pueden efectuar por medio de un representante, y excepcionalmente algunas deben ser personales). En el caso del testamento, el carácter personalísimo estriba en que el testador en persona es el que debe manifestar su voluntad, instituyendo herederos o legatarios, asignando cantidades y distribuyendo herederos o legatarios, asignando cantidades y distribuyendo bienes. No puede encomendarse a un tercero, ya que a un tercero únicamente puede encomendarse la distribución de cantidades o bienes que hubiese dejado el testador a ciertas clases como huérfanos, ciegos, pobres y demás necesitados.

Artículo 1299 del Código Civil en vigor establece: El testador puede encomendar a un tercero que haga la elección de los actos de beneficencia o de los establecimientos públicos, o privados a los cuales deban aplicarse los bienes que lege con ese objeto, así como las cantidades que a cada uno corresponda.

(83) De Piña Rafael .- Elementos de Derecho Civil Mexicano, Tomo II, México: D.F., 1977

El testamento también tiene como característica otro elemento básico, esencial, que es su revocabilidad. Es un acto eminentemente revocable, no es más que la sola voluntad del testador para después de su muerte; no produce efectos sino cuando ya ha muerto, mientras tanto, el testador puede disponer libremente de sus bienes, ya que si cambia de parecer no afecta de ninguna manera el derecho de tercero.

El testamento por ser un negocio mortis causa, o de última voluntad, del que únicamente se derivan efectos jurídicos o atribuciones de derechos a partir de la muerte del testador, se ha escrito con referencia a esa característica del acto de que se trata, el testamento es mientras que el testador vive, una mera prevención o puro proyecto, que ni a nadie asignan derechos actuales, ni vincula al otorgante a perseverar en su decisión, he aquí la revocabilidad ilimitada del testamento, que sólo cristaliza como fuente de efectos jurídicos al morir el causante, cual expresión de la última voluntad de éste. (84)

También el testamento es un acto libre, no puede el testador obligarse por contrato o por convenio a no testar, o a testar bajo ciertas condiciones, o bien a transmitir por testamento sólo parte de sus bienes y reservar otra parte para sus herederos legítimos.

(84) De Piña Rafael . - Ob. cit.

En cuanto a la naturaleza jurídica del testamento, los tratadistas de la materia han dado diferentes explicaciones, concibiendolos como un contrato, como una obligación condicional, nosotros manifestamos que el testamento no es un contrato, porque para éste se requiere el acuerdo de dos o más voluntades, y dá el caso de que el testamento es una declaración unilateral de voluntad. "Es evidente su calidad de acto jurídico unilateral con las características que le atribuye nuestra legislación, es lo suficiente satisfactoria para que no haya necesidad de buscar otra."

Se ha dicho que el testamento es un acto jurídico formal, ya que su validéz se requiere que la voluntad del testador conste por escrito, aunque excepcionalmente puede manifestarse en forma verbal, como en el caso del testamento privado, cuando los testigos concurren no saben o no pueden escribir o por la urgencia del caso, es imposible hacer la redacción antes de que muera el testador; en este caso, valdrá la simple manifestación verbal, pero para ello se requiere que los testigos declaren a ciencia cierta lo siguiente:

1 . - Lugar, día y hora en que se otorgó el testamento.

2 . - La causa por la que no fué posible hacer el testamento por escrito.

3 . - La enfermedad o causa que impidió al testador otorgar testamento ordinario.

4 . - Si el testador murió de la enfermedad que padecía y en que fecha.

5 . - Si el testador se encontraba en pleno juicio y si manifestó claramente su voluntad. En este caso, los testigos dirán los términos más o menos textuales de la declaración de voluntad que hizo el autor de la herencia.

6 . - Que el testador no se encontraba sujeto a ninguna coacción. (85)

El artículo 1489 del Código Civil dispone: "Es nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino sólo por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hacen."

El Código Civil, desde el punto de vista formal, clasifica a los testamentos en: Ordinarios y Especiales; los primeros son el público abierto, público cerrado y ológrafo, los segundos en privado militar, marítimo y hecho en país extranjero.

3) . - Importancia de Ampliar la Función del Notario a los Actos llamados de Jurisdicción Voluntaria.

Como culminación a nuestro trabajo y después de haber analizado a grandes rasgos lo relativo

(85) Rojina Villegas Rafael . - Derecho Civil Mexicano Tomo IV, México 1981.

a sus antecedentes y evolución durante tantos años, a la crítica y problemática doctrinal existente, en forma un tanto por demás atrevida pero con la mejor de las intenciones a fin de que esta figura tenga mayor atención de la que hasta hoy ha merecido, en nuestra legislación juzgamos urgente e importante la ampliación de la función notarial, relativa a los actos de jurisdicción voluntaria.

Opinamos al igual que otros autores, que la denominación jurisdicción voluntaria se ha conservado ante la dificultad de encontrar otra que la sustituya, teniendo siempre presente el valor convencional de muchas de las denominaciones y conceptos que en el campo del derecho son empleados. Al respecto cabe señalar que en otras legislaciones como el código de procedimiento civil italiano de 1942, se hacía referencia a los negocios de jurisdicción voluntaria, sin aludir a su nombre, en países germanicos se emplearon denominaciones como freiwillige gerichtbarkeit, usada por las leyes, doctrinalmente se proponía otras como Verfahren ausser Streitsachen (legislación austriaca), lo que se traduce como procedimiento para las cuestiones no contenciosas o extracontenciosas, también se acudió al concepto de vorbeugende buerliche Rechtspflege traducible en justicia o jurisdicción preventiva civil. En la legislación y en la práctica francesa se opone, como entre nosotros la jurisdicción contenciosa o la jurisdicción graciosa o voluntaria.

No obstante las legislaciones anteriores que han dado otro nombre a la jurisdicción voluntaria, siguen sin dar solución a la problemática de su

contenido y crítica doctrinal. (86)

Es claro que la ampliación que se pretende, en cuanto a la función del notariado en la llamada jurisdicción voluntaria, se debe hacer sin infringir ninguno de los principios fundamentales o constitucionales (o inclusive de derecho natural) sobre los que se asienta nuestro sistema procesal civil, esto es sin que el juez deje de ser tal para convertirse en un mero funcionario administrativo o componedor, con poderes más o menos autoritarios, sin el ánimo de que sean suprimidas las garantías inherentes a un proceso civil y sin que la intangibilidad de la cosa juzgada resulte perjudicada en lo mínimo.

Asimismo reiteramos su regulación dentro de la Ley, así como las determinaciones que debe prever según la naturaleza del acto (fiscalizando, verificando o constituyendo situaciones jurídicas), haciendo mención de la calidad de solicitantes por la de partes, lo que ha ocasionado controversia entre los procesalistas.

Paralelamente a la ampliación de la función notarial en los actos de la llamada jurisdicción voluntaria, pretendemos que al hablarse o referirse a nuestro tema se haga de manera que lejos de presentar dudas se reafirme la actividad del notario ante estos actos, en donde se presenta un trámite más rápido y

(86) Prieto Castro, L. "Reflexiones Doctrinales y Legales sobre la Jurisdicción Voluntaria". En revista de Derecho Privado Tomo XL febrero 1956, Madrid. Pág. 109.

eficaz, que si se realizace a través de un juzgado de primera instancia, ya que el notario realiza valoraciones extrajudiciales, es decir el notario actúa en estos actos en que no sólo se ventila la aplicación de normas jurídicas a hechos, a base de alegaciones frías o pruebas fundamentalmente reguladas y aportadas, sino que existe una necesidad de regulación que excede del mero trabajo de subsanar, por la singularidad del caso, por los matices múltiples del mismo, por la dificultad de resolución y por la necesidad de que el notario, como hemos dicho realice valoraciones extrajudiciales de tipo económico social y ético, a fin de que sean decididas con mayor acierto, y en que la justicia queda mejor servida.

Actualmente el notario realiza otros tipos de la llamada jurisdicción voluntaria, como son las notificaciones y requerimientos e interpelaciones, a que no referimos en el punto primero de este capítulo; y si la Ley le ha concedido estas facultades, por qué no habría de otorgarle también la facultad de realizar dentro de sus funciones todos aquellos actos que actualmente son conocidos como de jurisdicción voluntaria, y que son realizados por la autoridad judicial; pero sobre todo consideramos que deben realizarse por el notario, los actos que tengan íntima relación con la función notarial.

Ahora bien haremos un pequeño análisis sobre el notario y el juez; ambos son profesionales en derecho, o sea licenciados en derecho, con título reconocido y registro por la Dirección General de Profesiones, en pleno ejercicio de sus derechos, y ser

de reconocida honorabilidad.

En cuanto a su designación, a los jueces los nombra el Tribunal Superior de justicia, en acuerdo de pleno, los notarios deben pasar una serie de exámenes teóricos y prácticos para lograr la patente de notario. Como ya indicamos con anterioridad el notario es al igual que el juez un perito en derecho.

El notario, dura en su puesto mucho tiempo, ya que la patente de notario es vitalicia, en cambio el juez puede ser removido en cualquier momento de su puesto, por lo que se tiene la certeza de que el fedatario hará frente a cualequier problema que se presente, por razón de alguna comisión o falta imputable al mismo.

Además a través de las experiencias, se ha podido comprobar la rapidez y la eficacia de la tramitación por notarios de las testamentarias, notificaciones, interpelaciones, así como todos los asuntos en los que se aplica la llamada jurisdicción voluntaria.

Con todo lo anterior sólo queremos manifestar que el notario, al igual que el juez, juzga y con base a este estudio da su resolución y otorga su instrumento.

" Las resoluciones dictadas en jurisdicción voluntaria, son actos fuera de juicio y

contra ellas no cabe el recurso de amparo ". (87)

" Las resoluciones practicadas en jurisdicción voluntaria no constituyen cosa juzgada ni verdad legal, en virtud de que pueden ser modificadas por el mismo juez que las proveyó ". (88)

El maestro Andrés Serra Rojas, en su libro "Derecho Administrativo", nos dice que: "...el concepto de jurisdicción voluntaria es un concepto en proceso de desintegración o de transformación. La misma denominación es poco precisa y origina numerosas contradicciones. Aplicando nuestro criterio de análisis de los actos jurídicos, decimos de la jurisdicción voluntaria son actos formalmente jurisdiccionales, y materialmente administrativos". (89)

Finaliza señalando que : "En términos generales, y en los casos de excepción inevitables, los actos de jurisdicción voluntaria deben salir del ámbito de los tribunales judiciales y pasar a la jurisdicción administrativa. Con ello se contribuirá grandemente a aliviar y depurar a la acción judicial y reducirla a su auténtica misión."

(87) Tesis Jurisprudencial No. 615. Semanario Judicial de la Federación.

(88) Semanario Judicial de la Federación Tomo 19. 5a. Epoca pág. 929

(89) Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. Tomo II, México 1959, 2a Edición, Pág. 123

Es conveniente hacer notar que de todos los actos de jurisdicción voluntaria que existen en la ley, solo algunos tienen íntima relación con la actividad notarial, o que su terminación debe darse en un instrumento notarial.

Como ya señalamos anteriormente, la jurisdicción voluntaria presupone actos jurídicos, declaraciones privadas de voluntad, para cuya eficacia y plenitud de efectos jurídicos, el estado requiere su intervención, mediante un examen de conveniencia o legalidad.

Y esto es la función que ejerce el notario, ya que ante él acuden los interesados a hacer declaraciones privadas de voluntad que engendrán actos o hechos jurídicos y para que estos tengan eficacia o plenitud de efectos jurídicos, el Estado ha investido al notario de facultades, las cuales aplica en todos los asuntos que pasan ante él.

Si acordamos que la actividad del notario no puede asimilarse a la judicial, no debe ser pauta de diferenciación la contenciosidad de la relación, sino un aspecto jurisdiccional. Podrá interesar a la doctrina procesal el distingo pues es evidente que en la llamada jurisdicción voluntaria, si bien puede haber conflicto, no hay por definición, jurisdicción contenciosa, una forma traba de la litis.

Consideramos errónea la opinión de quienes afirman que media diferencia substancial entre los actos notariales y los actos de jurisdicción

voluntaria como parecen entenderlo diversos autores.

Sanahuja, considera que "la jurisdicción voluntaria es un residuo de la función legalizadora que se asigne el poder judicial, siendo un caso de pseudo morfosis de una función estrictamente notarial en parte porque en otra parte es más que jurisdicción, juris aditio, función completamente ajena al notario". (90)

Con lo expuesto queda sobradamente acreditado, que dentro de la llamada jurisdicción voluntaria, existen una serie de actos que hacer a la función notarial.

Sin entrar en las clasificaciones que la doctrina ha hecho en torno a los actos de jurisdicción voluntaria, enumeramos a continuación aquellos actos respecto de los cuales es pacífica la doctrina en admitirlos como tales. Ellos son:

- I. Rectificación de partidas del Registro Civil.
- II. Inscripciones tardías de nacimientos.
- III. Declaración de identidad de personas.
- IV. Mensura, deslinde y amojamiento de terrenos.
- V. Apertura de Testamento Cerrado.
- VI. Protocolización de Testamento Ológrafo
- VII. Sucesiones.

(90) Tratado de Derecho Notarial, Barcelona, 1945, pág 20.

- VIII. Discernimiento de tutela y curatela.
- IX. Adopción de menores.
- X. Venias para Matrimonio de Menores.
- XI. Autorización para celebrar operaciones sobre bienes de menores.
- XII. De las informaciones ad-perpetuam.
- XIII. Permiso para que los conyuges contraten entre ellos.
- XIV. Autorización para la constitución o reformas a los estatutos de una sociedad mercantil.

Acorde con lo que ya expresamos (ut supra) procede indagar la conformidad de estos actos sea con la función jurisdiccional, sea con la función notarial, para atribuir a la competencia de jueces o escribanos, según corresponda, los supuestos que enumeramos.

Advirtio Alcalá Zamora y Castillo que los actos extrajudiciales propios de la jurisdicción voluntaria deben pasar a integrar la actividad notarial. Aquellos actos que impliquen per se declarar o acordar derechos, con cierto margen de discrecionalidad son propios de lo judicial, en tanto que conciernen a la actividad notarial los que si bien declaran o acuerdan derechos, presuponen para ello una constatación de requisitos o comprobación de calidades ejercitada en virtud de una potestad legitimadora.

La opinión doctrinal preponderante esta en favor de la tesis de que la llamada jurisdicción voluntaria puede y debe atribuirse a los notarios.

Las razones en que se apoya este sector mayoritario de la doctrina son, en resumen, las siguientes: 1a. La jurisdicción voluntaria declara hechos y situaciones jurídicas pero no declara derechos de una manera directa. 2a. Las resoluciones de los actos de jurisdicción voluntaria no tienen la santidad de cosa juzgada. En la generalidad de los casos no cabe contra ellas el recurso de casación. 3a. no habiendo declaración de derechos controvertidos, ni la posibilidad de que haya oposición de esta clase de expediente, no tiene por que intervenir el juez. 4a. Tratándose, en consecuencia, de actos extrajudiciales por su esencia y naturaleza, la intervención en los mismos debe correspondiente a los funcionarios del orden notarial.

Creemos, que el vehículo instrumental apto para recoger la jurisdicción voluntaria es el acta de notoriedad tal como lo regula nuestra legislación, a requerimiento de parte interesada, comprobación de hechos a satisfacción del notario, clasificación afirmativa por parte de éste y aplicación del derecho correspondiente al caso.

Queremos volver a señalar que la función del notario, como la del juez, tiene primordial importancia social y jurídica, en cuanto tutela la aplicación y actuación de la ley, y con ello el régimen jurídico, para asegurar la paz pública y el orden social; y en cierto sentido, el notariado como magistratura de paz todavía tutela del orden jurídico con recursos más eficaces que la magistratura judicial, ya que aplica las leyes y administra la justicia en la

vida normal del derecho al tiempo que quedan constituidas las relaciones jurídicas, y no cuando éstas han sido desconocidas y perturbadas. El notario, para realizar su cometido de órgano de justicia, cuenta con los medios persuasivos, como consejero de las partes y árbitro libremente elegido.

Por el contrario, el legislador y el juez, como observa Carnelutti, sólo cuentan para realizar una función con los medios coactivos, que son los más imperfectos, quizá porque "La regla ética pierde su carácter cuando se formula y se impone".

Se ha conceptualizado a la institución notarial como "la piedra angular del edificio social", ya que por medio de convenciones claras y de sencilla ejecución, hace establecer la propiedad, consolida la familia y garantiza las sucesiones, tres de sus fundamentos más importantes, sus verdaderas e insustituibles columnas. (91)

El campo de acción de la fe notarial se haya muy cercenado: el extendido campo que tiene el derecho privado, la existencia de la jurisdicción voluntaria, la extensión de la fe pública a otras organizaciones que no son la institución notarial en muchos actos de la administración pública, y otras tantos hechos, limitan en un coeficiente muy considerable la actuación notarial. No es consecuencia desprovista de lógica el deseo del notariado latino, de

(91) Cellier. la philosophie du notariat en lettres sur la profession de notaire.

que se reintegren a la órbita de la competencia del notario todas las funciones que, sin razón, le han sido sustraídas.

Mientras el pensamiento canaliza la profundidad del tema y concluye que es viable que ciertos actos de la llamada "jurisdicción voluntaria" se reincorporen a la esfera de la función notarial, se pregunta con ansiedad de praxis, los resultados que depararía tal intervención.

Debido a razones de diversa índole, antropológicas, etnográficas, culturales, sociales, políticas y económicas, los pueblos conviven y evolucionan siguiendo diferentes pautas de conducta; es así como el latino es romántico y extrovertido, el sajón calculador e introvertido, y más...

De ello se infiere que siendo lo jurídico, normas del humano obrar y debido a la multitud de conductas que en el operar humano se advierten, es por consiguiente su diferente regulación. Si es académicamente posible sustentar la tesis expuesta, es del caso confrontarla con la realidad existencial.

Sabidas son ya las dificultades que se presentan dentro de los tribunales dada la amplitud comprendida en el campo jurisdiccional y los inconvenientes que éstos ocasionan para el normal desenvolvimiento de los tramites judiciales.

Es por eso que sostenemos la colaboración

y por que no, la coparticipación que el notario puede prestar en pro de la agilidad de determinados actos.

No entendamos que esto pueda entorpecer la administración de justicia dado que, como se ha sostenido, y del contexto del trabajo surge, dichos actos de jurisdicción voluntaria pertenecen a la actividad notarial.

Debido a las cualidades personales del notario, es así como la intervención del funcionario fideifaciente redundaría en manifiesto beneficio de los interesados, tantas veces víctimas de la morosidad procesal, característica de nuestros tribunales y especialmente en cuanto a sucesorios se refiere.

De lo dicho emana que si se da competencia al notario, para intervenir dentro de los actos de la llamada jurisdicción voluntaria oportunamente enunmerados, reportará sin dudar, una interesante coordinación de esfuerzos entre profesionales del derecho (juez-escribano) que redundará en definitiva, en celeridad y economía procesal, tan ansiosamente reclamada por quienes esperan lo mejor de ella.

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

- PRIMERA.** El notario es un profesional del derecho, que esta lo suficientemente capacitado, por su nivel intelectual y por la potestad que le da el Estado para desarrollar funciones privadas, y que publicamente son reconocidas por cualquier autoridad.
- SEGUNDA.** La naturaleza jurídica del proceso voluntario se determina no por la ausencia de contienda, sino simplemente por no existir dos intereses en oposición y donde el petionario no es contraparte de nadie.
- TERCERA.** La llamada jurisdicción voluntaria, no es verdadera jurisdicción, por no concurrir en ella los datos definidores de ésta, según la doctrina procesalista; convenio entre partes, iuris, dictio, pretención y demás. Tampoco es administración por faltar la idea de servicio o de interés público. Es aconsejable que el notariado procure identificar con una denominación más ajustada, aquellas que tienen una vinculación con la función notarial.
- CUARTA.** La denominación de jurisdicción voluntaria, es inadecuada para designar los actos que historicamente han venido

englosandose en la misma. Se propone la sustitución por otro término más adecuado.

QUINTA. La función notarial es también una función pública que se ejerce, como la llamada jurisdicción voluntaria, sobre intereses privados.

SEXTA. El notario público tiene plena capacidad para reemplazar al juez, en actos susceptibles de encuadrarse en la jurisdicción voluntaria.

SEPTIMA. Dentro del campo de la actividad típica notarial caben los actos de la llamada jurisdicción voluntaria que implican solemne e indirectamente publicidad jurídica, previo proceso de calificación, comprobación, publicación del trámite y declaración terminal de suficiencia. A estos actos son los que llamamos de jurisdicción.

OCTAVA. Mientras que no se consiga la total incorporación al notariado de la tarea jurisdiccional debe conseguirse que los particulares puedan acudir indistintamente y a su elección, al Juzgado o a la vía notarial.

NOVENA. La intervención del notario público, en la llamada jurisdicción voluntaria, redundaría en un considerable ahorro de

tiempo para los particulares.

DECIMA: La función primordial del notario publico es proporcionar seguridad a los solicitantes en la realización de una serie de actos, que influyen en su esfera jurídica y económica.

DECIMA PRIMERA. El notario debe ser valorado con mayor justicia, en virtud de que se trata de un Jurispéruto y no un simple fedatario público, tal y como despectivamente se le denomina.

DECIMA SEGUNDA. El quehacer del notario ofrece nuevas perspectivas, y el campo de nuestra función se delimita como criterio más técnico.

DECIMA TERCERA. Es de recomendarse la reincorporación a la actividad notarial de aquellos actos de jurisdicción voluntaria que habiendo formado parte de ella, fueron encomendados posteriormente a otros funcionarios, especialmente de los actos en que para ser declarados no requieren más que una recepción pasiva, es decir, la sensación de autoridad a la manifestación de voluntad espesa, sin completo examen y valoración de los fundamentos de apoyo de la misma.

**DECIMA
CUARTA.**

La jurisdicción voluntaria, que el legislador ha puesto por circunstancias muy especiales a cargo del poder judicial puede experimentar en el orden subjetivo, una inovación en cuanto a la competencia actual de sus órganos, por lo menos en un sector importante de las materias de contenido tan heterogéneo que comprende, extendido de este modo la intervención del notario.

**DECIMA
QUINTA.**

Debe modificarse el Código de Procedimientos Civiles en el sentido de que el trámite de la jurisdicción voluntaria, ejercida por jueces de primera instancia, sea concurrente para el notario, igualmente debe de crearse un capítulo especial que reglamente la actividad del notario en la jurisdicción voluntaria, en la Ley del Notariado para el Distrito Federal y en sus Leyes Federales.

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

- 1.- Alcalá Zamora y Costilla Niceto.- El Procedimiento Civil, Madrid España 1978.
- 2.- Alavarez José María.- "Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias. 1826.
- 3.- Arroyo Soto Augusto.- El Secreto Profesional del Abogado y del Notario, editado por la U.N.A.M.
- 4.- Alessi Renato.- Instituciones de Derecho Administrativo. Editorial BOSCH. Barcelona España 1970.
- 5.- Becerra Bautista José.- Introducción a la Jurisdicción Voluntaria, México; D.F. T.I Pág. 95.
- 6.- Calamber.- Instituciones de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires 1943.
- 7.- Carnelutti Francisco.- Derecho Procesal Civil y Penal Tr. de Santiago Sentis Melendo.- Ed. Jurica Europa América Buenos Aires 1971. Tomo I.
- 8.- Carnelutti Francisco.- Sistema de Derecho Procesal Civil. Tomo I.
- 9.- Carral y De Teresa Luis.- Derecho Notarial y Derecho Registral, primera edición. Editorial. Libros de México. S.A. México D.F.

- 10.- Cellier. La philosophie du notarial en lettres sur la profesion de notaire.
- 11.- Chico Ortiz José María y Ramírez Ramírez Catalino.- Temas de Derecho Notarial y Clasificación Registral del Instrumento Público, Madrid 1972.
- 12.- Chiovenda Giuseppe.- Instituciones de Derecho Procesal Civil. Madrid España 1948 Tomo II.
- 13.- De Piña Rafael y Castillo Larañaga José.- Elementos de Derecho Civil Mexicano, Tomo II México; D.F. 1977.
- 14.- Gaetano Doña.- Elementi di diritto civil, Italia segunda edición.
- 15.- Giménez Arnaú.- Derecho Notarial Español, Universidad de Navarra, Pamplona 1964 Tomo I.
- 16.- Luján Muñoz Jorge.- Los Escribanos de las Indias Occidentales, Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, Guatemala 1977.
- 17.- Martínez Segovia Rafael.- Función Notarial, Edic. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1961
- 18.- Miranda Cota Héctor.- Legislación Notarial Mexicana, Librería Carrillo Hermanos e Impresores, 1986, primera edición.

- 19.- Mustapich José María.- Tratado teórico Práctico de Derecho Notarial, Ediar Editores. S.A. Buenos Aires 1955, Tomo II.
- 20.- Negri José A.- Historia del Notariado Argentino. Argentina 1978.
- 21.- Olavarría Tellez José.- Contenido y Fuente del Derecho Notarial.
- 22.- Ovalle Favela José.- Derecho Procesal Civil, Ed. HARLA, México 1989.
- 23.- Pérez Fernández Del Castillo Bernardo.- Derecho Notarial; Editorial Porrúa S.A. México 1989, Cuarta Edición.
- 24.- Pérez Fernández Del Castillo Othón.- Derecho Notarial; Editorial Porrúa S.A. México 1984.
- 25.- Ramos Méndez Francisco.- Derecho y Proceso. Ed. BOSCH. Barcelona 1979.
- 26.- Rojina Villegas Rafael.- Derecho Civil Mexicano Tomo IV, 1981.
- 27.- Spota Manuel.- Contratos en el Derecho Civil. Argentina.
- 28.- Sentís Melendo Santiago.- El Proceso Civil. Ed. Jurídicas Europa America. Buenos Aires 1977.
- 29.- Sierra Rojas Andres.- Derecho Administrativo. Tomo II, México 1959.

R E V I S T A S.

- 1.- Carrasco Zanini.- Revista; Ensayo Historico del Notariado en México, D.F.

- 2.- Castán Tobeñas José.- Revista; Función Notarial y Elaboración Notarial del Derecho, Instituto Editorial, Madrid 1946.

- 3.- Fix Zamudio Héctor.- Revista; La Eficacia de las Resoluciones de Jurisdicción Voluntaria en el Derecho Mexicano, en revista de la Facultad de Derecho. Tomo XII N°.45 Enero-Marzo 1962.

- 4.- Gómez de la Serna Pedro.- Revista; Motivos de las Variaciones Principales que ha Introducido en los Procedimientos la Ley de Enjuiciamiento Civil, Imp. de la Revista de Legislación J. Morales, Madrid 1857.

- 5.- Kish W.- Revista; Elementos de Derecho Procesal Civil, traducido por I. Prieto Castro. Editada por Revista de Derecho Privado. Madrid 1940.

- 6.- Medina Lima Ignacio.- Revista; Problematica de la Jurisdicción Voluntaria, en revista de la Facultad de Derecho. Tomo XXVII, números 105 - 106, enero-junio 1977.

- 7.- Prieto Castro I.- Revista; Reflexiones Doctrinales y Legales sobre la Jurisdicción Voluntaria, En revista de Derecho Privado Tomo XI febrero 1956.
- 8.- Teoría de la Autenticación Notarial.- Revista; Del Derecho Privado Madrid 1942.

L E G I S L A C I O N

- 1.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- 2.- Código Federal de Procedimientos Civiles.
- 3.- Código Civil.
- 4.- Código Penal.
- 5.- Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos.
- 6.- Estatutos del Colegio de Notarios del Distrito Federal y Territorios Federales.
- 7.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- 8.- Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1946.
- 9.- Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1980.
- 10.-Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1986.
- 11.-Ley de Profesiones 1989.
- 12.-Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal.
- 13.-Reglamento del Colegio Nacional de Escribanos de 1970.

J U R I S P R U D E N C I A .

- 1.- Semanario Judicial de la Federación. Tomo XIX.
- 2.- Tesis Jurisprudencial número 615, Semanario Judicial de la Federación.

O T R A S F U E N T E S .

- 1.- Congreso Internacional del Notariado Latino 1 al 9 de octubre 1965 volumen II.
- 2.- Contra Ruiz del Castillo.- Manual del Derecho Político, Instituto editorial, Madrid 1939.
- 3.- Despacho de la X Jornada Notarial Argentina, Jujuy 1964
- 4.- D'ors Alvaro.- Documentos y Notarios en el Derecho Romano Postclásico, Centenario de la Ley del Notariado, sección primera, vol. I Madrid 1964.
- 5.- Escobar de la Riva Eloy.- Tratado de Derecho Notarial. Edit. Marfil, S.A. Alcoy España 1957.
- 6.- Fernández Casado Miguel.- Tratado de Notaria, Madrid España, 1985.
- 7.- La Jurisdicción Voluntaria.- Traducción de Sentís Melendo, Buenos Aires Argentina.

- 8.- Tratado de Derecho Notarial. Barcelona 1945.
- 9.- Diccionario de Aztequismo.- Por Robelo Cecilio A. México 1904.
- 10.- Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, 1906.
- 11.- Diccionario Razonado de la Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense, Imp. de P. Dupont et G. Languionie, París 1851. Tr. Joaquín Escriche.
- 12.- Diccionario de Derecho Procesal Civil.- Eduardo Pallares.