

320809

78  
2ej



**UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO**

**PLANTEL TLALPAN**  
**ESCUELA DE DERECHO**  
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**"ESTUDIO SOBRE LOS INCONVENIENTES  
QUE PRODUCE EL USO DEL PROTOCOLO ABIERTO  
EN EL NOTARIADO DEL DISTRITO FEDERAL"**

**T E S I S**

QUE PRESENTA :

**ALBERTO ZIEHL BELTRAN**

PARA OBTENER EL TITULO DE :

**LICENCIADO EN DERECHO**

ASESOR DE TESIS:

**DR. FLAVIO AUGUSTO OJEDA VIVANCO**

MEXICO, D. F.  
**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

1994



## **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, por su apoyo y comprensión.

A mi esposa Idalia, sin cuyo apoyo este trabajo no hubiera sido posible.

A mi hija.

A todos aquellos que han contribuido  
a mi formación como hombre y como  
profesional.

A la Universidad del Valle de México.

## I N D I C E

	Página
PROLOGO	
INTRODUCCION	
CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL NOTARIADO	1
I.1 Antecedentes en la Antigüedad	1
I.2 Antecedentes en Roma y Grecia	3
I.2.1 El Notario en Grecia	8
I.3 Antecedentes en España	9
I.4 Antecedentes en México	12
I.4.1 Epoca Prehispánica	12
I.4.2 Epoca Colonial	12
I.4.3 México Independiente	17
CAPITULO II. EL NOTARIADO EN LA ACTUALIDAD	21
II.1 En España	22
II.2 En México	36
CAPITULO III. EL PROTOCOLO ORDINARIO	48
III.1 Generalidades	48
III.2 Sus Características y Aspectos Formales	52

CAPITULO IV.	EL PROTOCOLO ABIERTO	64
IV.1	Concepto y Generalidades	64
IV.2	Características	68
IV.3	Sus Diferencias con el Protocolo Ordinario	78
CAPITULO V.	EL PROTOCOLO ABIERTO EN EL NOTARIADO DEL DISTRITO FEDERAL, SUS VENTAJAS E INCONVENIENTES.	82
V.1	Su Nacimiento	82
V.2	Su Fundamentación Legal	85
V.3	Sus Características Formales	88
V.4	Su Utilización	94
V.5	Ventajas e Inconvenientes del Protocolo Abierto	106
V.6	Efectos Negativos	108
CONCLUSIONES		114
BIBLIOGRAFIA		

## P R O L O G O

Antes de pasar al estudio del tema que ocupa la presente tesis, es mi deber exponer los motivos que me llevaron a optar por él, así como los obstáculos que encontré para la investigación correspondiente y la forma como creo haberlos vencido.

Cuando me encontré ante la situación de elegir el mencionado tema para mi tesis profesional, me preocupó por realizar un trabajo que contribuyera en algo a la ciencia jurídica, que contuviera una propuesta concreta y fundamentada. y que estuviera relacionada con las características que revisten los últimos lustros del siglo XX.

Planteada esta preocupación y ya que tengo alguna experiencia práctica en el ámbito notarial, me llamó especialmente la atención el hecho de que una nueva forma de protocolo esté causando polémica dentro del gremio notarial.

Elegí entonces realizar mi tesis profesional haciendo un breve estudio sobre el protocolo abierto especial, ya que el tema reúne las características que yo busco.

Dada la novedad que tiene el tema en el Derecho Mexicano, en la realización del presente trabajo encontré obstáculos por falta de bibliografía, principalmente, ya que aún no hay libros que atiendan al tema dentro de los tratadistas nacionales. Sin embargo, dentro de los tratadistas españoles, principalmente, sí existen publicaciones sobre el protocolo abierto, que es el protocolo al cual se sujeta la actividad notarial española.

Los aspectos legales los trato partiendo de un análisis comparativo entre las características del Protocolo Ordinario y las que revisten al Protocolo Abierto Especial.

El aspecto histórico de la presente tesis tiene el objeto de permitir al lector ubicar el tema dentro del Derecho Notarial. Iniciaremos con un breve análisis general de la historia del Notariado, para posteriormente hacerlo en México, en la primera mitad del siglo XX.

Finalmente, deseo aclarar que el fin del presente trabajo no es hacer un estudio doctrinario del Protocolo Abierto como tal, sino un estudio de las características de este instrumento en el Derecho Mexicano y de los aspectos positivos y negativos que produce su utilización en el Distrito Federal.

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

Para hablar del Protocolo Abierto Especial y de su uso y repercusión en el notariado del Distrito Federal, se requirió, en primer lugar, conocer de manera más o menos general a la función notarial misma, su importancia y su historia.

Conocer la historia de la función notarial es conocer la historia formal de las convenciones privadas y de aquellos "escribientes" que imprimían el pensamiento y la palabra de los hombres.

Al analizar la historia del Notariado, se observó cómo las funciones de los antiguos escribientes se fueron organizando y tecnicando de acuerdo con la complejidad de las sociedades; y se observó también que el Protocolo Abierto, como instrumento de esta función, tiene ya siglos de existir, aún cuando no se definiera formalmente como tal.

En México, la historia de la función notarial se remonta a la época prehispánica; posteriormente durante la Colonia, la tradición notarial española jugó un papel importantísimo, ya que gracias a ésta se conoce hoy gran parte de nuestra historia.

El más nuevo acontecimiento de trascendencia histórica en el Notariado Mexicano, más específicamente en el Distrito Federal, es la inclusión del Protocolo Abierto Especial como instrumento del Notario a partir del 13 de enero de 1986.

El nacimiento de este nuevo instrumento del Notario en el Distrito Federal ha causado gran polémica entre los fedatarios de la capital mexicana, las opiniones en pro y en contra se han volcado fuertemente, las diferentes ideas generacionales entre los notarios de abolengo y los notarios jóvenes se han hecho patentes.

La utilización de este nuevo instrumento, dada su novedad, se ha regido, además de por las prevenciones de la ley, por el criterio práctico de aplicación de cada uno de los Notarios y de las autoridades relacionadas con la materia.

En esta tesis se verá cómo el Protocolo Abierto Especial responde, dentro de la función notarial, a las necesidades de la sociedad actual, así como a las exigencias de la modernización, siempre necesaria, del Derecho. Igualmente, se analizarán aquellos inconvenientes que su uso origina.

Muy someramente se tratará sobre la relación que existe entre la utilización del Protocolo Abierto y la computarización del notariado, procurando analizar de manera objetiva las ventajas

que esto puede reportar al mejor desempeño de la función notarial, así como las desventajas que podrían ocasionarse a esta.

El Protocolo Abierto Especial, como se observará al analizar las prevenciones que al respecto contempla la Ley del Notariado para el Distrito Federal vigente, actualmente es de aplicación limitada, ya que no todas las personas pueden otorgar sus actos en dicho Protocolo, sino que está reservado a aquellos en que intervengan determinados organismos.

## C A P I T U L O I

### ANTECEDENTES HISTORICOS DEL NOTARIADO

#### I.1 Antecedentes en la Antigüedad.

Hablar de la existencia del Notariado en la antigüedad es aventurado si queremos encontrar en esa época una institución y organización notarial como la conocemos hoy día. Pero si atendemos a la función esencial y fin último del Notariado de dar fe de los actos y hechos de los hombres y de la sociedad, podemos afirmar entonces, que sí existía de hecho el Notariado en la antigüedad, como dice el tratadista italiano Celeste Falcioni, a quien cita el maestro español José María Mengual y Mengual, "que la institución del Notariado nace en forma muy modesta, y que el Notariado no es en un principio más que un escribiente que sobre la tabla o el pergamino imprime la palabra y el pensamiento de los hombres" (1).

De acuerdo con el escritor español José María Mengual y Mengual,

(1) FALCIONI Celeste: Manual Teórico Práctico del Notariado, 2a. edición, Tomo I, Pag. 1, Torino 1899.

Notario Público en los años treinta: "No puede negarse, pues, que en la antigüedad se encuentran vestigios de nuestra institución" (2).

En su libro, el tratadista español Mengual y Mengual (3) cita algunos acontecimientos históricos que expresan cómo la función notarial de dar testimonio de las convenciones privadas ya existía y tenía gran importancia social en la antigüedad, como fue la cita del Profeta Jeremías sobre el año 620 A.C. de la adquisición de una herencia, asimismo citada en la Biblia: "He comprado -dijo- a Jeremías, de Hanammel hijo de mi tío, el campo situado en Anatholh, por el que he pagado siete ciclos y seis piezas de plata, el contrato ha sido escrito y sellado ante testigos y pesado el precio. He tomado el contrato de adquisición, sellado sus cláusulas según las solemnidades prescritas en la ley y con los sellos puestos a su alrededor. Este contrato se lo entregué a Baruch, hijo de Nery y Mancías, en presencia de Hanammel, mi primo-hermano y de los testigos cuyos nombres constan en dicho contrato" (4).

- 
- (2) MENGUAL Y MENGUAL José María, Elementos de Derecho Notarial, Tomo II Introducción y Parte General, p.p. 49, Ronda de la Universidad, Barcelona 1933.  
(3) MENGUAL Y MENGUAL José María, Op. Cit. p.p. 451-453.  
(4) PROFESIA DE JEREMIAS. Cap. XXXII, versículo 10.

Como observamos del estudio de la cita anterior, desde los tiempos antiguos existían formalidades de la ley en la adquisición de bienes y características solemnes para la validez de estas negociaciones, como son los sellos, la forma escrita, y la presencia de testigos.

Con base en lo anterior y atendiendo a las características del Notariado actual, planteamos la siguiente pregunta: ¿Qué tanto han cambiado estas formalidades y solemnidades de la función notarial en los últimos dos mil quinientos años?.

#### I.2 Antecedentes en Roma y Grecia.

En Roma, la institución del Notariado tuvo una trayectoria evolutiva paralela al desarrollo de las distintas instituciones jurídicas que hubo necesidad de crear, pero siempre con rasgos que le marcaban una fisonomía propia y destacable dentro de las instituciones romanas.

En el cuerpo del Derecho Romano, encontramos prevista la función notarial, dando a los funcionarios encargados de ésta diversos nombres.

Mengual y Mengual (5) nos dice: "Así en el Digesto al hablar de

---

(5) MENGUAL Y MENGUAL Jose María, Op. Cit. p.p. 458.

los cargos y honores, se citan los que se les daban a los escribanos y también a los archiveros y a los Notarios de Hacienda. En el Código, refiriéndose al Código Romano, se habla de la institución en un título que lleva por epígrafe el de Tabullari, Scribi, Logographi, et Sensualibus, y también del Primiscerius et secundarius et notariis".

Junto con el autor arriba citado, muchos otros, según él, se refieren a que la función notarial en Roma estaba asignada a funcionarios con diferente denominación, podemos mencionar lo que decía el tratadista Symkowsky (6), al hablar de los funcionarios llamados Scriba, Librarius, Exceptor, Actuarius, tabularius, notarius e tabellios.

De lo anterior desprendemos que la variedad de nombres y funcionarios encargados de la función notarial refleja que en el marco legislativo de Roma existía la función notarial, pero faltaba un funcionario al que estuvieran asignadas de manera exclusiva dichas funciones.

Las primeras manifestaciones de la función notarial en Roma las encontramos en:

a) La tabla de bronce encontrada en Mazinezzo, antiguo

(6) FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES, Antecedentes sobre la Institución Notarial, Buenos Aires, 1929.

Ducado de Placencia, en 1747, en cuya tabla se halla inscrita una hipoteca constituida sobre una porción de fincas situadas en Veleja, con el fin de garantizar una renta creada por Trajano en favor de un número determinado de vecinos de dicha villa, llamándose a esta inscripción, que data del año 103 de la era cristiana, Tabulla alimentaria Trajana (7).

b) En varias inscripciones, unas en bronce y otras en piedra de testamentos otorgados, entre los que merecen especial atención, el de un tal Dasumius del año 109 de la era cristina, y varias inscripciones expresivas de actos de emancipación, constitución y reconocimiento de servidumbres y del derecho de superficie (8).

Como desprendemos de los descubrimientos descritos en los párrafos anteriores, la función notarial en Roma existió desde los primeros tiempos y estaba a cargo de diversos funcionarios.

De entre todos estos funcionarios que de manera indirecta o directa ejercían la función notarial, se destacan como los más importantes los Notarii, los Tabularii y los Tabeliones.

La palabra Notarii se deriva de la voz "Nota" atendiendo más que a la naturaleza de su función a la forma en que la prestaban, que

---

(7) MENGUAL Y MENGUAL, José María, Op. Cit., p.p. 460.

(8) MENGUAL Y MENGUAL, José María, Op. Cit., p.p. 461

era a través de gráficas o signos que representaban los actos que ante ellos otorgaban los hombres.

Durante la época imperial de Roma, la institución del Notariado evolucionó de manera que en este tiempo se establecieron leyes sobre las características de los Notarios y de su función.

En la Constitución del Sacro Emperador Romano se observa la existencia de la institución del Notariado y de un funcionario específicamente encargado de ella, llamado Notario. En el texto de ese documento se detallan las obligaciones que tenían los Notarios y la manera en que debían prestar sus funciones.

Con base en lo anterior, podemos considerar a esa Constitución del Emperador Maximiliano, como una de las primeras leyes Notariales de la historia. De la transcripción hecha por Mengual y Mengual, de dicha Constitución, con objeto de mostrar cómo la institución del Notariado tuvo en ese tiempo una regulación específica que ha trascendido hasta nuestros días, a continuación transcribimos algunas partes que a nuestro juicio son de vital importancia para comprender cómo funcionaron los Notariados de la Roma Imperial y cómo el Notariado actual heredó esas características:

"... que en los instrumentos públicos se observen las siguientes solemnidades, a saber: que al principio, una vez invocado el

nombre de Dios del cual proceden todos los bienes, se ponga el año del Príncipe, y luego del mes, el día, la hora, el lugar, el lugar del lugar, y después el hecho o el acto realizado. A continuación la exposición de los testigos, cuyos nombres y apellidos se designen claramente, y, por fin, el signo y la suscripción del Notario, que siempre debe testimoniarse de su cargo... Además mandamos que cada Notario procure de todos modos tener y conservar con gran cuidado, y dejar después de sí un protocolo en el cual por él mismo y no por otro sean inscritos, por orden, cada uno de los actos que haya autorizado y acerca de los cuales ha sido rogado, y que registren las copias de los instrumentos que fuesen sacadas de allí, concordando palabra por palabra para que, si se pierden los documentos antes redactados ya con antelación a su muerte o posteridad a ella, cuando y cuantas veces hubiesen de añadirse otros documentos de nuevo o con cualquier pretexto ocurra sospecha de los redactados, error o contienda, se pueda recurrir a tal Protocolo de Registro... Guárdense también los Notarios al escribir en su Protocolo o al redactar un instrumento poner ninguna relación por fidedigna que sea, que no hayan presenciado acerca de tal fin, ni aquellas cosas acerca de las cuales no ha sido requerido al tiempo de otorgarse el acto, y no antes ni después, y también aquello que no haya percibido antes ni después, y también aquello que no haya percibido con sus sentidos corporales, pues su oficio y su autoridad no se exitenden a otras cosas... Y aunque por la costumbre se tolere que el Notario cuando está ocupado en otras

cosas, haga escribir por otro fiel, en limpio, el instrumento por el dictado y completo ser luego firmado y rubricado por él mismo, sin embargo, el protocolo o su extensión no debe hacerlo otro, y si por un accidente no puede de momento escribir, entonces debe de ordenar que sea extendido por otro, pronunciando palabra por palabra, indicando en la suscripción la imposibilidad sobrevenida y la sustitución" (9).

Como vemos, algunos rasgos fundamentales del Notariado en la actualidad, como son: la existencia de un Protocolo y de un sello de uso exclusivo del Notario, la obligación de identificar indubitadamente a los testigos y comparecientes, la necesidad de una solicitud de parte para que se preste la función notarial y la existencia de suplentes y auxiliares del notario, tuvieron su origen en aquellos tiempos.

#### I.2.1 El Notario en Grecia.

También en Grecia existió la función notarial. Esta función estaba a cargo de funcionarios públicos llamados SINGRAPHOS y APOGRAPHOS, quienes estaban encargados de redactar los contratos entre los ciudadanos y de llevar un registro de los mismos.

Sin embargo, es difícil concretar la actuación que tenían estos

---

(9) MENGUAL Y MENGUAL, José María, Op. Cit. p.p. 478-479.

funcionarios, ya que funciones similares le correspondían a los funcionarios llamados MNEMON, quienes en escritura vulgar conservaban la memoria y registraban los tratados y actos públicos, así como actos privados para darles autenticidad.

Una causa que dificultaba en aquellos tiempos el dar forma escrita a las transacciones, fue que por muchos años en Grecia existieron dos tipos de escritura: la escritura vulgar o MNEMONIA y la escritura científica o HIEROMNEMONIA, la cual se utilizaba para dar formalidad a los tratados públicos. Los funcionarios que utilizaban la hieromnemonia eran conocidos como HIEROMNEMONES, y estaban autorizados por el Estado para poder dar autenticidad y fe de los actos y tratados públicos.

### I.3 Antecedentes en España.

España es uno de los países de tradición notarial más célebre, cuyas instituciones han influido en todo el mundo de origen romanista.

Durante la Edad Media, en España, ya existían ordenamientos jurídicos relativos a la organización y reglas de la función notarial. El maestro Luis Carral y de Teresa (10) nos refiere que en el año 600 D.C. existieron las famosas 46 fórmulas

---

(10) CARRAL Y DE TERESA, Luis.- Derecho Notarial y Derecho Registral. Ed. Porrúa. México, 1981, p.p. 67-71.

visigóticas, según las cuales los órganos necesarios para la formación de los instrumentos públicos y para la autenticidad de los contratos son: los otorgantes, los testigos presenciales y el escribano, (notario) que debía presenciar la celebración del acto, confirmarlo y jurar en derecho los contratos.

Otra fórmula de la función notarial era, y hoy en día aún lo es, que el Notario no debe intervenir en los contratos, a menos que así se lo soliciten los contratantes.

El hecho de que el notario jurara el acto en derecho constituía el elemento de fe que tiene la función notarial en su esencia, ya que comprometía al Notario con la sociedad de que los actos que él juraba y de los que levantaba una relación, se habían celebrado de conformidad con la Ley.

Sobre las funciones y obligaciones de los escribanos, otro documento jurídico Español de la Edad Media es el llamado FUERO JUZGO, promulgado en el año 641. Según este documento, los escribanos se clasificaban en dos tipos: los escribanos del pueblo y los escribanos comunales.

Sólo los escribanos estaban facultados para escribir y leer leyes y constituciones, lo cual tenía la intención de prevenir errores o falsedad en la redacción, promulgación y contenido de las mismas.

Hacia fines de la Edad Media se fue consolidando la institución notarial, y la dimensión de la organización creció, lo cual provocó muchos cambios en los diferentes colegios y regiones en lo relativo a peculiaridades de la función de los notarios.

El tratadista Enrique Giménez-Arnau nos cita el código de las costumbres de Tortos que se tuvo en Cataluña en el año de 1294 y el de las cortes de Barcelona en 1298, como ejemplos de las admirables disposiciones sobre organización notarial que existieron a fines de la Edad Media en España (11).

Asimismo, Giménez-Arnau nos refiere a los tiempos de Don Jaime I (1238) en Aragón y Valencia, en que además de crearse legalmente el colegio de notarios, se dictaron (12) disposiciones que regulaban al Notariado y que fueron la base del ulterior desarrollo del Notariado exhaltando siempre el espíritu latino y procurando la unidad nacional y la autonomía regional.

Durante la etapa que existe entre los reyes católicos y fines del siglo XVIII el escribano aparece por primera vez con toda la dignidad y el mayor respeto, ya que en este tiempo el Notario personificaba el buen sentido, la decencia, la rectitud y todas esas virtudes que marcan a los hombres de plena confianza.

---

(11) GIMENEZ ARNAU, Enrique.- Derecho Notarial, Ed. Universidad de Navarra, Pamplona 1976, p.p. 100-101.

(12) GIMENEZ ARNAU, Enrique.- p. Cit.p.p. 102.

#### I.4 Antecedentes en México.

##### I.4.1 Epoca Prehispánica.

Antes de la llegada de Cristobal Colón a América en 1492, el actual territorio mexicano se encontraba habitado por diversos pueblos, como eran los toltecas, los mixtecos-zapotecos, los mayas, los otomíes y los aztecas. Estos últimos se distinguieron por ser los más agresivos y conquistadores, en sus conquistas a otros pueblos trasladaron junto con su cultura algunas instituciones, como el "Tlacuilo". El Tlacuilo tenía la función de, a través de signos y con una escritura ideográfica, dejar constancia de los acontecimientos públicos, privados y sociales. Por su actividad, les podemos comparar con el escriba, tabullari o hieromnemón de la Antigüedad.

"Tlacuilo" se llamaba tanto a los escribanos públicos como a los privados, y bien podía expresarse en pergamino, en estela o incluso en pinturas murales para dar constancia de hechos de importancia en la sociedad.

##### I.4.2 Epoca Colonial.

Para hablar de la evolución del Notariado durante el período comprendido entre 1523 y 1810, como antecedente y para ubicarnos en el contexto mundial que prevalecía, debemos mencionar la determinación territorial que sobre el globo terráqueo dictó el

Papa Alejandro VI como máxima autoridad moral de la época. Esta determinación se encuentra contenida en la Bula "Intercoetera" del 4 de mayo de 1493.

Esta Bula tiene un carácter de decreto y título de donación, concesión y asignación que hace el Papa como representante de Dios en la tierra en favor de los reyes de España, Fernando e Isabel de Castilla, los llamados reyes católicos.

En relación con la importancia del Notariado durante el descubrimiento de América, destacamos que entre los integrantes del viaje de Colón venía Rodrigo de Escobedo, escribano del consulado del mar, encargado de llevar el diario de la expedición, así como la relación de las operaciones con mercancías y hechos sobresalientes. Rodrigo de Escobedo es considerado el primer escribano en ejercer en América, ya que al regresar Colón a España lo encarga para el gobierno de la isla "La Española", en donde continuó ejerciendo como escribano.

A lo largo de todo el proceso de conquista, los escribanos se ocuparon de asentar, para constancia, todos los hechos importantes, como fundación de ciudades, la creación de instituciones y otros acontecimientos de relevancia. Los protocolos y cartas de relación de esos escribanos constituyen hoy la más directa fuente para el conocimiento de la historia de esta época.

Hernán Cortés realizó sin duda funciones de escribano durante la Conquista. En sus cartas de relación dio fe de muchos acontecimientos importantes para la Conquista. Todas estas constancias se encuentran en las llamadas "Cartas de Relación".

Durante todo el tiempo que duró la Colonia fue facultad exclusiva del rey la designación de escribanos. La función fedataria en los inicios estuvo en poder de escribanos españoles peninsulares y con el paso de los años y la evolución de la sociedad neoespañola, los criollos nacidos en América fueron tomando lugar en el oficio.

Como testimonio de este hecho podemos mencionar el acta de cabildo del 18 de junio de 1824, en la que se reciben como escribanos a Hernán Pérez y Pedro del Castillo.

También podemos mencionar la del 21 de julio de 1525, en que aparece la solicitud de varios escribanos para que se acepte a Juan Fernández del Castillo como escribano público de la Ciudad de México. Dicha solicitud fue aprobada por el cabildo, a condición de que Juan Fernández del Castillo presentara en un plazo de dos años la provisión real de que se confirmaba su designación como escribano.

Desde aquel entonces, el Protocolo ha jugado un papel fundamental en el otorgamiento de la fe. Tal era la importancia de su

adecuada conservación, que el Protocolo más antiguo que se encuentra en el Archivo General de Notarías del Distrito Federal data de 1525 y perteneció a Juan Fernández del Castillo.

El tratadista Bernardo Pérez Fernández del Castillo nos refiere que en esta época los protocolos se componían de cuadernos sueltos que cosían entre sí y se encuadernaban. Sin embargo, este proceso de asiento de actos, acumulación y la creación de una unidad "protocolo" no tenía una reglamentación específica, ya que se daba mucha mayor importancia a cada uno de esos cuadernos sueltos (escrituras) que a la formación de la unidad a través de la incorporación de éstas un protocolo.

Con el crecimiento de la Colonia aumentó el número de escribanos, y en el año de 1592 se integró la primera organización de escribanos en la Nueva España, conocida como la confradía de los cuatro evangelistas.

En esta época, el código más importante eran las llamadas "Leyes de Indias", en éstas se establecieron los requisitos para ser escribano, que eran los siguientes: ser mayor de veinticinco años, lego, de buena fama, leal, cristiano, reservado, de buen entendimiento, conocedor del escribir y vecino del lugar.

Como vemos, los requisitos establecidos en las Leyes de Indias influyen fuertemente en la actual legislación notarial, y podemos

mencionar que hasta hoy se requiere de la edad mínima de veinticinco años para poder ejercer el notariado. ( Ley del Notariado para el Distrito Federal Art. 13 Fracción I.)

Por lo que lo que se refiere al protocolo, como podemos mencionar en el notariado del México colonial, se integraba con la unión cosida de los diversos cuadernos sueltos que contenían las escrituras y actas en que el escribano había dado fe.

Al inicio de los cuadernos se encontraba una portada en la que contenía fórmula de apertura en la que el escribano ponía, el año su nombre y cargo, ya fuera escribano real o público y razón de contener el registro de escrituras, testamentos, obligaciones y poderes otorgados ante él.

Asimismo, al final del cuaderno se insertaba una fórmula de cierre, en la que el escribano expresaba que los documentos ahí registrados habían sido otorgados en su presencia, dando fe de lo anterior con su signo y firma.

Por lo anterior, desprendemos que los aspectos formales de la actividad notarial en esa época son muy similares a los actuales, ya que hoy día los notarios tienen la obligación de asentar razones de apertura y cierre en sus protocolos, mencionando, al igual que antes su nombre, cargo, fecha, y razón de los documentos contenidos en cada protocolo.

También podemos observar como el protocolo en la época era una especie de lo que hoy llamamos protocolo abierto, que posteriormente evolucionó para conformarse con los libros de protocolo que hoy conocemos, en los que la existencia del protocolo pre-existe al instrumento público, y éste nace y se otorga dentro del libro de protocolo, asegurándose así la conservación y existencia de las actas y escrituras dando garantía a los otorgantes.

#### I.4.3 México Independiente.

Al consumarse la lucha por la independencia de México, el 27 de septiembre de 1821, se fueron dictando leyes y decretos que paulatinamente hicieron que superara el derecho mexicano al derecho español.

Durante la vigencia de la Constitución de 1824, se promulgaron algunas disposiciones aplicables a los escribanos, como el decreto del 13 de noviembre de 1828, en que se ordenaba a la Secretaría de Hacienda: "se dé noticia de los oficios de escribanos vendibles y renunciables, con todos los pormenores que se expresan". Como vemos en las líneas anteriores, el ingreso al notariado era vendible y renunciable, con lo cual el erario público se aseguraba de ciertos ingresos por concepto de la venta de los oficios de escribanos.

El 15 de enero de 1838 se expidió el Reglamento para el Gobierno Interior de los Tribunales Superiores, formado por la Suprema Corte de Justicia. En los artículos 21 y 22 se regulaba sobre la forma de ingreso a la profesión del notariado, estableciendo la aprobación de un examen teórico-práctico como requisito.

La aplicación de dicho examen era facultad de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Supremos en los Estados.

Entre muchas disposiciones de esta época, se encuentran con gran importancia para el notariado mexicano, la circular del 27 de octubre de 1841, expedida por el Ministerio de Justicia, en la que se dictan medidas sobre la conservación y seguridad de los protocolos de los escribanos, por interesarse en ello las fortunas de los ciudadanos, y el artículo 451 de la curia Filipina Mexicana, que establecía que para obtener el Título de escribano debían cumplirse los siguientes requisitos:

- \* Tener 25 años cumplidos.
- \* Sufrir el examen y merecer la aprobación de la autoridad competente.
- \* Presentar una certificación que justifique el haber asistido cuatro años al oficio de un escribano y por seis meses a la academia del colegio.
- \* Obtener el nombramiento por despacho del Presidente de la República.

\* Matricularse en el colegio de escribanos en México.

Analizaremos las reglas mencionadas, para apreciarlas en su influencia sobre el desarrollo y la evolución del notariado en México.

En la primera disposición se le otorga una suma importancia a la conservación y cuidado de los protocolos. Con ésto podemos ver que dado que en los instrumentos públicos se encuentran contenidos los intereses particulares de los ciudadanos; es fundamental que éstos queden protegidos y que persistan en el tiempo.

Imaginemos qué pasaría si no se protegiera el instrumento que contenga el testamento de un individuo, sabiendo que la muerte de la persona puede darse mucho tiempo después de otorgado el testamento.

En la segunda disposición observamos la preocupación por reunir en los escribanos una serie de características que aseguran el buen desempeño de su labor. El hecho de sujetarse a un examen y merecer la aprobación del mismo, pretende garantizar el conocimiento de derecho de aquellos que tendrán que formalizar las convenciones de los hombres en la sociedad.

Asimismo, vemos como la emisión de los oficios de escribano continúa siendo facultad del poder ejecutivo a través del

presidente de la República, en lugar del rey o el emperador.

Un elemento nuevo para el notariado mexicano que se incluye en esta disposición, es el requerimiento de experiencia previa en materia de la escribanía; comprobándola a través de una certificación. Esto refuerza la intención de garantizar a la sociedad que los notarios escribanos cuenten con elementos teórico-prácticos que les permitan el mejor desempeño de su función.

Durante la época conocida como El Segundo Imperio, con Maximiliano de Habsburgo en el poder, se expidió la Ley orgánica del Notariado y del Oficio de Escribano, del 30 de diciembre de 1865.

Esta Ley Orgánica constaba de 146 artículos, integrados en 14 capítulos referentes a los siguientes asuntos: definición del escribano y cualidades para su ejercicio, de esta profesión, de las academias, de los exámenes, de las notarías, del número de notarías públicas y su adscripción, de las sustituciones y reemplazos de los que tienen las notarías, de la situación de las notarías públicas y del orden de los archivos.

## CAPITULO II

### EL NOTARIADO EN LA ACTUALIDAD

Para analizar el notariado actual, sus características y su organización, atendemos principalmente a conceptos como escritura, notario, instrumento público, protocolo, y otros que conforman la estructura fundamental de la institución misma.

Para lograr una visión más amplia de la institución notarial de hoy día, haremos un somero estudio comparativo de las características del notariado en España.

Nuestro fin es encontrar aquellos aspectos que conforman el común denominador de la función notarial de tipo latino,, para formar un criterio que nos lleve posteriormente a comprender la importancia del protocolo en la esencia de la actividad del notario como fedatario de las convenciones de los hombres y como proveedor de prueba indubitable en todo momento.

Veremos cómo en las instituciones que giran alrededor del notariado mismo, el protocolo es de interés común y fundamental de casi todas ellas.

## II.1 En España.

La institución notarial ibérica es de rancio abolengo y tradición muy antigua.

Para analizar al notariado español contemporáneo comenzaremos por enunciar el concepto legal de notario en la legislación notarial del 28 de mayo de 1862.

"Artículo 1.º. El notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales.

Habrá en todo reyno una sola clase de estos funcionarios" (1).

Vemos cómo concibe al notario como un funcionario público, lo cual implica necesariamente una sujeción y una pertenencia al gobierno del estado en el que existe.

Por otro lado, vemos que es "un funcionario público autorizado para dar fe", lo cual nos lleva a la idea de que existe una institución superior al notario, la cual concede esta autorización. En el mismo texto de la ley del notariado que nos

---

(1) JUNTA DE DECANOS DE LOS COLEGIOS NOTARIALES DE ESPAÑA, Consejo general del notariado. Ley del notariado, título primero, p.p. 15.

ocupa, en su título segundo, establece los requisitos para obtener y ejercer la fe pública. Cabe destacar el artículo 11, que dice: "los notarios serán de nombramiento real".

Esto implica que la autoridad a quien originariamente pertenece la fe pública es al Rey, y éste la delega en funcionarios a quienes les exige el cumplimiento de ciertos requisitos para su ejercicio.

Continuamos con el análisis de la definición legal de notario en España, que se refiere al notario como el "funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales".

Ahora, ya que comentamos el carácter público del notario, y la autorización "real" que requiere para su ejercicio, podemos pasar a analizar que el notario da fe; y comenzamos por preguntarnos ¿qué es dar fe? ¿y sobre qué es que el notario da fe?.

La fe pública como concepto tiene una gran extensión, y mientras más se analiza, se encuentran conceptualizaciones y acepciones diversas en cuanto a ella.

La fe pública es un concepto que no sólo pertenece a la actividad del notario, ya que otros funcionarios públicos cuentan también con la investidura para "dar fe" de ciertos hechos o actos, y

convertirlos en una verdad legal indubitable.

"Fe es, por definición, la creencia que se da a las cosas por la autoridad del que las dice o por la fama pública" (2).

Sin embargo, cuando en terminología jurídica escuchamos el término "fe pública", lo asociamos siempre con la certificación escrita de un acto o un hecho jurídico, pasados ante un notario, no obstante, la legislación española, al decir que el notario dará fe... de los contratos y demás actos extrajudiciales, da por entender que existen funcionarios diferentes al notario que dan fe de los actos judiciales. Entonces la fe pública no es un artículo exclusivo de la institución del notariado.

Como consecuencia de lo anterior y como una prevención para la mejor comprensión de nuestro tema conviene mencionar entonces que la escritura pública como documento que emana del ejercicio de la fe notarial, no es lo mismo que instrumento público, ya que ésta es una especie dentro del género que implica el último.

Entendemos, pues, que instrumento público es todo documento en el que se contiene el ejercicio de la fe pública, o sea, la del notario, un funcionario judicial, o un funcionario público diferente.

---

(2) BANUELOS SANCHEZ, Froylán. Derecho Notarial. Cárdenas, editor y distribuidor. México 1987, Tercera edición, p.p. 128.

Una vez entendida la diferencia entre escritura e instrumento público, analizaremos las características que revisten estos conceptos en el notariado español.

En el artículo 144, título cuarto del Reglamento de Organización y Régimen del Notariado, del 7 de julio de 1944, actualmente en vigor, se hace mención de aquello que comprende el instrumento público y dice:

"Art. 144. El instrumento público comprende las escrituras públicas, las actas, y, en general, todo documento que autorice el Notario, bien sea original, en copia o testimonio.

Contenido propio de las escrituras públicas son las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento y los contratos de todas clases.

La órbita propia de las actas notariales afecta exclusivamente a hechos jurídicos que por su índole peculiar no pueden calificarse de actos o contratos, aparte otros casos en que la legislación notarial establece el acta como manifestación formal adecuada.

Los testimonios, legalizaciones y demás documentos notariales que no reciban la denominación de escrituras públicas o actas, tienen como delimitación, en orden al contenido, la que el Reglamento les asigna."

Vemos cómo hace una distinción entre instrumento y estructura pública; y que limita esta última a las declaraciones, manifestaciones de consentimiento y contratos de todas clases. En un sólo término, las escrituras públicas las refiere a los instrumentos en que se contienen actos jurídicos, entendiendo éstos como manifestaciones de voluntad o conductas realizadas con la intención de crear consecuencias de derecho.

Ya que el presente trabajo no tiene como objeto el estudio del concepto de acto y hecho jurídico, tan sólo mencionaremos que los hechos jurídicos son los acontecimientos o circunstancias, positivos o negativos, a los que la ley atribuye consecuencias jurídicas (3). Mientras que los actos jurídicos son aquellos acontecimientos producto de la voluntad humana con el fin de producir consecuencias de derecho. El mejor ejemplo de éstos lo constituyen los contratos.

El mismo artículo hace referencia a las actas notariales como otra especie de instrumento público, y se refiere a ellas como las que se encuentran en la órbita de los hechos jurídicos, que por su peculiar índole no se denominan o clasifican como actos o contratos, sin embargo, son documentos en que se certifica la fe pública del notario, a través de dar forma adecuada a un acontecimiento cuyas consecuencias de derecho se refuerzan con la

---

(3) MOTO SALAZAR, Efraín. Elementos de Derecho, Edit. Porrúa. Trigésima segunda edición. México, 1986, p.p. 21.

publicidad de un instrumento notarial. Por lo anterior, podemos definir a las actas notariales como la manifestación formal y adecuada de aquellos hechos jurídicos que no sean contratos o actos jurídicos estrictamente entendidos.

Veamos los requisitos generales que la legislación española prevé para los instrumentos públicos en general, o sea, para la escrituras, las actas y los testimonios y certificaciones.

El artículo 147 del ordenamiento legal antes mencionado indica que el notario redactará el instrumento público conforme a la voluntad común de los otorgantes. Al decirlo así, la ley española nos parece abundante y debemos sobreentender que su espíritu es constreñir al notario a la voluntad de aquél que solicita su intervención en un acto o hecho de su interés, y del cual desea producir un instrumento que certifique la verdad y la legalidad del mismo, sin importar que haya o no un acuerdo de voluntades, ya que bien puede ser la certificación de un hecho independiente de la voluntad humana o una manifestación unilateral de voluntad.

El mismo artículo menciona que el notario debe interpretar la voluntad de los otorgantes y adecuarla al ordenamiento jurídico, informando a aquéllos del valor y el alcance de su redacción.

De lo anterior desprendemos: primeramente, que el notario debe ser un perito en derecho, como después veremos; y que el notario siempre será un intérprete entre la voluntad de los hombres en sus convenciones cotidianas y la ley que las rige en su fondo y forma.

Al respecto, debemos remarcar que esa interpretación que realiza el notario, y que vacía en la redacción de un instrumento público le hacen responsable de las consecuencias de la misma, tanto por el fondo de su contenido como por errores en la forma, así como de la conservación perenne del documento original en que se encuentra escrita la voluntad de aquéllos que solicitaron el otorgamiento de su fe sobre determinados actos o hechos.

Veamos cómo el artículo 36 de la ley del notariado español del 28 de mayo de 1862 prevé: "los protocolos pertenecen al Estado. Los notarios los conservarán, con arreglo a las leyes, como archiveros de los mismos y bajo su responsabilidad".

De aquí que la conservación de los protocolos sea responsabilidad directa de los notarios.

Pero, veamos qué se entiende por protocolo en el notariado español.

Al respecto, el último párrafo del artículo 17 de la mencionada ley dice:

"Se entiende por protocolo la colección ordenada de las escrituras matrices autorizadas durante un año, y se formalizará en uno o más tomos encuadernados, foliados con letra y con los demás requisitos que se determinen en las instrucciones del caso".

Con lo anterior, nos queda bastante clara la responsabilidad que tiene el notario sobre cada instrumento que redacta. Esto desde el punto de vista material. Desde un punto de vista relativo al fondo de los instrumentos el artículo 146 del Reglamento Notarial del 2 de julio de 1944 menciona que quien se crea perjudicado por la actuación de un notario, podrá dirigirse a la Junta Directiva del Colegio Notarial. De esta manera queda establecida la responsabilidad que el notario tiene sobre las consecuencias jurídicas y materiales de toda actuación suya en ejercicio de la fe pública.

Anteriormente mencionamos ya la definición legal de protocolo en el notariado español. De tal concepto desprendemos la idea de que en el notariado español el protocolo no tiene la forma de un gran libro como la tiene en nuestro país, sino que se integra por una colección "ordenada" de escrituras, que se formaliza actualmente.

Es ahora, que surge el cuestionamiento de si el hecho de pasar un acto o hecho ante la fe de un notario lo protocoliza; o es hasta el final del año que éste queda protocolizado y protegido con la formación de aquellos tomos que integran el protocolo.

Veamos cómo era diferente esto antiguamente. El tratadista mexicano Bernardo Pérez Fernández del Castillo (4) nos cita la Pragmática de Alcalá del 7 de julio de 1503, la cual decía: "Mandamos que cada uno de los escribanos haya de tener y tenga un libro de protocolo, encuadernado de pliego de papel entero, en el cual haya de escribir y escribir, y escriba por extenso las notas de las escrituras que ante él pasaren, y se hubieran de hacer, en el cual dicha nota contenga toda la escritura que hubieren de otorgar por extenso, declarando las personas que la otorgan, el día, el mes, el año, y el lugar o casa donde e otorgan y lo que se otorga, especificando todas las condiciones, partes, cláusulas, renunciaciones y sumisiones que las dichas partes asientan. Y que así como fueren escritas las tales notas, los dichos escribanos las lean, presenten a las partes y los testigos; y si las partes las otorgaren, las firmen de sus nombres, y si no supieren firmar, firmen por ellos cualesquiera de los testigos, u otro que sepa escribir, el cual dicho escribano haga mención de cómo el testigo firmó por la parte que no sabía escribir..."

---

(4) PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo.- Derecho Notarial, Edit. Porrúa, México 1988, Tercera Edición, p.p. 7.

La anotación del Dr. Pérez Fernández del Castillo es de lo más interesante para el punto que nos atañe, ya que en la Pragmática Transcrita se contiene gran parte de las prevenciones actuales dentro del notariado.

Concentrémonos ahora en el hecho de que en esa Pragmática se manda que los notariados (escribanos) tuviesen un "libro de protocolo". La anterior frase implica que el notario tenía como principal instrumento de su actuación un libro "encuadrado de pliego de papel entero", el cual iba llenando con las notas de aquellos actos de los que daba fe.

Si hacemos un análisis de las similitudes y diferencias que presentan los conceptos antes mencionados, acerca del protocolo dentro del notariado español actual, podemos deducir lo siguiente: el concepto de protocolo, como el libro en donde se contienen las escrituras otorgadas ante un notario, se mantiene; sin embargo, su existencia y preexistencia cambian.

En el concepto de la Pragmática de Alcalá, el protocolo es preexistente al otorgamiento de la fe y, en consecuencia, las escrituras no pueden existir sino dentro de él, lo cual acrecenta la credibilidad de su verdad, tanto en su fondo, como en su tiempo, ya que el asentamiento de éstas en el protocolo será, lógicamente cronológico, y la preexistencia de un libro

encuadernado impide la inserción de documentos otorgados fuera de él.

En cambio, de acuerdo con los conceptos vigentes en la legislación española, la escritura preexiste al protocolo, y este último no es sino la colección de éstas en un período determinado. Entendemos, entonces, que el protocolo estrictamente entendido no existe sino una vez que se encuaderna dicha colección de instrumentos notariales, una vez al año, y puede formarse de uno o varios tomos, a criterio del notario.

El Reglamento Notarial vigente en España prevé que el protocolo notarial comprenderá los instrumentos públicos otorgados en un año natural y que deberán encuadernarse durante los dos primeros meses de cada año.

La legislación española, como vemos, rige al notariado bajo un sistema de protocolo abierto, o de creación "a posteriori" al otorgamiento de la fe.

Veamos algunos aspectos formales en relación con el protocolo previstos en las codificaciones españolas.

Al inicio de cada año, el 10. de enero, se abrirá el protocolo,

(5) insertando una nota que dice así: "protocolo de los instrumentos públicos correspondientes al año..."; y al final, el notario asentará la fecha con letra, su rúbrica y su firma.

Asimismo, al final del año, el notario cerrará el protocolo asentando una razón que contenga el año, el número de instrumentos y el número de folios que se hayan autorizado durante el año en esa misma notaría (6).

Posterior al cierre del protocolo (31 de diciembre), el notario cuenta con un período de dos meses (7) para encuadernarlo.

Esta encuadernación podrá ser en uno o varios tomos, según los requiera el volumen de folios a criterio del notario (8).

En el último párrafo del artículo 276 de la citada ley se intelige la posibilidad de que el notario no lleve a cabo la encuadernación de folios -creación del protocolo- antes citada.

Y, al respecto, prevé que en dicho caso la encuadernación la hará y verificará el colegio de notarios, cargando su costo a la fianza del notario.

---

(5) REGLAMENTO NOTARIAL, Artículo 273.

(6) REGLAMENTO NOTARIAL, Artículo 273, segundo párrafo.

(7) REGLAMENTO NOTARIAL, Artículo 276.

(8) REGLAMENTO NOTARIAL, Artículo 275.

Lo anterior lo vemos con asombro, ya que la legislación debiera proteger y salvaguardar al máximo la durabilidad, veracidad y orden de los instrumentos en que se contiene la fe pública, a fin de mantener inalterable su credibilidad.

La disposición que analizamos abre espacio al desorden, producto de las dificultades administrativas naturales, con todos los posibles riesgos que ésto implica para la seguridad jurídica de los instrumentos públicos y de los actos y hechos contenidos en ellos.

Al permitir que los instrumentos públicos permanezcan sueltos por un período de hasta doce meses, no sería de extrañarse que existieran casos de pérdida o deterioro de los folios que los integran. Si a esto le agregamos que posiblemente el notario no encuaderne su protocolo en tiempo, la seguridad del instrumento público en su existencia posterior a su otorgamiento, es muy relativa.

Si revisamos otras disposiciones de la ley del Notariado Español, vemos como el notario, además de llevar el protocolo como ya hemos indicado, deberá llevar otros dos protocolos diferentes: uno para los testamentos, y otro para asentar las escrituras matrices de reconocimiento de hijos naturales.

Estos dos protocolos reservados no necesitarán de encuadernarse cada año, con lo cual marcan una situación especial, que prevé el artículo 274 del Reglamento Notarial, que establece que se deberán encuadernar al final del año en que se haya autorizado, o antes, a juicio del notario.

Creemos que el precepto arriba descrito es un tanto ambiguo, ya que ni determina un número de instrumentos, ni una fecha en que deba integrarse el protocolo; con la posibilidad de encontrar múltiples diferencias en la creación de estos protocolos dentro de la práctica notarial española, ya que bien puede un notario encuadernar un solo protocolo en tres años, u otro notario encuadernar tres tomos de protocolo en un año.

Lo anterior pone en franco riesgo la custodia, el protocolo y la durabilidad de instrumentos públicos tan delicados como podría ser un testamento.

El notariado español ha tratado de implementar mecanismos a través de los cuales se tenga control sobre los instrumentos públicos. Al respecto, en el artículo 284 del citado reglamento notarial, se menciona que el notario deberá entregar a las juntas directivas una relación de los documentos autorizados durante un mes. Este aviso deberá hacerse dentro de los ocho días siguientes al final de cada mes.

Estas relaciones - índices - deberá archivarlas la junta directiva correspondiente bajo su más estricta responsabilidad.

El mismo artículo arriba citado, ordena que los notarios deberán remitir a la junta directiva una nota expresiva del número total de instrumentos públicos autorizados durante todo el año y los folios que comprenden. Dicho aviso deberá efectuarse a más tardar, el 15 de enero de cada año.

Al incluir estas disposiciones, la legislación española pretende tener un control sobre la actividad de los notarios y los instrumentos públicos autorizados por ellos. Sin embargo, creemos que las disposiciones comentadas no logran su objetivo final, ya que el instrumento público en sí, sigue estando desprotegido y sujeto a los azares de la administración, con lo cual el tener los índices antes descritos no constituye sino una fuente de información, más no es instrumento público.

## II.2 En México.

Para hablar del notariado en México y las principales características que lo distinguen en la actualidad, se hace necesario que estemos conscientes de su historia, de sus orígenes claramente mixtos y de su final evolución, como uno de los más sobresalientes en el mundo del notariado latino.

A principios del siglo XX, el notariado mexicano se estructura definitivamente, y toma sus características propias.

Con la ley notarial de 1901, se dispuso que la función notarial es de orden público y que originalmente la fe pública radica en el Ejecutivo Federal (artículo 10.).

Asimismo, en esta ley se establecieron las bases del notariado mexicano, mismas que en su mayoría han permanecido vigentes.

Se sigue disponiendo que el notariado es una función de orden público, y que el Ejecutivo Federal a través del Departamento del Distrito Federal, encomendará esta función a particulares, licenciados en derecho, mediante la expedición de patentes.

Veamos el concepto legal de notario en la legislación mexicana vigente. El artículo 10 de la ley de notariado para el Distrito Federal define al notario como un licenciado en derecho investido de fe pública. Como desprendemos del concepto anterior, el cargo de notario tiene como requisito "sine qua non" que el titular sea licenciado en derecho. Asimismo, vemos que el notario está investido de fe pública en un atributo del Estado y se ejerce a través de funcionarios públicos y por el notario.

La fe pública notarial es una facultad otorgada por la ley al notario. Significa la capacidad que tiene para que aquello que

certifica sea creíble. El Dr. Bernardo Pérez del Castillo concibe a la fe pública notarial como la garantía que da el notario al Estado y al particular, al determinar que el acto se otorgó conforme a derecho y que lo relacionado en él es cierto, proporcionando así seguridad jurídica (9).

En el mismo artículo 10 de la ley, se dispone que la función del notario se ejerce a petición de parte. El notario sólo presta sus servicios cuando se lo solicitan. Sin embargo, el principio de rogación contenido en este precepto tiene su contraparte, ya que una vez que se ha solicitado la prestación de sus servicios a un notario, éste tiene la obligación de prestarlos, y sólo se puede excusar de hacerlo en los casos que así lo autoriza la propia ley (artículo 34).

Posteriormente vino la ley del notariado de 1932. Esta ley tuvo la característica de ser emitida "para el Distrito y Territorios Federales". Conservó el sistema de notarios titulares y adscritos. Por lo referente a los notarios adscritos, reviste su función de mayor importancia, autorizándolos para actuar indistintamente con el notario titular o de número.

En 1945, bajo la presidencia de Don Manuel Avila Camacho, se emitió una nueva "Ley del Notariado para el Distrito Federal".

---

(9) PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Notarial, Ed. Porrúa. México, 1986.

Esta ley tuvo vigencia hasta el año de 1979. Aún cuando, obviamente, surgieron modificaciones para adaptar su función socio-jurídica, permaneció en vigor.

La ley del notariado para el Distrito Federal del 31 de diciembre de 1979, en su artículo 6o. transitorio dice: "se derogan las disposiciones sobre el notariado que se opongan a los preceptos de esta ley".

Como vemos, con este precepto se da nacimiento a una totalmente nueva legislación notarial en el Distrito Federal, aunque en realidad conservó en su mayoría los preceptos de la ley de 1945.

Analícemos un poco la ley que nos ocupa.

Está integrada por dos títulos. El primero de ellos con ocho capítulos y el segundo con diez, formando un total de noventa y cuatro artículos y catorce transitorios.

En su artículo 2o. encontramos la definición de notario, como "la persona, varón o mujer, investido de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes, y autorizada para intervenir en la formación de tales actos o hechos jurídicos revistiéndolos de solemnidad y formas legales".

La solemnidad y las formas legales, son algo intimamente ligado con la actividad notarial. Vemos como en la antigüedad los "notarii" o "tabularii" debían jurar en nombre de los dioses; y en otra época se debía evocar al rey o al emperador antes de protocolizar un determinado acto o hecho jurídico ante el notario.

Sin embargo, debemos entender la diferencia entre solemnidad y forma legal.

El Dr. Bernardo Pérez Fernández del Castillo (10) nos menciona que los formalismos en los actos jurídicos se dividen en dos: ad solemnitatem y ad probationem, siendo los formalismos ad solemnitatem aquellos que son necesarios para la existencia del acto jurídico; y su falta tiene como consecuencia la inexistencia del mismo.

Por otro lado los formalismos ad probationem son los que únicamente se requieren para dar una prueba eficiente de un acto jurídico y aún cuando faltaren no provocan la invalidez o inexistencia del acto.

El notario debe cumplir tanto con los formalismos solemnes (solemnida) o con los de forma legal, según el caso, en aquellos

---

(10) PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Op. Cit. p.p.63-68.

actos que se otorgan bajo su fe.

En cuanto a las herramientas de la práctica notarial, el notario contaba con el protocolo, el apéndice, el índice, el sello y la guía.

En el artículo 14 se determina que el protocolo se constituye por libros, en los cuales el notario asienta en forma original las actas y escrituras. Estos libros no pueden ser más de diez, y deben estar encuadernados y empastados, y constar de ciento cincuenta fojas, o sea, trescientas páginas.

Estos libros de protocolo deben tener asentada la razón de autorización por parte del Departamento del Distrito Federal antes de poder ser utilizados por el notario, quien a su vez debe asentar su razón de apertura junto con la del Director del Archivo General de Notarías.

Cuando por razones de espacio tuviera que clausurarse el libro, el notario debe asentar una "razón de clausura", y enviar el juego de libros al Archivo General de Notarías a fin de que su director extendiera una certificación de la exactitud de dicha razón.

Como vemos, la serie de preceptos que rodean al protocolo tiene la intención de garantizar su escrupuloso manejo, y prevén un

constante control por parte de las autoridades.

El hecho de que el protocolo deba ser autorizado por el ejecutivo antes de ser utilizado, y que el mismo esté encuadernado y empastado, asegura la cronología del otorgamiento de las actas y escrituras y, sobre todo, somete la existencia de éstas al protocolo necesariamente, integrándolas a éste desde su nacimiento.

Quizá lo más relevante de esta ley de 1945 sea el establecimiento de exámenes de oposición para el cargo de notario. Con esto, creemos que el legislador trató de garantizar a la ciudadanía la calidad técnico-jurídica de aquellos que otorgan la fe notarial en nuestra sociedad.

Vemos como los aspirantes al notariado deben presentar un examen práctico, consistente en la redacción de una escritura, y la sustentación de la misma ante cinco sinodales. La misma ley establece que el caso a redactar debe entrañarse entre los más complicados y de difícil solución dentro de la práctica notarial.

En un segundo examen, de oposición teórica, el aspirante al notariado puede ser interrogado sobre cualquier tema de las disciplinas jurídicas.

Tratemos ahora de analizar algunos otros puntos relevantes del notariado actual mexicano.

La legislación vigente determina en doscientos el número de notarios para el Distrito Federal, asimismo, cada entidad federativa prevé un número diferente de notarios en ejercicio; sin embargo, en el caso del Distrito Federal creemos que el número de notarios se ha vuelto insuficiente, tomando en cuenta el número de habitantes y de transacciones que requieren de la intervención de un notario público.

Por lo referente a los aspectos formales en la prestación del servicio notarial, podemos decir que éstas ocupan gran parte de la legislación vigente, por lo que tratamos de mencionar sólo los más importantes; y, sobre todo, aquellos que nos acerquen a la comprensión genérica de la labor notarial y sobre todo al protocolo, un elemento de fundamental importancia para la actuación y fin último del notario público.

Veamos como el notario debe certificar aspectos como la identidad de los otorgantes, y la responsabilidad que tiene de contar con los elementos que le permitan, hasta donde sea posible, hacer dicha certificación. Al respecto, las fracciones XII y XIII del artículo 62 de la ley del Notariado para el Distrito Federal son muy claras; al mencionar que el notario debe asentar datos como nombre completo, fecha de nacimiento, profesión, domicilio,

estado civil, etc. de todos los otorgantes; y asegurarse de su identidad.

Lo anterior reviste gran importancia, ya que queda bajo responsabilidad del notario el que los otorgantes de un acto sean quienes dicen ser, y que se encuentren con capacidad legal para otorgar dicho acto.

Otro elemento del notariado actual es el sello de autorizar, el cual existe desde tiempos medievales en la actuación del notario.

El sello del notario es el elemento que lo liga directamente con el concepto de fe pública; ya que este sello es el que precisamente da fe pública de un documento y lo convierte en instrumento público, obviamente, al estar éste aunado a la firma del notario, y estar contenido en el protocolo o asentado en un documento proveniente de éste.

Al respecto, el artículo 40 de la ley vigente menciona que el sello de autorizar deberá imprimirse en el ángulo superior izquierdo del anverso de cada hoja del protocolo, o en cada folio que se utilice; así como en cada escritura que autorice el notario, acta, testimonio o certificación.

El sello del notario debe ser único, y sus características materiales las prevé el artículo 39 de la ley. Sobre los casos

de pérdida o deterioro de sello, los artículos 41 y 41 bis establecen las previsiones que se tomarán a fin de que las autoridades tomen conocimiento del hecho, y para sustituir el sello por uno nuevo, el cual deberá llevar un signo que lo distinga del anterior.

Otro aspecto importante del notariado en México es la vigilancia que realiza el Ejecutivo de la actuación de los notarios públicos. No olvidemos que el notario actúa como fedatario gracias a una patente otorgada por el Departamento del Distrito Federal en representación del Ejecutivo Federal.

Por lo anterior, la vigilancia del ejercicio de la fe pública es adecuada, ya que es el Ejecutivo Federal en quien originariamente radica ésta.

La legislación vigente dedica todo un capítulo (el XI) a este tema, lo cual nos da una idea de la importancia que tuvo para el legislador.

El artículo 115 prevé que se realizará por lo menos una inspección anual; aún cuando abre la posibilidad a inspecciones especiales cuando así lo considere necesario la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal.

Sin embargo, nos preguntamos; ¿qué revisa el gobierno en una inspección notarial?.

El artículo 120 de la ley nos da una respuesta: En el caso de ser una visita de inspección general se revisará todo el protocolo, o partes de él, según lo estime necesario el inspector, a fin de cerciorarse de la adecuada observancia de los requisitos legales. Al final de la fracción I del artículo en análisis, se menciona que el revisador, en ningún caso, examinará el contenido de las declaraciones y de los asuntos consignados en el protocolo.

De lo anterior, desprendemos que el ejecutivo sólo revisa el cumplimiento de los aspectos formales en el manejo adecuado del protocolo; desde entonces, el protocolo constituye, además de una gran preocupación para el estado, el lugar en donde se deben contener todos y cada uno de los actos de un notario y debe reflejar su exactitud y adecuarla a la ley.

Para los casos de visitas especiales de inspección, la ley determina dos variantes:

a) Si es para revisar un tomo determinado, el revisador se limitará a cerciorarse del cumplimiento exacto en los requisitos de forma del tomo en revisión.

b) Si la visita es para revisar un instrumento determinado, sólo en ese caso se examinará su redacción, sus cláusulas y las declaraciones del instrumento.

Como vemos, el gobierno sólo en uno de los casos revisa el fondo jurídico de la actuación del notario; pero siempre revisa el cumplimiento de los requisitos formales en el manejo del protocolo.

## CAPITULO III

### EL PROTOCOLO ORDINARIO

#### III.1 Generalidades.

Llamamos protocolo ordinario a aquél que se integra por un juego de libros encuadernados y empastados, que cuenten con las características formales que determina la ley.

Etimológicamente, la palabra protocolo tiene su origen en los vocablos griegos: "protos", que significa primero, y "colao", que significa pegar. En latín y por tanto en la cultura romana el vocablo "prottocollum" se refirió a la nota escrita en el encabezado del papel.

Históricamente, el protocolo ha existido siempre ligado y de manera inseparable a la actividad del notario. Como ejemplo de esto, podemos citar la ya antes mencionada Pragmática de Alcalá de 1503, en la que se decía claramente:

"Mandamos que cada uno de los Escribanos haya de tener un libro de Protocolo, encuadernado de pliego de papel entero, en el cual haya de escribir y escriba por extenso las notas de las escrituras que ante él pasaron y se hubieran de hacer, en la cual dicha nota se contenga toda la escritura que se hubiere de otorgar por extenso, declarando las personas que la otorgan, el día, el mes y el año, el lugar o casa donde se otorgan, y lo que se otorga especificando todas las condiciones, partes, cláusulas, renunciaciones y sumisiones, que las dichas partes asientan. Y que así como fueren escritas las tales notas, los dichos Escribanos las lean, presenten las partes y los testigos; y si las partes la otorgaren las firmen de sus nombres, y si no supieran firmar, firmen por ellos cualquiera de los testigos, u otro que sepa escribir, el cual dicho Escribano haga mención cómo el testigo firmó por la parte que no sabía firmar; y si en leyendo la dicha nota y registro de la dicha escritura, fuere añadido algo o menguado, que el dicho Escribano lo haya de salvar y salve en fin de tal escritura, antes de las firmas porque no pueda haber duda si la dicha enmienda es verdadera o no y que los dichos Escribanos sean avisados de no dar escritura signada con su signo, sin que primeramente, al tiempo del otorgar de la nota, hayan sido presentes las dichas partes y testigos y firmada como dicho es; y que en las escrituras, que así dieren signadas, ni quiten ni añadan palabra alguna de lo que estuviere en el registro, salvo la suscripción, y que aunque tomen las tales escrituras por registro o memorial o en otra manera, que no las

den signadas, y se haga todo lo susodicho, so pena que la escritura, que de otra manera se diere signada, sea en sí ninguna, y el Escribano que la hiciere pierda el oficio, y donde en adelante sea inhábil para haber otro, y sea obligado a pagar a la parte el interés".

En relación con los preceptos que acabamos de transcribir resaltamos dos aspectos: el primero, en relación con todo el desarrollo que la institución del notariado ha tenido en la historia. Como vemos, en unos cuantos párrafos la Pragmática de Alcalá resume casi la mayoría de aquellas normas que aún actualmente rigen la actividad notarial, tales como la lectura en voz alta de las escrituras a las partes por parte del notario, o el concepto de la firma de un tercero "a ruego" de la parte que no supiere escribir, por ejemplo.

El segundo aspecto a destacar es cómo prevé la existencia de un libro de protocolo encuadernado, lo cual nos demuestra que el protocolo en la forma de un libro preexistente al otorgamiento de las escrituras, data cuando menos del año 1503.

Otras de las acepciones de la palabra protocolo se refiere a la de "parte principal" , "principio" o "principal lugar". Todas ellas dan el concepto de algo básico o fundamental. En este sentido, la palabra protocolo se aplica a lo que se le quiere dar cierta rigidez formal o firmeza de origen, otorgándole algo de

solemnidad. Por lo anterior, se ha llamado protocolo a los formularios de la diplomacia y a los acuerdos y negociaciones de carácter internacional.

Dentro de la legislación notarial mexicana vigente, "protocolo" es el libro o juego de libros autorizados por el Departamento del Distrito Federal, en los que el notario, durante su ejercicio, asienta y autoriza con las formalidades de la presente ley las escrituras y actas notariales que se otorguen ante su fe (1).

Como vemos, la legislación mexicana continúa con el concepto de la preexistencia del protocolo, con lo cual un documento que contenga fe notarial no puede nacer sino dentro de él.

El tratadista mexicano Bernardo Pérez Fernández del Castillo, en su libro "Derecho Notarial" (2) dice: "el protocolo es uno de los elementos de la actuación notarial que proporciona seguridad jurídica".

Las anteriores líneas son de suma importancia, ya que la seguridad jurídica es un aspecto fundamental de la actividad notarial en su sociedad.

---

(1) LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, artículo 42.  
(2) PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Op. Cit. p.p. 69.

El hecho de que el protocolo esté encuadrado constituye un fuerte elemento de seguridad jurídica, ya que se evita la pérdida de los instrumentos notariales, se refuerza su conservación y se facilita su reproducción.

### III.2 Sus Características y Aspectos Formales.

Veamos ahora las características que revisten al protocolo ordinario, las cuales tienen en su esencia la función de asegurar su correcta y homogénea utilización.

Una primera característica a destacar, es el hecho de que el protocolo es propiedad del Departamento del Distrito Federal. Con esto vemos como el poder ejecutivo tiene un directo enlace con la función notarial; la cual le corresponde originariamente y que delega en manos de particulares.

Otro aspecto importante se contiene en el artículo 43 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal en vigor que dice: "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. ..." . Al incluir lo anterior en la ley el notario sólo puede ejercer la función plasmándola en el protocolo, el cual es preexistente y en el cual se deberán contener todas las actuaciones del notario, en las cuales se deberá seguir el procedimiento marcado por la misma Ley.

El protocolo está integrado por libros, los cuales constan de ciento cincuenta fojas, o sea, trescientas páginas foliadas (artículo 48). Estos libros deben estar empastados y encuadernados, teniendo al principio una hoja sin numerar para que en ésta se asiente el título del libro.

El título del libro constará junto con la razón de autorización que el Departamento del Distrito Federal asienta en la primera página útil de cada libro. En esta razón de autorización deben constar el lugar y la fecha de la misma, el número del libro, el número de páginas útiles, el número de la notaría, el nombre y los apellidos del notario. Finalmente, se debe incluir la anotación de que ese libro sólo puede ser utilizado por el notario o por su asociado, o por quien lo sustituya en su cargo. La anterior razón de autorización se contempla en el artículo 46 de la Ley.

El libro de protocolo es perfectamente uniforme en todas las notarías, ya que la ley describe sus características detalladamente. Las hojas deben ser blancas, de 34cm de largo por 24cm de ancho, en su parte utilizable, con un margen izquierdo de 8cm, separado por una línea de tinta roja.

Lo anterior, junto con otras circunstancias, está previsto en el artículo 48 de la ley, el cual seguiremos analizando a continuación.

El margen izquierdo deberá dejarse en blanco y sirve para hacer las anotaciones y razones que por ley deban asentarse en él. Con esto, se garantiza que las anotaciones anexas al instrumento notarial nacen y se asientan junto con éste; para el caso de que se agote el espacio en el margen, la ley prevé que se hagan en hoja blanca destinada para ese efecto y que dicha hoja se integre al apéndice. Cabe mencionar que en la práctica es sumamente raro que se agote el espacio marginal.

Se deberá dejar una faja de un centímetro y medio de ancho en el lado de doblez del libro, y otra igual en la orilla, a efecto de proteger lo escrito.

En cada página no se podrá escribir más de 40 líneas, debiendo estar a igual distancia unas de otras. Para escribir en los libros se deberá utilizar cualquier método de impresión, que sea firme e indeleble (artículo 49). Al poner como norma que la impresión sea indeleble y firme, el legislador protege el interés del particular que se apoya en la función notarial para dar forma a sus transacciones, con lo cual vemos que la función del notario en su responsabilidad ante la sociedad también incluye el garantizar la durabilidad de los instrumentos que otorga.

Algunos párrafos atrás analizamos la razón de autorización que asienta el Departamento del Distrito Federal al inicio de cada libro de protocolo. Inmediatamente después de dicha razón, el

notario debe poner una razón de apertura, en la que se mencione la fecha en que se empieza a utilizar el libro, estampando su sello de autorizar y su firma (artículo 47).

Los notarios deben solicitar al Departamento del Distrito Federal la autorización de cada uno de los libros que vayan a formar parte de su protocolo; nunca podrán autorizarse más de diez libros en cada ocasión (artículo 44). Los libros del protocolo se deben numerar progresivamente, y se utilizarán de la siguiente manera.

La primera escritura o acta se asentará en el libro uno, la siguiente en el libro dos, y así sucesivamente hasta terminar con el juego de libros en una primera vuelta; continuando de la misma manera hasta agotar los libros autorizados.

La anterior disposición tiene la intención de que la apertura, utilización y terminación de un juego de libros del protocolo sea, hasta donde es posible, simultánea. Esto es importante, ya que de esta manera el notario va utilizando sus libros de protocolo con una ordenación tal que permite el otorgamiento casi simultáneo de varias escrituras o actas, facilitando así la más eficiente prestación del servicio.

Así como va utilizando el notario los libros de su protocolo, con igual formalidad existen reglas para la terminación y cierre de

los mismos. En la propia ley se establece el procedimiento, mencionando que "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" (artículo 52). Vemos cómo nuevamente el poder ejecutivo tiene intervención al ser éste el encargado de conocer cuándo un notario está a punto de concluir un libro o juego de libros.

Asimismo, el notario enviará al Departamento del Distrito Federal los libros en que continuará actuando para que sean autorizados y enviados al Archivo General de Notarías. Del precepto mencionado después, diremos que el Poder Ejecutivo se asegura de que el notario sólo tenga un juego de libros nuevo y autorizado, cuando está por concluir el anterior. Parece que el precepto es poco claro al decir: "Cuando esté por concluirse ", ya que no hace mención a un número determinado de páginas o de escrituras o actas otorgadas. Sin embargo, lo siguiente en la ley nos da una medida al decir: "cuando el notario no pueda dar cabida a otro instrumento". Aún cuando este artículo (artículo 53) se refiere al momento en que el notario debe asentar la razón de cierre, podemos considerar que ésta es la medida que marca el criterio para determinar cuándo está por concluirse un libro o juego de libros del protocolo.

Veamos ahora las características que revisten a la razón de terminación de un libro del protocolo.

El notario deberá asentarla después de la última escritura o acta pasada en cada libro, haciéndolo cuando ya no pueda dar cabida a otro instrumento. En esta razón, deberá expresarse la fecha y hora de su asiento, así como el número de páginas utilizadas y de instrumentos asentados. Al final, el notario pondrá su firma y sello de autorizar, comunicando al Archivo General de Notarías el contenido de la razón de terminación (artículo 53).

La razón de terminación tiene por objeto garantizar hasta donde se utiliza un libro o juego de libros; y así mismo determinar de manera indubitable qué número de escrituras será la primera en el nuevo libro.

Una vez asentada la razón de terminación, el notario dispone de un término de 35 días naturales para poner una razón de cierre en cada libro.

En esta razón de cierre, el notario deberá hacer constar los instrumentos asentados en cada libro, la fecha y la hora en que se cierra el libro, así como los instrumentos que no pasaron, y los que estén pendientes de firma o autorización, detallándolos por su numeración y explicando la causa por la que están pendientes, ya sea de firma o de autorización. Lo anterior es mencionado por el artículo 54 de la ley.

Una vez asentada la razón de cierre, el notario deberá enviar el libro o juego de libros al Archivo General de Notarías, dentro de los treinta días hábiles siguientes, recabando el recibo correspondiente.

A fin de garantizar la apertura y cierre ordenados de cada juego de libros de protocolo, el artículo 54 de la ley en su último párrafo establece que cuando el notario lleve su protocolo en varios libros, al cerrar uno deberá cerrarlos todos.

Una vez enviados los libros cerrados al Archivo General de Notarías, el titular de éste certificará con su firma y sello, inutilizará las hojas que hayan quedado en blanco y los devolverá a la notaría en el término de cinco días hábiles.

La ley establece que la inutilización de aquellas hojas que hayan quedado en blanco se hará por medio de líneas cruzadas o de perforaciones en las mismas.

El incumplimiento a los preceptos antes mencionados en relación con el cierre de libros; será sancionado por el Departamento del Distrito Federal; quien se informará a través de la comunicación que al efecto le haga el Archivo General de Notarías de que algún notario no le remitió los libros oportunamente. La notificación del Archivo al Departamento del Distrito Federal se hará a través de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos.

Pasemos ahora a estudiar y describir dos elementos que forman parte integral del protocolo. Nos referimos al apéndice y al índice.

El apéndice se forma con los documentos que se relacionan en las escrituras y las actas, y se coleccionan en una carpeta por cada libro.

La ordenación adecuada y la conservación de los documentos mencionados en una escritura es de gran importancia; ya que en ellos se encuentra la prueba documental de aquello que ha relacionado el notario al dar forma a un hecho o acto jurídico contenido en su protocolo.

En cuanto a la ordenación de éstas, el segundo párrafo del artículo 56 de la ley determina la forma.

Se deberán señalar con letras, y se ordenarán por legajos. En cada legajo se pondrá el número del instrumento al que pertenecen los documentos.

Más adelante, en el mismo artículo, se expresa que los documentos del apéndice no podrán desglosarse y seguirán en su libro respectivo. Con lo anterior, la ley asegura la unidad del apéndice y su unión virtual al libro, ya que forma, junto con el segundo, parte integral del protocolo.

Para la conservación de los documentos que integran el apéndice, la ley otorga al notario un período de seis meses a partir de la devolución de los libros cerrados por parte del Archivo General de Notarías para que se encuadernen y empasten los legajos que forman el apéndice. Los legajos se encuadernan y empastan de manera que formen volúmenes en los que se pone el número del libro al que pertenecen.

La propia ley permite que se forme más de un volumen con los legajos que integren el apéndice de un libro, de acuerdo con el número de hojas que lo formen y deban encuadernarse y empastarse (artículo 58).

El índice es un elemento integrante del protocolo de un notario, y tiene como finalidad el facilitar la localización de un instrumento que haya sido otorgado dentro del protocolo de un notario.

La anterior función del índice es de gran utilidad, si consideramos que en la actualidad hay notarios que han otorgado cientos de miles de escrituras a lo largo de una carrera que puede rebasar los 50 años de ejercicio.

El índice se debe llevar por duplicado, por cada juego de libros en los que se actúe. En el índice se consigna por orden alfabético de los apellidos de los otorgantes y de sus

representados en su caso, todos los instrumentos contenidos en todo un juego de libros, expresándose el libro en que se encuentran, la naturaleza del hecho o acto jurídico de que se trate, el número de páginas y el número y fecha de la escritura o acta (artículo 59).

Al mencionar la ley "... los apellidos de cada otorgante y de su representante en su caso ...", se refiere a que por cada otorgante de un instrumento notarial se deberá hacer un asiento en el índice de acuerdo con la letra inicial de su primer apellido, y en cada asiento se mencionarán los datos que la propia ley exige para que el índice esté adecuadamente integrado.

El índice se entrega al Archivo General de Notarías (un ejemplar) junto con los libros de protocolo y su apéndice correspondiente. El otro ejemplar lo conservará el notario en la notaría de manera perenne.

El índice es de suma utilidad en la práctica notarial, ya que facilita a la sociedad y al notario la ordenación y localización de cada uno de los instrumentos que ha otorgado, sin importar la época en la que lo haya hecho.

Supongamos el caso en que una persona requiere una copia de una escritura otorgada por un notario hace veinticinco años, y por

descuido extravió toda la documentación con la que contaba sobre esa escritura.

Asistiendo a la oficina del notario o al Archivo General de Notarías y con sólo su nombre completo y la fecha aproximada en que otorgó la escritura, se puede localizar en el índice del protocolo y la información necesaria para poder emitirle la copia que desea.

Como hemos visto, el protocolo no se integra tan sólo por el libro en el que se asientan los instrumentos otorgados ante un notario, sino que se integra por dicho libro, los documentos relacionados con las escrituras y actas ahí contenidas y por el índice correspondiente.

Estos tres elementos forman una unidad en la que se integra el concepto de protocolo notarial. Cada uno de estos elementos tiene el carácter de indispensable y su falta no puede ser permitida, ya que sin los tres el concepto del protocolo y el protocolo mismo están incompletos.

En cada uno de estos elementos el notario debe concentrar su mayor cuidado, ya que éstos expresan su actuación en la sociedad. Asimismo, son estos tres elementos los que pasarán al Archivo General de Notarías para su conservación y custodia a lo largo del tiempo.

La importancia de la adecuada formación y manejo de estos tres elementos es grandísima y pocas veces comprendida, pero, bastaría decir que la prueba documental indubitable de la gran mayoría de las transacciones de la sociedad y los actos jurídicos de gran importancia para los intereses de los hombres, se encuentran en un protocolo notarial. De ahí que su conservación y cuidado sean fundamentales en la vida de las sociedades.

## CAPITULO IV

### EL PROTOCOLO ABIERTO

#### IV.1 Concepto y Generalidades.

Hemos visto ya la importancia que para el adecuado ejercicio de la fe notarial tiene el protocolo, analicemos ahora la idea que presenta el Protocolo Abierto, así como sus aspectos más relevantes.

La idea principal del protocolo abierto es que las actas y escrituras notariales se asienten en hojas sueltas; previamente selladas y foliadas, las cuales se coleccionan y deben encuadernarse posteriormente.

Podemos decir entonces, que el protocolo abierto permanece desintegrado hasta el momento de su encuadernación, existiendo pues, una falta de unidad en él y por tanto una falta de pertenencia a él en los instrumentos notariales.

El realizar una definición del protocolo abierto, es sin duda una tarea difícil, por lo cual trataremos de crear una conceptualización del mismo a través del análisis de sus generalidades.

Hemos comentado ya que el protocolo ordinario tiene la forma de un libro empastado y encuadernado; en el cual se van asentando los instrumentos en que se contiene la fe notarial otorgada por el notario, sobre hechos y actos jurídicos, a lo largo de su actuación.

Por lo anterior, en el protocolo ordinario las actas y escrituras nacen integradas materialmente al libro de protocolo; lo cual asegura su ubicación y su integración dentro del mismo.

En el protocolo abierto, las escrituras se asientan en fojas sueltas, las cuales permanecen así y se coleccionan para que posteriormente se encuadernen y empasten. Entonces, y sólo entonces, integrarán un volumen de protocolo.

Antes del momento de su encuadernación y empastado, el protocolo existe jurídicamente, pero como un concepto no como una unidad material ordenada. Las escrituras que han nacido en un protocolo abierto se pueden ubicar en lugares muy diversos y no integrarse sino hasta que se encuaderna un determinado número de éstas.

Al asentarse un instrumento notarial en el protocolo abierto efectivamente se expresa la fe pública del notario y se observan una serie de formalidades que le dan validez a los actos y hechos jurídicos ahí contenidos; sin embargo, al estar el protocolo abierto formado por hojas sueltas no se puede hablar de que el instrumento notarial se encuentre como una unidad material de manera inmediata a su otorgamiento.

En España, se utiliza el protocolo abierto de manera generalizada desde hace muchos años y existe una amplia legislación al respecto.

En el primer párrafo del artículo 272 del Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado, del 2 de junio de 1944; se encuentra el concepto de protocolo en el Notariado Español; el cual podemos tomar como referencia para acercarnos mas al protocolo abierto.

"Art. 272. El protocolo notarial comprenderá los instrumentos públicos y demás documentos incorporados al mismo en cada año, contado desde primero de enero a treinta y uno de diciembre, ambos inclusive, aunque en su transcurso haya vacado la Notaría y se haya nombrado nuevo Notario".

El precepto anterior es muy general, pero nos da la idea de que el protocolo no sólo se integra por los instrumentos otorgados;

sino además por los documentos anexos o relativos a los mismos.

También expresa que el protocolo notarial se integra por los instrumentos otorgados en un período determinado de un año calendario.

Aquí encontramos una primera diferencia con el protocolo abierto en el Distrito Federal; ya que en España la encuadernación se hace por los instrumentos otorgados en un año, en tanto que en el Distrito Federal se hace cada cien instrumentos, sin importar el período en que se hayan otorgado.

Posteriormente analizaremos en mayor detalle las características del protocolo abierto en el Distrito Federal.

En cuanto a las características de las hojas en que deben asentarse los instrumentos notariales, el art. 154 del Reglamento Notarial antes mencionado indica que debe hacerse en el papel timbrado correspondiente; sin embargo, prevé el otorgamiento de actas y escrituras en papel común, para el caso de que se trate de una provincia exceptuada del uso de papel sellado o por alguna circunstancia excepcional.

En el precepto anterior, la legislación española nos parece muy permisiva; ya que existen un cúmulo de circunstancias que se podrían considerar como excepcionales y lo único que las

determina es el criterio de cada notario.

El hecho de permitir asentar instrumentos notariales en papel común lo encontramos además muy riesgoso, ya que facilita la desordenación y falta de uniformidad en una notaría determinada; haciendo más difícil su adecuada supervisión y por supuesto la conservación de los instrumentos.

Hemos ya visto los aspectos más generales del protocolo abierto, y a través de ellos nos hemos creado un concepto de lo que es y sus aspectos generales.

#### IV.2 Características.

Para hacer una revisión de las características del protocolo abierto, tratamos de acercarnos a la legislación española analizando la reglamentación que ésta hace del protocolo y su manejo.

Hacemos este acercamiento a la ley ibérica en virtud de ser ésta muy amplia; mas no por que nos presente un modelo a seguir. En México y más concretamente en el Distrito Federal, la reglamentación acerca del protocolo abierto es muy pequeña y desde luego bastante diferente de la española.

Sin embargo, para presentar una visión del protocolo abierto, la normatividad del notariado español nos da un marco adecuado.

Comencemos por mencionar que en el Notariado Español existen diversos tipos o clases de protocolos, siendo todos éstos propiedad del Estado.

El artículo 36 de la Ley del Notariado de 1862 (en vigor) menciona:

"Art. 36.- Los protocolos pertenecen al Estado. Los notarios los conservarán, con arreglo a las leyes, como archiveros de los mismos y bajo su responsabilidad.

El notario debe ser sumamente cuidadoso en el manejo del protocolo; ya que éste responderá ante el Estado del cuidado y conservación del mismo."

Ya comentamos anteriormente que el protocolo se integra por las escrituras y actas otorgadas durante un año calendario. Cada una de estas escrituras se denomina escritura matriz y, de acuerdo con la ley (art. 17), es el original que el Notario redacta sobre el contrato o acto que autoriza, firmada por los otorgantes, por los testigos y por él, quien también deberá signarla (asentar su sello).

De lo antes dicho, podemos ver como en el notariado español todos los instrumentos notariales requieren de testigos, situación totalmente diferente al notariado mexicano en que sólo algunos actos como los testamentos o bajo determinadas circunstancias se requiere de la intervención de testigos.

Veamos ahora los distintos protocolos que prevé el notariado español.

El segundo párrafo del artículo 272 del Reglamento Notarial en vigor, menciona que "las juntas directivas de los colegios notariales podrán autorizar que se abran, además del protocolo ordinario, uno especial de protestos de letras de cambio y de otros documentos mercantiles; la anterior autorización se hará en el caso en que en determinada población se autoricen habitualmente un número elevado de instrumentos".

Por otro lado, en los artículos 34 y 35 de la Ley del Notariado en vigor, se indica que los notarios deberán llevar protocolos reservados; uno para testamentos (art. 34); y otro para las escrituras de reconocimiento de hijos naturales (art. 35). Cada uno de estos protocolos tendrá una numeración independiente y progresiva.

Con apego a la legislación vigente, los notarios españoles deben llevar cuando menos tres protocolos diferentes y, según el número

de operaciones de la plaza en la que actúan, pueden llevar otro más, a saber:

Un protocolo general, un protocolo de testamentos, uno para escrituras de reconocimiento de hijos naturales y otro para protestos.

Si analizamos en su conjunto las características que hasta ahora hemos expuesto, podemos ver que el notariado español es sumamente complejo en su manejo del protocolo, existen cuatro protocolos diferentes; se empastan por separado y de manera anual; se permite otorgar instrumentos en papel común; etc.

Creemos que la seguridad material de los instrumentos se encuentra en riesgo, y junto con ella, la garantía para el usuario de los servicios notariales de que sus operaciones estarán salvaguardadas de manera adecuada.

Pasemos ahora a ver algunos aspectos mas concretos en cuanto a las reglas que norman el manejo del protocolo en España.

El legislador consciente del riesgo que implica el otorgamiento de los instrumentos en fojas sueltas, ha establecido la prohibición para que los protocolos salgan de la notaría; llevando esta prohibición al límite de mencionar que ni siquiera por decreto judicial u orden de autoridad superior podrán

extraerse los protocolos de la notaría, lo mismo que las escrituras matrices (art. 32).

La anterior disposición, tiene sus casos de excepción, ya sea para trasladar los protocolos al archivo correspondiente, o en caso de fuerza mayor.

El mismo artículo de la ley prevé que se puede desglosar del protocolo una escritura matriz cuando aparezcan indicios suficientes para considerarla como cuerpo de un delito. Para este efecto se requiere de una orden judicial, proveniente del juzgado que esté conociendo del asunto, y se deberá dejar un testimonio literal de ésta con la intervención del Ministerio Fiscal.

Otro precepto que trata de garantizar el ordenado manejo del protocolo se contiene en el art. 33 de la ley mencionada, en el cual se indica que en los ocho primeros días de cada mes, los notarios deberán entregar un índice de las escrituras otorgadas en el mes anterior, mencionando el número ordinal que le corresponde a cada una en el protocolo, así como el nombre de los otorgantes y el de los testigos, la fecha del otorgamiento y el objeto del acto o contrato de que se trate.

Estos índices permiten a las autoridades revisar que al momento de encuadernarse un protocolo se contengan en él todas las

escrituras que otorgó el notario durante el año.

Creemos que aún cuando estas medidas tienden a mantener un buen manejo de los protocolos por parte de los notarios, no lo pueden garantizar; ya que a lo largo de un año las fojas sueltas pueden extraviarse o deteriorarse gravemente. Asimismo, estas normas tratan de lograr que al momento de integrarse el protocolo se constituya como una unidad material íntegra; pero esto puede o no darse, ya que por error o por negligencia esta unidad puede integrarse de manera defectuosa.

El art. 276 de la ya referida ley determina que los protocolos deberán quedar encuadernados dentro de los dos primeros meses de cada año. Asimismo, indica la forma en que deberá hacerse la encuadernación, que será a pasta entera, en pergamino o piel, con una caja de cartón, piel o pergamino que evite el ulterior deterioro o pérdida de los instrumentos que contiene.

Apreciamos una clara preocupación por la conservación de estos protocolos.

Hasta ahora hemos visto de manera más o menos generalizada las características que revisten al protocolo en el notariado español. Veamos ahora algunos casos de excepción que la misma legislación hispana observa.

Los protocolos reservados para testamentos y reconocimiento de hijos no se encuadernarán cada año; sino que se deberán encuadernar al final del año en que se otorgue el instrumento número cien o cuando su volumen lo requiera, a juicio del notario (art. 274).

Tratemos de analizar las consecuencias prácticas de los conceptos antes descritos.

Además de que el notario debe llevar cuando menos tres protocolos diferentes; dos de ellos se encuadernan de manera diferente y en tiempos muy diferentes, tanto entre sí como con el protocolo general. Esto seguramente crea una dificultad administrativa tanto en la notaría como para las autoridades notariales; podemos decir también que el hecho de que los instrumentos notariales se encuentren sueltos en un lapso ni siquiera determinado, pone en riesgo su adecuada conservación y cuidado. Imaginemos el caso en que en una notaría puede llegar a haber los testamentos de 65 ó 85 personas durante tres o cuatro años sin que se integren en un protocolo.

Otra excepción es que el notario pueda formar con los instrumentos de un año, más de un tomo a causa del volumen de instrumentos que hayan de encuadernarse (art. 275). Lo anterior tiene su razón de ser, ya que el encuadernar un tomo demasiado voluminoso haría muy incómodo su manejo.

Sin embargo, deja la consideración del volumen a criterio del notario, lo cual en la práctica debe provocar una total falta de uniformidad en los archivos notariales.

Hemos analizado ya las características principales del protocolo abierto, podemos quizá ahora tener un concepto más claro de este protocolo.

Tratemos bien entonces, de ver los elementos que delimitan el concepto de protocolo.

En la conferencia pronunciada el 27 de mayo de 1987 en la Academia Matritense del Notariado, por Don Joaquín de Prada González; notario de esa academia, se definieron los cuatro elementos fundamentales del protocolo, siendo éstos: el objetivo, el subjetivo, el temporal y el formal (1). Veamos cómo este notario se ocupa de ellas.

a) Elemento objetivo.- El elemento objetivo del protocolo lo constituyen los instrumentos y documentos que se incorporan a él. A lo largo de diversos preceptos de la ley que ya analizamos, se denota la relación fundamental que existe entre las escrituras matrices y el protocolo, ya que éstas integran al segundo necesariamente.

(1) FUNCIÓN NOTARIAL Y PROTOCOLO.- Conferencia D. Joaquín de Prada.- Biblioteca de la Academia. Academia Matritense del Notariado. Madrid, España. 21-mayo-1987 p.p. 11.

b) Elemento subjetivo.- El elemento subjetivo del protocolo es la Notaría, cuando podríamos pensar que este elemento fuera el notario. La razón de que sea la Notaría y no el notario; es la siguiente: el notario es el titular de una notaría, y aún cuando es él quien forma protocolo y quien autoriza los instrumentos contenidos en él, el protocolo es su fijación a la notaría. El notario puede dejar de prestar sus servicios o cambiar de distrito; sin embargo, el protocolo está necesariamente en la notaría y pueden trabajar en él otros notarios.

c) Elemento temporal.- El elemento temporal del concepto de protocolo es un poco más complicado, ya que tiene diversas influencias y también diferentes niveles de importancia.

El aspecto tiempo es importante en todo archivo, y dado que los protocolos constituyen finalmente un archivo, la temporalidad es fundamental en su análisis y conceptualización.

Inicialmente, se ordenan de manera anual al encuadernarse; sin embargo, este punto constituye tan sólo una parte del elemento temporal del protocolo, ya que más que acercarnos a su concepto, determina una formalidad, la cual además tiene sus excepciones, las cuales ya hemos mencionado.

Un criterio temporal más importante lo encontramos en el artículo 37 de la ley notarial española; referente al período de veinticinco años como límite que forma el archivo de una notaria.

A partir de ese lapso, los protocolos se trasladan a un archivo general de notarías; por lo cual su régimen de custodia cambia, desde el punto de vista de quién es el responsable de su conservación. Otro plazo de mayor importancia es el de cien años al que se refiere el artículo 303 del Reglamento Notarial; el cual cambia el régimen jurídico del protocolo, que deja de ser secreto y lo convierte en un documento de orden histórico y cultural.

d) El Elemento Formal.- Dentro de los criterios formales que dan claridad al concepto del protocolo abierto, podemos diferenciar aquellos referidos al protocolo como una colección ordenada, y aquellos relativos al protocolo como una "cosa" (encuadernación).

El art. 17 de la legislación española vigente se refiere al protocolo como una "colección ordenada", aún cuando posteriormente es poco explícita para señalar los criterios de esa ordenación. Es posible que el legislador hispano haya querido obviar cosas asumiendo como natural la ordenación de tipo cronológico.

En cuanto al protocolo como "cosa", es decir, su encuadernación tiene la peculiaridad de que inmoviliza y aglomera los instrumentos notariales que lo forman, y que en cuanto se incorporan a éste ya no se le pueden separar.

Desde este punto de vista, el instrumento notarial al encuadernarse forma parte de un libro, y la producción de sus efectos sólo se genera por copia o traslado y exhibición del mismo.

Sin embargo, un solo libro no es el protocolo como concepto, sino todos aquellos que se requieran para encuadernar los instrumentos autorizados en una determinada notaría.

#### IV.3 Sus Diferencias con el Protocolo Ordinario.

Para comprender mejor al protocolo abierto, veámoslo ahora en algunas de sus diferencias frente a lo que hemos llamado el protocolo ordinario.

Hemos visto ya que el protocolo abierto nace a través de la colección ordenada de instrumentos notariales y su posterior encuadernación, es en esta característica que encontramos la primera y fundamental diferencia con el protocolo ordinario, el cual nace como un libro vacío donde se extienden las actas y escrituras; o sea que el protocolo como "cosa" existe aún antes

de extenderse el primer instrumento; y ninguno puede extenderse fuera de él.

La diferencia antes descrita tiene grandes efectos en toda la actividad notarial; tratemos ahora de analizar algunos de éstos.

Primeramente, podemos hablar del efecto de pertenencia e impertinencia al protocolo de una escritura al momento de su realización. El hecho de que una escritura se encuentre contenida en un conjunto de hojas sueltas desde su realización hasta el momento en que el notario encuaderna una colección de éstas en un libro que se forma posteriormente a la existencia de las mismas, permite que las escrituras estén separadas, no sólo una de la otra, sino las partes de una escritura misma de manera material durante un período indeterminado.

Lo anterior conlleva una serie de riesgos reales, independientes del fondo jurídico o la calidad técnica con que se realice una escritura, que ponen en peligro la seguridad jurídica de los derechos y obligaciones que se contengan en un determinado instrumento notarial.

Por otro lado, tenemos al protocolo ordinario, el cual alberga en su cuerpo a todas y cada una de las escrituras otorgadas por un notario durante el ejercicio de su función.

Al respecto, los artículos 42 y 43 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal vigente establecen que el protocolo es un libro o juego de libros en donde el notario asienta los instrumentos notariales (actas y escrituras) que se otorgan ante su fe, y que no podrá autorizar acto alguno, sin que lo haga constar en su protocolo.

Como vemos, en el protocolo ordinario la escritura pertenece materialmente al cuerpo del protocolo desde el momento de su nacimiento, lo cual garantiza la inmovilidad del mismo y evita su pérdida o deterioro por problemas administrativos o causas fortuitas.

El aspecto del modo de ordenación es otra diferencia entre estos dos sistemas de protocolo. En el protocolo ordinario en el Distrito Federal, la ordenación se lleva mediante juegos de un máximo de diez libros, los cuales autoriza el Departamento del Distrito Federal; mismos que se van agotando y archivando dentro de la notaría, cumpliendo con las formalidades de la ley, hasta que llegue el momento de enviarlos al Archivo General de Notarías, cinco años después de su clausura respectiva.

Con lo anterior y las formalidades de apertura y cierre que ya comentamos anteriormente, el protocolo ordinario garantiza que cada diez libros, el Estado revisa la actuación del notario y tiene conocimiento exacto de las escrituras que ha otorgado,

antes de autorizarle un nuevo juego de libros en donde continuar insertando escrituras.

El protocolo abierto, por su parte, se ordena mediante la encuadernación posterior de cada 100 instrumentos, en el Distrito Federal, o los otorgados en un año calendario, esto en España.

Aún cuando las legislaciones Mexicana y Española son diferentes entre sí, ambas reflejan que el protocolo como "cosa" no se forma sino con la colección de las actas y escrituras que otorga un notario.

Posteriormente vamos a analizar las características del protocolo abierto en el Distrito Federal, para lo cual será importante mantener en mente los comentarios que hemos hecho sobre el protocolo Español y el protocolo ordinario en México.

## CAPITULO V

### EL PROTOCOLO ABIERTO EN EL NOTARIADO DEL DISTRITO FEDERAL, SUS VENTAJAS E INCONVENIENTES

#### V.1 Su Nacimiento.

El protocolo abierto apareció por primera vez en el notariado del Distrito Federal el 13 de enero de 1986, al publicarse en el Diario Oficial de la Federación diversas modificaciones a la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Con fecha 16 de octubre de 1984, el entonces Secretario de Gobernación, por instrucciones del Presidente de la República, envió a la Cámara de Diputados una iniciativa de decreto para su discusión y aprobación, misma iniciativa que llegó para revisión, al Senado de la República el día 26 de diciembre de 1985.

Tratemos de analizar la exposición de motivos del Decreto al que nos referimos, para poder conocer las razones que llevaron al Ejecutivo Federal a proponer la utilización del sistema de protocolo abierto en el Notariado del Distrito Federal.

En su parte inicial, la exposición de motivos menciona los propósitos expresados en el Plan Nacional de Desarrollo 1983-1988, los cuales no distan mucho de todos los planes de desarrollo: reforzar la independencia y la democracia, recuperar la capacidad de crecimiento, avanzar hacia una sociedad igualitaria, lo cual constituye fundamentalmente el objetivo de todos los gobiernos.

Destacamos de esta primera parte, la referente a la necesidad de atender de manera especial los problemas pendientes de regularización de la tenencia de la tierra y regularizar los asentamientos humanos en ejidos y comunidades.

Consideramos que los problemas de tenencia de la tierra en el Distrito Federal han existido desde hace muchos años, y que el cambio en el sistema de protocolo no ayuda a resolverlos, ya que no es un problema de escrituración de las propiedades, sino de toda una historia de repartos, lotificaciones, colonizaciones, etc., que se han manejado más con fines políticos que para brindar una verdadera seguridad jurídica a los propietarios de terrenos en el Distrito Federal.

Más adelante, la exposición de motivos que nos atañe, menciona: "El Notario Público tiene una intervención de gran trascendencia en la realización de los programas habitacionales de interés social y en los de regularización de la tenencia de la tierra,

donde, se requiere afrontar el reto que representa la titulación masiva ya que en la medida que se dé solución a esta problemática se contribuye al orden público, a la paz y tranquilidad social de la comunidad en que actúa y produce la seguridad jurídica que son fines del derecho". Como vemos, el Ejecutivo Federal tiene una gran preocupación por apoyar los programas de escrituración masiva para regularización de predios y para vivienda de interés social; igualmente reconoce la importancia de la función notarial en estos programas, ya que el Notario Público es el fedatario autorizado para realizar escrituras de propiedad de inmuebles.

Dentro del mismo texto que estamos analizando, se menciona que la noción de estado de derecho implica la constante revisión de leyes e instituciones, para adecuarlas a la constante variación de la realidad, la cual demanda progresos normativos indispensables para promover el cambio social. Con esto, el ejecutivo justifica la constante reforma que se hace a las leyes, y aún cuando en cierta medida es cierto que las leyes e instituciones de estado deben ser revisadas para permanecer aplicables, creemos que en términos generales, las leyes en México sufren de demasiadas modificaciones, lo cual dificulta su comprensión y adecuada aplicación.

Dentro de este orden de ideas, la iniciativa de decreto a que nos hemos referido propone modificar el capítulo tercero de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, adicionándole la sección

quinta denominada "del protocolo especial". La existencia de un protocolo especial no es nueva, ya que el artículo 39 de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal prevé que los notarios lleven un protocolo especial para los actos y contratos en que intervenga el propio Departamento.

Incluso, una modificación a dicho artículo de fecha 16 de diciembre de 1983, señala que ese protocolo se integrará por folios, dando la idea de ser un protocolo abierto; sin embargo, en dicho artículo no se hace mayor reglamentación de ese protocolo especial, ni expresamente se le reconoce como protocolo abierto.

De lo anterior podemos desprender que el protocolo abierto existe virtualmente desde 1983, y que sólo se reglamentó en su manejo y características especiales hasta 1986.

## V.2 Su Fundamentación Legal.

Hemos visto ya cómo es que nació el protocolo abierto en el notariado del Distrito Federal, y algunas consideraciones sobre los motivos que provocaron su inclusión dentro de la Ley del Notariado.

Veamos ahora la legislación que regula al protocolo abierto. Todas las reglas acerca de su uso se encuentran en la Sección

Quinta del Capítulo Tercero, de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, que va del artículo 59-A al 59-0.

El artículo 59-A señala la obligación que tienen los notarios de llevar un protocolo abierto, así como el carácter especial de este protocolo, ya que es exclusivo para asentar actos y contratos en que intervenga el Departamento del Distrito Federal, así como las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal cuando actúen para el fomento de la vivienda o con motivo de programas para regularizar la propiedad inmueble.

El mismo artículo señala que el protocolo abierto se registrará de acuerdo con lo previsto en la Ley, sin perjuicio de que se pueda optar por otras formas de titulación que señalen otros ordenamientos.

Del artículo que estamos analizando desprendemos las primeras características del protocolo abierto en el Distrito Federal.

Podemos señalar primeramente, que es un protocolo especial, ya que sólo se asientan en él los actos y contratos en que intervienen el Departamento del Distrito Federal ó las entidades de la Administración Pública Federal cuando actúan para el fomento de vivienda o regularización de la tenencia de la tierra.

A partir del artículo 59-B, la ley se concentra en regular los aspectos formales y de organización del protocolo abierto; sin embargo, al final de la Sección Quinta, el artículo 59-0 menciona que "Serán aplicables al protocolo abierto especial, todas las demás disposiciones de la presente Ley, que no se opongan a lo establecido en este capítulo".

Con lo anterior, el legislador quiso cubrir cualquier aspecto que hubiera escapado a la reglamentación específica del protocolo abierto, de otra manera hubiera sido necesario realizar una reglamentación mucho más amplia, ya que el uso de un sistema de protocolo diferente provoca necesariamente un gran número de cambios en la prestación del servicio del notario.

No podemos dejar de mencionar como fundamento legal del protocolo abierto especial, el artículo 39 de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, que a la letra dice:

"Artículo 39.- Los notarios llevarán un protocolo especial para actos y contratos en que intervenga el Departamento del Distrito Federal con sus respectivos apéndices e índices de instrumentos o con los demás requisitos que la Ley exija para la validez de los actos notariales.

Los volúmenes de este protocolo se integrarán por folios, llevarán las siglas P.E. y serán autorizados en la forma que establezca la Ley del Notariado del Distrito Federal"

En este artículo se determina la existencia de un protocolo especial, y de forma indirecta su carácter de protocolo abierto.

Además, recordemos que la función notarial está regulada por el Departamento del Distrito Federal en representación del Ejecutivo Federal, que es en quien recae originariamente la fe pública y la función notarial.

Por lo anterior, el artículo transcrito fundamenta la existencia del protocolo abierto especial y provoca la reglamentación que se hace de éste en la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

### V.3 Sus Características Formales.

Pasemos ahora a revisar los aspectos formales y de organización del protocolo abierto en el Distrito Federal.

La organización básica del protocolo abierto especial es en tomos, volúmenes y folios; además de su apéndice, el cual se forma en igual forma que el apéndice del protocolo ordinario, con los documentos que se relacionan en las actas y escrituras.

Cada diez volúmenes forman un tomo, un tomo se forma con la colección ordenada de cien instrumentos, contándolos por centenas cerradas (1).

(1) LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, Art. 59-B.

De acuerdo con el primer párrafo del artículo 59-M de la Ley, el notario dispone de un período de seis meses, a partir de la fecha de la anotación de terminación de un tomo, para encuadernar los diez volúmenes que lo integran.

De lo anteriormente dicho, podemos deducir que los instrumentos notariales del protocolo abierto especial permanecen como hojas sueltas hasta que en la notaría se realicen mil instrumentos, ya que cien instrumentos son un volumen, y diez volúmenes un tomo.

El tiempo en que se realizan mil instrumentos en una determinada notaría es muy variable, pueden pasar varios años, incluso.

Creemos que la anterior disposición es riesgosa para la conservación del instrumento, ya que en un período de dos a tres años los folios podrían fácilmente dañarse, traspapelarse, extraviarse o aún destruirse.

Quizá lo que buscó el legislador con esta disposición fue uniformar el tamaño y número de instrumentos, que formen los volúmenes de todos los notarios.

Sin embargo, en la Ley no se hace mención de las características que deba tener el encuadernado de los volúmenes del protocolo abierto especial, por lo que cada notario puede optar por el

encuadernado, tipo de pasta, color, etc., de los volúmenes de su protocolo abierto especial.

Veamos las características de los folios en que deben asentarse los instrumentos que integran el protocolo abierto especial:

Son uniformes, de treinta y cuatro centímetros de largo por veintitrés y medio de ancho, con un margen de un centímetro y medio en su orilla exterior. Además, deben tener impreso o grabado el sello del Colegio de Notarios; y estarán foliados progresivamente, además de llevar el número de la notaría en que se van a utilizar y si fuere el caso de notarios asociados, se mencionará el número de ambas notarias (2).

Estos folios deben ser provistos a los notarios por el Consejo del Colegio de Notarios del Distrito Federal, exclusivamente, y deberán ser enviados al Departamento del Distrito Federal, el cual, con anterioridad a su utilización los autorizará mediante perforaciones en cada uno (3).

Como podemos apreciar, la ley es muy detallista en las formalidades que rodean a cada uno de los folios del protocolo abierto, y se puede considerar que cada folio es único no sólo por su número, sino además por las perforaciones con que el

---

(2) LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, Art. 59-G.

(3) LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, Art. 59-D.

Departamento del Distrito Federal los autoriza. Con lo anterior, la ley evita la posible falsificación de instrumentos notariales, logra uniformidad entre los notarios y controla la distribución de estos folios.

En estas fojas tan especiales es que el notario asienta los instrumentos que otorga dentro del protocolo abierto especial.

Una vez que el notario tiene sus folios debidamente adquiridos y autorizados, debe asentar su sello en la parte derecha del anverso de cada folio que utiliza. Aquí vemos una diferencia curiosa con el protocolo ordinario, en el cual el sello se imprime en el ángulo superior izquierdo del anverso de cada hoja.

Realmente no encontramos una razón para que el legislador cambie el lugar en que se imprime el sello de autorizar; incluso, creemos que no es de relevancia el lugar en que se imprima el sello; siempre que no impida leer lo escrito en un folio, y sea visible.

Los instrumentos que el notario asienta en el protocolo abierto especial se deben numerar progresivamente, con numeración independiente del protocolo ordinario (4), y deben ponerse antes o después del número del instrumento, tomo o volumen, las siglas P.A.E.

---

(4) LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, Art. 59-B.

Igualmente, debe ser progresiva la numeración de los folios que se utilicen (5). Sin embargo, la ley tiene previsto el caso de que se inutilice algún folio, en el artículo 59-J de la Ley se prevé que el notario podrá sustituir el folio o folios por otros, aunque no sean de numeración sucesiva, con tal que sean de los que se estén empleando ese mismo día, debiendo tomar nota de todo ello en el libro de control de folios a que se refiere el artículo 59-I, el cual analizaremos posteriormente.

Asimismo, se debe asentar al pie de la escritura, antes de las firmas, la nota de que se sustituyeron folios, mencionando los números de los que se inutilizaron y los de aquellos que los sustituyen.

Aquí podemos observar como el legislador, trató de dejar previsto el camino a seguir para el caso del deterioro (inutilización) de los folios, sin embargo, no previó el caso del deterioro o afectación de los folios una vez firmadas las actas o escrituras; por otro lado, es muy difícil determinar si los folios sustitutos efectivamente son aquellos que se están utilizando el mismo día.

Nos parece que la intención de la Ley no llega a garantizar la seguridad de los instrumentos notariales, y sólo protege folios; ya que éstos sólo son instrumentos públicos una vez que se

---

(5) LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, Art. 59-J.

asienta en ellos un hecho o acto jurídico, es firmado por las partes y, firmado y sellado por el notario, además de cumplirse las demás formalidades que se requieran para su validez.

Ya hicimos mención del libro de control de folios a que se refiere el artículo 59-I de la Ley, veamos más de cerca las características y funciones de este libro.

De acuerdo con la Ley (6), el notario deberá llevar un libro de control de folios por cada tomo del protocolo abierto especial; este libro deberá estar encuadernado sólidamente y empastado.

En este libro, el notario debe hacer constar el número de cada instrumento que otorga, su fecha, los números del primero y último folios en que está asentado, la naturaleza del acto jurídico y los nombres de las partes.

Lo anterior nos deja claro que este libro de control de folios hace las veces del índice en el protocolo ordinario, sin embargo, observamos que este libro no se envía al Archivo General de Notarías, ni para su guarda ni para su revisión (7), a diferencia del índice, el cual se elabora por duplicado y un ejemplar queda en el Archivo General de Notarías.

---

(6) LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, Art. 59-I.

(7) LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, Art. 59-I.

Como vemos, este libro sólo sirve para control interno en cada notaría, y su adecuada realización no la supervisa nadie, lo cual deja a la habilidad administrativa de cada notario el que se inscriban en el libro los instrumentos oportunamente y en forma adecuada.

Algo a destacar es que al final de cada hoja del libro de control de folios, el notario debe asentar su sello y su firma, lo cual definitivamente lo hace responsable del contenido de ellos, quizá con esto el legislador imprime cierta fuerza a las disposiciones relativas al manejo de este libro, el cual no es revisado por las autoridades de manera periódica.

#### V.4 Su Utilización.

Para conocer más de cerca la forma en que se utiliza el protocolo abierto especial, analizaremos las normas que al respecto establece la Ley, mencionando algunos casos y ejemplos, para lo cual se solicitó a algunos notarios del Distrito Federal su participación, en el sentido de darnos a conocer cuales han sido sus experiencias en el uso del protocolo abierto.

Primero mencionaremos algunos aspectos que circundan la utilización del protocolo abierto especial, como son la apertura, la terminación, la forma en que se utilizan los folios y otras

características acerca de la regulación sobre el uso del protocolo abierto.

Al iniciar la formación de un tomo, el notario hará constar el lugar y la fecha en que se inicie, el número que le corresponda, 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 él o por quien lo sustituya (8). Hasta el momento apreciamos características muy similares a la razón de apertura del protocolo ordinario. La ley menciona que la hoja en que se asiente tal razón, no irá foliada y se encuadernará antes del primer folio del primer volumen del tomo, igual sucede en el protocolo ordinario, con la diferencia de que la página en que se asientan las razones de autorización (9) y apertura (10) está previamente encuadernada, y la razón de apertura se asienta en todos los libros de protocolo.

Al igual que en el protocolo ordinario, para asentar las escrituras y actas en los folios del protocolo abierto especial, se debe utilizar cualquier procedimiento de impresión que sea firme e indeleble (11); y no se deben escribir más de cuarenta líneas por página, las cuales deben estar a la misma distancia

---

(8) LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, Art. 59-E.

(9) LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, Art. 46.

(10) LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, Art. 47.

(11) LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, Art. 59-H.

una de otra (12). La diferencia es que en el protocolo abierto especial la Ley prevé que sólo en casos urgentes, a juicio del notario, se podrán asentar manuscritas las actas o escrituras.

Como podemos ver, la ley protege la claridad y durabilidad de aquello que se escribe sobre los folios; procurando hacer duradera en el tiempo la constancia física de aquellos actos que pasan por la fe pública de un notario.

De la manera en que hemos mencionado, el notario va utilizando el protocolo abierto especial; numerando los instrumentos en forma progresiva, con una numeración independiente del protocolo ordinario (13). Deberá utilizar los folios también progresivamente y por ambas caras, iniciando cada instrumento al principio de un folio (14). Lo anterior es diferente en el caso del protocolo ordinario, en el cual se puede iniciar una escritura o acta en la misma página en que termina la anterior en el libro de protocolo.

En los artículos 59-K y 59-N de la ley se prevé que, en caso de quedar espacio al final del instrumento, en el último folio, después de las firmas y la autorización del notario, ese espacio se utilizará para asentar las notas que en el protocolo ordinario

---

(12) LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, Art. 49.

(13) LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, Art. 59-B.

(14) LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, Art. 59-K.

son al margen, las cuales en el protocolo abierto se denominan "notas complementarias" (15).

Sin embargo, la propia ley prevé que en caso de ser insuficiente el espacio, las "notas complementarias" se pueden asentar en hojas de papel común, las cuales se deben agregar al apéndice, selladas y firmadas, y con la mención del número de escritura a que pertenecen.

Creemos que el hecho de hacer anotaciones en hojas de papel común resta seguridad a los instrumentos notariales, ya que en esas notas se pueden contener asuntos muy importantes relativos a determinada escritura, como pueden ser su inscripción en el Registro Público de la Propiedad o el pago de impuestos.

Por otro lado, estas hojas, que deben anexarse al apéndice, no son ni siquiera iguales a los folios, los cuales ya de por sí se encuentran separados, con lo cual el riesgo de deterioro o extravío se agrava.

Ahora hablemos de la forma en que se cierra el protocolo abierto y de las previsiones de la ley para su encuadernación.

El artículo 59-L de la Ley prevé que el notario deberá asentar

---

(15) LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, Art. 59-N.

la razón de terminación dentro de los treinta días hábiles posteriores a la terminación de un tomo.

Como ya lo vimos, un tomo se forma por mil escrituras o actas, o sea de diez volúmenes, de cien instrumentos cada uno.

El mismo artículo indica que en la razón de terminación, el notario deberá asentar la fecha del asiento, el número de folios utilizados e instrumentos asentados. Lo anterior, nos parece extraño; por un lado los instrumentos asentados siempre deberán ser mil de acuerdo con la misma ley; por otro lado, para conocer el número de folios utilizados sería necesario contarlos, ya que, como lo vimos anteriormente, se pueden intercalar folios en caso de deterioro; con lo que se rompe el orden progresivo de la foliación y se hace sumamente laborioso el conocer el número exacto de folios utilizados, ya que mil escrituras pueden fácilmente ocupar cinco o seis mil folios.

El último párrafo del artículo que analizamos, menciona que la hoja en que se asienta la razón de terminación se agregará al final del último de los volúmenes de cada tomo, teniendo la obligación de notario de comunicar al Archivo General de Notarías el contenido de dicha razón. Vale la pena anotar que la ley no menciona en qué tiempo debe el notario dar a conocer esa razón de terminación al Archivo General de Notarías.

Veamos finalmente la forma en que debe cerrarse y encuadernarse el protocolo abierto especial, de acuerdo con lo que prevé la Ley.

El artículo 59-M de la Ley del Notariado para el Distrito Federal menciona que el notario dispone de un período de seis meses, a

partir de la anotación de terminación, para encuadernar los volúmenes que integren un tomo del protocolo abierto; sin embargo, la Ley no prevé nada acerca de la forma exacta en que deben encuadernarse los volúmenes, por lo que, como ya mencionamos, el notario puede empastar en diversos materiales y utilizar cualquier medio de encuadernación, ya sea cocido o pegado.

Creemos que el legislador debió determinar la forma de la encuadernación buscando que se utilizara aquella que mejor proteja la durabilidad de los folios y la resistencia de los volúmenes, ya que una de las funciones primordiales del notario es la de ser siempre una fuente de prueba documental de aquello que pasa bajo su Fe.

En el mismo artículo 59-M arriba mencionado, se refiere a lo que en el protocolo ordinario conocemos como razón de cierre, indicando que debe asentarse dentro de los treinta y cinco días naturales posteriores a la terminación del tomo. Recordemos

nuevamente que un tomo se termina en el instrumento número mil, por lo que la fecha de asiento de esta razón de terminación deberá ser treinta y cinco días después de la fecha de las escrituras número un mil, dos mil, tres mil y así respectivamente.

No obstante lo anterior, la Ley no es definitiva, tan solo menciona treinta y cinco días naturales posteriores a la terminación de un tomo, y el notario puede considerar a su criterio si el tomo se termina en la fecha de la última escritura, en la fecha de firma, o en la fecha de su autorización definitiva.

Analicemos ahora el contenido de la razón a que nos hemos referido; debe mencionar el número del tomo y de los volúmenes, el número de hojas que contiene cada volumen, el número de instrumentos de que consta el tomo con la expresión del número del primero y el último, y el número de aquellos instrumentos que no esten autorizados, indicando la razón por la que no han sido autorizados. Desde luego, el notario deberá asentar su sello y su firma al final de la nota.

Las disposiciones que acabamos de mencionar nos parecen en algunos aspectos de muy laboriosa aplicación y, en otros, reiterativas y poco útiles; veamos esto :

Por un lado, el notario deberá mencionar el número de hojas de cada volumen, lo cual como ya vimos resulta complicado debido a la posibilidad de intercalar folios de diferente numeración, obligando al notario a hacer un conteo manual de las hojas que forman cada volumen.

Por otro lado, la Ley se refiere a que el notario debe mencionar el número de instrumentos que contiene el tomo y los números del primero y el último, lo cual por la simple aplicación de otros artículos relativos al protocolo abierto especial se da de manera natural, ya que los volúmenes se integran por cien instrumentos y cada tomo por diez volúmenes (16), resultando que cada tomo conste de mil instrumentos.

Una vez que el notario ha realizado las notas de terminación, de cierre y encuadernado el protocolo, deberá enviarlo al Archivo General de Notarias en un termino de treinta días hábiles posteriores a la fecha en que el protocolo debió haber quedado encuadernado (17). El archivo verificará la exactitud de la nota de cierre y lo devolverá al notario en un termino que no excederá de cinco días hábiles.

Quizá lo que más vale la pena destacar de la anterior

-----  
(16) LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, Art. 59-M.  
(17) LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, Art. 59-M.

disposición es que, hasta este momento interviene el Archivo General de Notarías como supervisor del adecuado manejo que se haga del protocolo abierto especial.

Pasemos ahora a revisar someramente algunas de las características prácticas de la utilización del protocolo abierto, tratando de conocer cuales son los problemas más frecuentes en su utilización, así como la opinión de algunos notarios acerca del mismo.

Como ya lo mencionamos, el protocolo abierto nació en el año de 1986 para el notariado del Distrito Federal, siendo a partir de ese mismo año que se inició su utilización, principalmente en los programas de escrituración masiva que lleva a cabo el propio Departamento del Distrito Federal. Uno de los casos más representativos fue el del Programa de Renovación Habitacional Popular, llevado a cabo en los años de 1987 y 1988 para proveer de viviendas a los damnificados del sismo acaecido en la Cd. de México en 1985; durante dicho programa se escrituraron más de 10,000 viviendas utilizando el protocolo abierto especial.

Algunos notarios que participaron en el programa mencionado, nos comentaron de algunas situaciones prácticas que se presentaron en la utilización del protocolo abierto especial durante la realización de estos programas de escrituración masiva.

Vale la pena comentar que no sólo en estos programas se ha utilizado el protocolo abierto, ya que por ejemplo, mientras los bancos fueron sociedades nacionales de crédito, muchas de las operaciones que realizaban para escriturar créditos hipotecarios, o cancelaciones de hipotecas constituidas a su favor, se hacían en el protocolo abierto, lo anterior por considerarse los bancos como organismos descentralizados que actuaban para el fomento de la vivienda.

Comencemos por tratar de plantear la situación material que se presenta al manejar miles de escrituras de manera más o menos simultánea en el protocolo abierto. Desde luego, el número de folios en utilización es grandísimo quizá de varios miles de éstos, lo cual implica complicaciones en el manejo de los mismos, ya que fácilmente pueden traspapelarse, dañarse o incluso extraviarse.

Por otro lado, al realizar un gran volumen de escrituras se requiere de la intervención de un equipo humano de varias personas, ya que el notario no puede hacerlo todo; y aún cuando el equipo de un notario esté formado por abogados y personas de gran calidad profesional, la participación de varios individuos en el manejo material de los folios incrementa la posibilidad de extravío o deterioro de los mismos.

Algunos notarios comentan que aún cuando el protocolo abierto presenta facilidades para la impresión de un gran número de instrumentos en un tiempo razonable, el riesgo físico del manejo del mismo hace que sea poco conveniente su utilización.

Para comentar esto, retomemos la exposición de motivos del decreto que incluyó al protocolo abierto especial en el notariado del Distrito Federal. Dentro de texto, la exposición de motivos menciona que con este nuevo sistema de protocolo se reducen costos innecesarios y se le da mayor velocidad a la prestación del servicio notarial.

En cuanto al aspecto de los costos, en la práctica el protocolo abierto especial no ha resultado significativamente menos costoso que el protocolo ordinario, ya que por las características que la propia Ley prevé para los folios que lo integran, la fabricación de estos no es de bajo costo, ya que se requiere de la impresión del logotipo del Colegio de Notarios, de la foliación de los mismos, de imprimir el nombre y número del notario y de la perforación de estos para su autorización.

Por lo que hace a la velocidad en la prestación del servicio, algunos notarios nos comentan que la dilación del servicio esta más relacionada con la realización de trámites ante oficinas públicas que debe hacer el notario, que con la propia redacción e impresión de los instrumentos. A este respecto, creemos que al

utilizar el protocolo abierto se puede imprimir en los folios con una impresora de computadora, lo que efectivamente puede hacer más rápido el proceso; sin embargo, el tiempo total de la prestación del servicio notarial no se reduce en gran medida.

En la actualidad, casi no quedan actividades en que los sistemas electrónico - computacionales no hayan intervenido de manera importante, y el notariado no es la excepción. Hoy en día, el uso de computadoras dentro de las notarias es práctica común y desde luego presenta diversas ventajas, como pueden ser el contar con programas que contienen clausulados modelo, facilitan las correcciones durante la redacción de los instrumentos y otras más de carácter operativo y administrativo. Sin embargo, creemos que la utilización de avances tecnológicos no puede ni debe afectar la seguridad de la función notarial en aras de una mayor velocidad, ya que la Fé pública del notario no es una cuestión de rapidez, sino de garantizar a los usuarios, además de la corrección jurídica de sus transacciones, su adecuada conservación y durabilidad.

Dentro de la práctica en el uso del protocolo abierto, los principales problemas que se han presentado han sido, entre muchos otros, la difícil administración de los folios a lo largo de su existencia desintegrada, el constante riesgo de pérdida o deterioro, el cumplimiento exacto de algunas formalidades de la Ley como la intercalación de folios o el uso de hojas de papel

común. Lo anterior constituye un precedente que debemos tomar en cuenta para evaluar si el protocolo abierto ha cumplido realmente con los objetivos para los que se creó, o si en realidad presenta más problemas que bondades en su utilización.

#### V.5 Ventajas e Inconvenientes del Protocolo Abierto.

Hemos visto ya la forma en que se utiliza y otros aspectos del protocolo abierto especial, tratemos ahora de analizar aquellas ventajas o inconvenientes que puede presentar, tratando de acercarnos al problema desde un punto de vista objetivo, tomando en cuenta la función e importancia que tiene la labor notarial en la vida de nuestra sociedad.

Anteriormente hemos visto como a lo largo de la historia la función del notario ha preocupado a los legisladores, por lo que la han reglamentado buscando garantizar el mejor cumplimiento de esa función. Vimos como el carácter de archivista y proveedor de prueba documental ha estado siempre dentro de las esenciales características del notario.

Asimismo, analizamos como el notario tiene una importancia social al ser un fedatario público ante el cual los hombres acuden para que de Fe Pública de aquellos actos a los que le quieren dar una mayor formalidad, a que por disposición de la Ley requiera de la intervención de un notario público para su validez.

Acerquémonos ahora al protocolo abierto y veamos que puntos favorables y desfavorables tiene en su utilización.

Quizá el protocolo abierto presenta algunas ventajas, sobre todo de tipo práctico, por su facilidad de impresión. Si consideramos la velocidad a la que puede imprimir la impresora de una computadora o una máquina de offset; sin la necesidad de reproducir posteriormente las páginas dentro de un libro, es cierto que con el sistema de protocolo abierto se puede trabajar con mayor velocidad.

Al respecto, ya anteriormente comentamos que la mayor parte del tiempo que un notario requiere para la prestación del servicio notarial se consume en la realización de trámites y no en la redacción, ni mucho menos la impresión de los instrumentos notariales.

Posiblemente en algunos programas de escrituración masiva el protocolo abierto permita realizar grandes cantidades de escrituras en un período muy corto, y a que en este tipo de programas se utilizan clausulados modelo comunes a todas las escrituras.

Dentro de estos esquemas es que el protocolo abierto en combinación con los avances tecnológicos y de computación se puede convertir en el modo más rápido de escriturar miles de

propiedades, ya que con un programa diseñado para reproducir siempre el clausulado común; insertando las particularidades de cada caso como pueden ser: el adquirente, linderos, los generales del adquirente, el inmueble mismo; se pueden realizar miles de escrituras en unas cuantas semanas.

Realmente encontramos difícil apreciar otras ventajas del protocolo abierto, aún pese a las bondades que menciona exposición de motivos del decreto que lo creó, como son los costos bajos, de los cuales ya antes comentamos.

#### V.6 Efectos Negativos.

Pasemos ahora a analizar las desventajas que presenta el protocolo abierto, tratando de apreciar este sistema de protocolo como algo que afecta no solo al notario como profesional y prestador de un servicio público, sino los intereses y la seguridad de las transacciones que realiza los ciudadanos y por tanto un aspecto importante de nuestra sociedad.

Ya que el problema del protocolo abierto es una cuestión de forma -de la forma que tiene el protocolo, el cual jurífrica y virtualmente es uno solo- veamos lo que el tratadista Bernardo Pérez Fernández del Castillo comenta acerca de la forma, al citar a Aristóteles "la forma es, lo determinante para que la materia

se organice y sea lo que es; es el fundamento de la unidad y del sentido de la cosa es inteligible" (18).

Lo anterior nos dá una clara visión de lo importante que es la forma en todas las manifestaciones del hombre. Desde luego en el campo del derecho su importancia es aún mayor, ya que en éste la forma tiene consecuencias reales, tanto en la validez de los actos jurídicos, como en su probación y en la garantía de los derechos y obligaciones que en ellos se contienen.

La función notarial esta llena de formalismos, y en si misma es la que da forma a una variedad de actos y hechos jurídicos las cuales requieren de la fe notarial para su validez y efectiva aplicación.

El autor antes citado define a los formalismos como: "El conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las partes que señalan como se debe exteriorizar la voluntad, para la validez del acto jurídico y el contrato" (19).

De la anterior definición podemos desprender que: tanto ciertos actos jurídicos - y fechas jurídicas también - deben pasar ante

---

(18) PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Derecho Notarial, Ed. Porrúa, México 1986, p.p. 67.

(19) PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Op. Cit. Derecho Notarial, Ed. Porrúa, México 1986.

un notario, como la función notarial conllevan una serie de formalidades para que esté adecuadamente desarrollada.

A lo largo de los capítulos anteriores hemos descrito, y analizado algunos formalismos del notariado, y hemos visto como éstos afectan directamente en la validez de los instrumentos notariales y en la prestación del servicio en general.

El protocolo abierto lo podemos considerar como una nueva variante en la forma del notariado, ya que el fondo de los instrumentos y su corrección jurídica son independientes a la forma, ésta tiene la función de contenerlos y garantizar su permanencia bajo la responsabilidad de una persona autorizada por el gobierno para tal efecto.

Lo antes dicho nos lleva a la consideración de que la forma y los formalismos son aspectos de fundamental importancia en la función notarial: y que de ella depende en gran parte la eficacia del objetivo para el que ha existido desde hace miles de años.

Vayamos ahora al protocolo abierto y los efectos negativos que crea por su forma y algunos formalismos de su utilización.

En su estructura material, al integrarse con la colección de fojas sueltas, la forma del protocolo abierto se encuentra dispersa, separada y por lo tanto desintegrada. Sólo en el

momento de su encuadernación toma la forma de un libro, de una unidad duradera, aguantable y fácil de organizar en la cual se contienen actas y escrituras otorgadas por el notario. Antes de este momento la unidad material es la foja -sólo una- en la cual puede contenerse un instrumento o sólo una parte de éste.

Lo anterior aunado a los formalismos de temporalidad establecidos por la ley para el protocolo abierto, crea una situación problemática que pone en riesgo una de las funciones principales del notario que es la conservación (archivo) de los instrumentos que otorga en su ejercicio.

Como lo hemos visto en capítulos anteriores, la forma en que los notarios han asentado y conservado los instrumentos que pasan bajo su fe ha cambiado para adecuarse a las necesidades y posibilidades de su época; desde las tablas de arcilla o pieles de animal, hasta la actualidad. Sin embargo, siempre se ha prestado especial interés en garantizar su durabilidad y seguridad.

No creemos que el protocolo abierto se adapte a la época actual de manera más eficaz que el protocolo ordinario, ya que aún su rapidez de manejo, las grandes cantidades de instrumentos notariales que se requieren hoy día no reciben un mejor servicio notarial que en el sistema ordinario y en cambio su ordenación y conservación presenta dificultades importantes.

Algunos otros inconvenientes del protocolo abierto son de tipo administrativo y de organización, ya que como hemos comentado, el manejo casi simultáneo de miles de folios puede resultar muy complicado y desde luego su organización requiere de extremo cuidado.

Por otro lado, debido a las previsiones de la ley acerca de los tiempos en que se deben encuadernar los volúmenes del protocolo abierto -su temporalidad-, se provoca la necesidad de conservar los folios sueltos durante períodos que pueden ser muy diversos, desde unos meses hasta varios años, desencadenándose una serie de problemas de administración para garantizar la seguridad de los folios.

Son estos algunos de los inconvenientes del protocolo abierto, recordemos sólo para finalizar que el protocolo es el principal elemento del notariado, en el cual se contiene la función notarial no sólo de un notario sino de toda una ciudad -en el caso del Distrito Federal- o de un país.

El protocolo es la fijación del notario a la notaría, en el plasma tanto las convenciones de los particulares como todas las formalidades de ley que sean necesarias en cada caso.

El protocolo es aquello alrededor del cual gira la función notarial misma, ya que permanece, sobrevive a aquel que lo

utiliza y a aquellos que en él plasman sus convenciones -derechos y obligaciones- y, finalmente, es el protocolo en sus muy diversas formas el que siempre podrá dar prueba, tanto de aquellas convenciones privadas como de los matices y cambios que se presentan en la sociedad y en el derecho.

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

PRIMERA.- La existencia del Protocolo del Notario, sus formalidades, seriedad y trascendencia, datan de la Roma Imperial.

En México, un antecedente muy remoto del Notario y su función, se encuentra en el Tlacuilo, y el protocolo más antiguo de México del que se tiene noticia es de 1525.

SEGUNDA.- La revisión que efectúa el Estado a los protocolos notariales sólo se reduce a los aspectos formales en el manejo de éstos, mas no al contenido de los asuntos en él consignados, lo que demerita su intervención y el objetivo de verificar la legalidad o licitud de los actos.

TERCERA.- El Protocolo es preexistente, ya que la Ley señala que el notario sólo podrá ejercer su función plasmándola en dicho cuerpo documental.

CUARTA.- El Protocolo Abierto es una novedad jurídica en el notariado mexicano, ya que se reglamentó hasta 1986; nace de la necesidad de titular masivamente los predios, sobre todo los que

se usan como vivienda de interés social, regularizando la propiedad del inmueble.

QUINTA.- El Protocolo Abierto es de carácter especial, ya que sólo se asientan en él actos y contratos en que intervenga el Departamento del Distrito Federal, o las entidades de la Administración Pública Federal cuando actúan para el fomento de vivienda o regularización de la tenencia de la tierra.

SEXTA.- Al permanecer como hojas sueltas los instrumentos notariales del Protocolo Abierto Especial hasta que en la Notaría se realicen mil de dichos instrumentos, según dispone la Ley del Notariado, se convierte en sumamente riesgosa la conservación del instrumento, ya que en un período de dos o tres años, los folios pueden sufrir daños irreparables, traspapelarse, extraviarse y aún, destruirse.

SEPTIMA.- Los folios en que se asientan los instrumentos que integran el protocolo abierto son únicos, individualizados, no sólo por su número sino además por las perforaciones con que los autoriza el Departamento de Distrito Federal, con lo que se evitan falsificaciones, se unifica la operación de los Notarios y se controla la distribución de estos folios.

OCTAVA.- Las notas complementarias que permite la Ley se puedan asentar en papel común en el Protocolo Abierto, restan seguridad

a los instrumentos notariales, ya que datos tan importantes como la inscripción en el Registro Público o el pago de impuestos podría separarse de los folios, con las graves consecuencias que ello originaría.

NOVENA.- El objetivo de manejar miles de escrituras que tiene el Protocolo Abierto, tiene aparejado el inconveniente de que para ello tengan que intervenir muchas personas en su elaboración, por lo que se incrementa la posibilidad de extravío o deterioro de dichas escrituras; lo anterior hace que sea poco conveniente la utilización de este Protocolo.

DECIMA.- La ventaja aducida por la exposición de motivos del decreto que creó el Protocolo Abierto en el sentido de que éste reducía los costos de escrituración, no se ha dado como tal, ya que los folios requieren de muchos aspectos como impresión, foliación y perforación, que implican erogaciones importantes.

DECIMA PRIMERA.- La ventaja del Protocolo Abierto de ganar tiempo imprimiendo escrituras con computadora o máquina de offset sin necesidad de reproducir páginas dentro de un libro, se pierde con la realización de tantos trámites que la Ley exige al Notario en la formalización de las operaciones.

DECIMA SEGUNDA.- Al integrarse con fojas sueltas, la forma del Protocolo Abierto se encuentra dispersa, desintegrada; y si a

esto le añadimos los formalismos de temporalidad, resulta problemático para el Notario cumplir con una de sus funciones básicas: la de conservación de los instrumentos que otorga en su ejercicio.

En general, después de todo el análisis, creemos más práctico y conveniente el Protocolo Ordinario.

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

FALCIONI, Celeste.- Manual Teórico Práctico del Notariado, 2a. Edición, Tomo I, Torino, 1899.

MENGUAL Y MENGUAL, José María.- Elementos de Derecho Notarial, Tomo II, Ronda de la Universidad, Barcelona, 1933.

VARIOS AUTORES.- Sagrada Biblia, Ed. Novaro, México, 1969.

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES.- Antecedentes sobre la Institución Notarial, Buenos Aires, 1929.

CARRAL Y DE TERESA, Luis.- Derecho Notarial y Derecho Registral, Ed. Porrúa, México, 1981.

GIMENES ARNAU, Enrique.- Derecho Notarial, Ed. Universidad de Navarra, Pamplona, 1976.

BAÑUELOS SANCHEZ, Froylan.- Derecho Notarial, 3a. Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1987.

MOTOSALAZAR, Efraín.- Elementos de Derecho, 2a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1986.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo.- Derecho Notarial, #a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1988.

## ORDENAMIENTOS JURIDICOS

JUNTA DE DECANOS DE LOS COLEGIOS NOTARIALES DE ESPAÑA, Consejo General del Notariado.- Ley del Notariado, Madrid, 1985.

JUNTA DE DECANOS DE LOS COLEGIOS NOTARIALES DE ESPAÑA, Consejo General del Notariado.- Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado, Madrid, 1985.

LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, 11a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1991.

## OTRAS PUBLICACIONES

\* FUNCION NOTARIAL Y PROTOCOLO.- Conferencia de D. Joaquin de Prada.- Biblioteca de la Academia, Academia Matritense del Notariado, Madrid, 21 de mayo de 1987.

\* Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1929.



---

**IMPRESO EN MEXICO - PRINTED IN MEXICO**  
**TESISCENTRO**

San Barja No. 1003 esq. Heriberto Frías, Col. del Valle, 03100, D.F.  
Tels: 559 32 26 Fax 559 73 53