

87520930
J.



UNIVERSIDAD AUTONOMA DE VERACRUZ

**Facultad de Derecho
Estudios incorporados a la U.N.A.M.**

**LOS AMBITOS DE ACCION DE LOS NOTARIOS Y LOS
CORREDORES PUBLICOS EN MEXICO
ATRIBUCIONES COINCIDENTES Y DIFERENCIAS**

T E S I S

**Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO**

P r e s e n t a:

Oscar Guillermo Sánchez López Portillo

Lic. Alfredo Fernández Peri
Director de Tesis

Lic. Miguel Angel Juárez Martínez
Asesor de Tesis

H. Veracruz, Ver.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1997



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Con mucho afecto dedico esta tesis a:

Delia,

Mis padres,

Mis hijos,

Mis hermanos,

Mis amigos y

Mis maestros.

AGRADECIMIENTOS:

Agradezco el gran apoyo y comprensión que siempre he recibido del licenciado Héctor Fernando Ariza Azpíroz y del cuerpo directivo y docente de mi querida Alma Mater, la Universidad Autónoma de Veracruz.

II

ÍNDICE:

INTRODUCCIÓN..... 1

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

A. Notarios públicos.....	4
1. Antigüedad.....	4
2. Derecho romano.....	8
3. Edad media.....	14
4. España.....	18
5. México.....	26
B. Corredores públicos.....	36
1. Antigüedad.....	36
2. Derecho romano.....	40
3. Edad media.....	44
4. España.....	50
5. México.....	57

CAPÍTULO II. LA FE PÚBLICA.

A. Concepto jurídico de fe pública.....	72
B. Clases de fe pública.....	76
C. Fundamento jurídico de la fe pública.....	78

III

CAPÍTULO III. CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS Y FUNCIONES.

A.	Notarios públicos	80
1.	Concepto	80
2.	Características y funciones	91
3.	Documentos	107
B.	Corredores públicos.....	110
1.	Concepto	110
2.	Características y funciones	115
3.	Documentos	129

CAPÍTULO IV. LA DISCUSIÓN EN TORNO A LAS ATRIBUCIONES COINCIDENTES Y LAS DIFERENCIAS DE LOS NOTARIOS Y LOS CORREDORES PÚBLICOS.

A.	Consideraciones generales	133
B.	Facultades de fe pública en materia mercantil en general	136
C.	Facultades de fe pública en materia de sociedades mercantiles.....	151
D.	Facultades en materia comercial y financiera.....	158
E.	Facultades de mediación, consultoría jurídica y arbitraje	163
F.	Ventajas comparativas entre los corredores y los notarios públicos.....	165
	CONCLUSIONES	167
	BIBLIOGRAFÍA.....	170

INTRODUCCIÓN

A partir de la promulgación de la Ley Federal de Correduría Pública (LFCP), publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1992 y, posteriormente, de su Reglamento respectivo publicado en el mismo diario el 4 de junio de 1993, se ha generado una discusión en los medios académicos, de gobierno y entre los gremios de notarios y corredores públicos por la supuesta invasión de funciones entre ambos, principalmente de los corredores hacia los notarios, en donde el punto central consiste en pretender demostrar que existe duplicidad en las funciones de ambas instituciones, llegando al extremo de argumentar la posible inconstitucionalidad de ambos ordenamientos legales.

Esta tesis tiene como objeto estudiar los diversos aspectos del problema, recurriendo al análisis de los antecedentes históricos de cada una de las instituciones, sus características propias, la índole de sus funciones, resaltando sus similitudes y diferencias para, a partir de ello, demostrar que cada institución tiene un papel que cumplir. Las instituciones de la correduría y el notariado públicos son en esencia diferentes, pero complementarias en la actividad económica de la sociedad. Si bien es cierto tienen atribuciones coincidentes como es el caso del ejercicio de la fe pública, poseen funciones específicas que les dan identidad jurídica y social propias que les permiten cumplir con los objetivos para los que fueron creadas, desechando de ésta manera la supuesta duplicidad de funciones de ambas instituciones.

La discusión que se da, incluso en el Poder Judicial Federal, constituye una inquietud no sólo entre los notarios y los corredores públicos, sino también, entre todos los agentes económicos que participan en la cada vez más intensa actividad comercial del país, la cual se redimensiona de una manera significativa a más de tres años de la vigencia del Tratado de Libre Comercio de América de Norte (TLCAN),

por lo que se hace necesario clarificar este asunto adecuadamente, ya que situaciones de este tipo crean en nuestro país un ambiente de incertidumbre que impacta negativamente en el desarrollo económico.

La tesis se enfoca a la República Mexicana, principalmente al ámbito del Distrito Federal en lo que se refiere al notariado y a toda la República en lo conducente a la correduría pública, sin perder validez sus consideraciones para los demás estados del país dada la similitud que en materia de notariado existe en las entidades de la federación. Pretende ser un estudio más pragmático que teórico de la realidad jurídica de la correduría y el notariado públicos mexicanos, determinando sus características, diferencias y similitudes funcionales.

El método utilizado es preferentemente el dogmático jurídico¹, ya que se da primacía al análisis deductivo jurídico de todo el sistema normativo que constituyen las instituciones de la correduría y el notariado públicos, con el objetivo de determinar si no hay conflictos entre ambas y si son constitucionales las leyes y reglamentos respectivos. Desde luego se procura no caer en un formalismo que empobrezca la investigación, por lo que también se utiliza el método histórico² para esclarecer el origen de dichas instituciones en el mundo occidental así como su implantación en México. De igual manera, se tendrá presente el método teleológico³ que impida no perder de vista los fines para los que socialmente se establecieron ambas instituciones.

El primer capítulo trata acerca de los antecedentes históricos de las instituciones mencionadas, desde la antigüedad hasta el pasado reciente de nuestro país, pasando por el derecho romano, la edad media y España. Se busca establecer que el origen de ambas instituciones es igual de remoto y que siempre han tenido sus características propias, las cuales

¹ Ver HERNÁNDEZ GIL, Antonio, Metodología de la Ciencia del Derecho, tomo I; 2ª edición; Madrid, España: Gráficas Uguina, 1971, pág. 128.

² Ver *Ibidem*, pág. 92.

³ Ver *Ibidem*, pág. 294.

han cambiado de acuerdo a los requerimientos de las diferentes realidades históricas.

En el segundo capítulo se trata el concepto de fe pública, desde su acepción vulgar hasta la concepción jurídica que el mismo adquiere a través de la ley, lo cual es importante dejar claro ya que, en gran medida, es el núcleo de la discusión que actualmente se da en torno al problema. En el tercer capítulo se clarifica el concepto, las características y las funciones de los notarios y corredores públicos, así como la naturaleza de los documentos que generan, todo esto de acuerdo a la legislación vigente.

Por último, en el capítulo cuarto se establecen las similitudes, las coincidencias y las diferencias sustanciales de las dos instituciones, para luego en el apartado de conclusiones dejar claros los resultados de la investigación.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

A. Notarios públicos.

1. Antigüedad.

Muchos autores ubican el origen del notariado en las épocas más remotas de la humanidad, algunos caen en el extremo de situarlo antes de la invención de la escritura. Como expresa certeramente Joaquín José Cervino es muy lamentable la "manía" de encontrar precedentes remotos a las instituciones, aunque tales precedentes no reúnan los elementos que permitan trazar una línea de continuidad con los elementos fundamentales de la institución que se estudie, lo que en el caso del notariado, narra Cervino, han llevado a estudiosos como Fernández de Otero y otros a afirmar que la antigüedad de los escribanos llega hasta los Libros de los Reyes, basándose en que "...ya entre los oficiales del séquito de David se hace mención de Saraias, como escriba; también se alaba en tiempo de Salomón a Elioreph, y en el de Ezequías a Sobna, como "*scribas*" del Rey, pero continua Cervino "¿que tenía que ver este oficio, que no era más que el de secretario y amanuense, con los oficios de la fe pública, tales como se conocieron después en otras naciones?: Creemos que nada absolutamente"⁴, localizando con ello los orígenes de una manera menos

⁴CERVINO, Joaquín José. Estudios acerca de los oficios de la fe pública en España. Diccionario General del Notariado en España y Ultramar, de José Gonzalo de las Casas,

romántica, aquella en que los notarios o escribas ejercen funciones que impliquen algún tipo de fe pública, por rudimentaria que ésta sea.

Si bien reconocemos los excesos que previene Joaquín José Cervino, también aceptamos que es importante averiguar como es que se ha dado el cambio hasta llegar a la institución del notariado de hoy.

Desde que el hombre se organiza en sociedad ha existido la necesidad de que se respeten los derechos de los particulares y de que sus bienes circulen de acuerdo a las transacciones que se efectúen por elementales que éstas sean. Estos crecientes requerimientos del hombre se han transformado en la medida que las sociedades se vuelven más complejas. Al principio cuando las sociedades primitivas tuvieron la necesidad de efectuar las primeras operaciones de cierta trascendencia, como enajenación de inmuebles, donaciones y préstamos, las realizaron ante el pueblo entero reunido en asamblea, el tamaño pequeño de las sociedades rudimentarias lo permitía. Posteriormente, cuando las comunidades crecieron y se hacía más complicado reunir a la asamblea del pueblo para efectuar los negocios de los particulares, se crea la fórmula de los "testigos" quienes sustituyen a la asamblea pero a la vez la representan y hacen posible las transacciones que para mayor seguridad se recurría a un sistema de riguroso formalismo y ritos. En la medida que las sociedades se hacen más complejas y se incrementa la población es imperioso pasar de las formas orales a las formas escritas, que son el momento en que se empieza a transitar a las verdaderas formas jurídicas y da paso al desarrollo de la función notarial en ciernes.⁵

La falta de elementos históricos fidedignos hace muy difícil ser precisos sobre la organización notarial (o prenotarial como se refiere a esta época Enrique Giménez-Arnau) en la antigüedad de los pueblos hebreo, indio, egipcio y heleno. Sólo se cuenta con referencias indirectas

tomo VII, Madrid, 1857, pág. 267 sigs., citado por FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón y SAINZ MORENO, Fernando. El notario, la función notarial y las garantías constitucionales. Civitas, pág. 175-176, Madrid, 1989.

⁵Véase MORALES, Francisco de P. El Notariado su evolución y principios rectores. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C., México, 1994, pág. 14-18.

para determinar este período, pues como en el caso de Egipto el uso de papiro para elaborar los documentos, sistema muy frágil para resistir el paso del tiempo, impidió conocer directamente la grandeza jurídica de esta cultura.

Entre los hebreos se encontraban varias clases de *Scribae*, a saber Escribas del Rey, Escribas de la Ley, Escribas del pueblo y Escribas del Estado, los cuales se cree que ejercían fe pública, en el sentido que ahora se le conoce, y daban autoridad a los actos que suscribían, aunque se dice que la fe pública que ejercían no era prestada de un modo material y con la propia autoridad del sello del escribano, sino que dimanaba --sin haber sido delegada-- de la persona de quien éste dependía. En tratándose de los escribas del pueblo su trabajo tenía muy poco contenido jurídico, pues se considera que se limitaban a servir como calígrafos y los documentos en que intervenían sólo tenían mero valor testimonial, es decir, eran exclusivamente amanuenses.⁶

Mención especial tiene la cultura antigua egipcia en esta materia. Los *scribas* sacerdotales tenían un carácter similar al del notario-letrado o notario-profesional, encargado de la correcta redacción de los contratos. El trabajo de los escribas era completado por el Magistrado, quien tenía la función de autenticar el documento, a través de su sello, con lo que dicho documento adquiría la calidad de público. Asimismo, se asegura que en la era denominada démotica (o de la escritura cursiva popular) existían habitualmente funcionarios o particulares con funciones notariales.⁷

La importancia del derecho egipcio antiguo se ha revalorado por lo que investigadores como el profesor Seidl, de la Universidad de Greifswald, consideran que Egipto es "origen de muchas instituciones que tuvieron importancia durante la antigüedad y aún hoy, para nosotros, la conserva", de tal manera que llega a afirmar que:

⁶ Véase GIMENEZ-ARNAU, Enrique. Derecho Notarial. Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, España. 2ª edición, 1976, pág. 90-91.

⁷ Véase *ibidem*, pág. 91-92.

"...la diplomacia de los egipcios arranca del documento en papiro, y ésta, por tanto, ya por el material, más cerca del documento en papiro del periodo helénico-romano posterior y de nuestro documento actual, en papel, que el ladrillo de los babilonios o la tabla encerada de los romanos. Egipto nos muestra, pues, lo más antiguo de la historia de nuestra forma de documentos. En la época más antigua, entre los negocios de derecho privado vemos un documento garantizado por un sello oficial de cierre; en época posterior encontramos un documento sin sellar, pero garantizado frente a añadiduras o falseamientos posteriores por la observación de un rígido formulario y la firma del notario (sic) y de los testigos, y en los últimos siglos, por lo menos, los archivos y los registros constituían otra protección más contra aquellas alteraciones".⁸

Grecia al igual que Egipto es muy importante para algunos tratadistas que han llegado a poner en duda la originalidad del derecho romano, al considerarlo una copia perfeccionada del derecho helénico, cuyas instituciones tienen precedente en el derecho egipcio. Se considera un hecho histórico la existencia en la Grecia antigua de oficiales públicos encargados de redactar los contratos de los ciudadanos. *Singraphos*, *apógraphos*, *mnemon*, *promnemon*, *sympromnemon* y *hieromnemon* se consideran los precedentes griegos de los notarios.⁹

⁸SCHARFF Y SEIDL. Einführung in die ägyptische Rechtsgeschichte bis zum Ende des Neuen Reiches. En Aegyptologische Forschungen, cuad. 10, citado por GIMENEZ-ARNAU, pág. 90 y 92.

⁹Véase GIMENEZ-ARNAU, pág. 92.

2. Derecho romano.

En el derecho romano la función notarial se deposita en una gran cantidad de personas quienes, según diversos autores, parcialmente la cumplen: *tabellio*, *tabullarius*, *notarius*, *cursor*, *amamiensis* o *emamiensis*, *grafarios*, *librarius*, *scriuarinus*, *cogitor*, *actuarius*, *chartularius*, *axceptor*, *libelense*, *censuale*, *refedendarius* o *refrendaris*, *scriba*, *conciliarinus*, *cancelarius*, *logographis*, *numerarius*, *cornicularius*, *diastoleos*, *epistolares* y *argentarios*.¹⁰ Como lo muestran los diversos nombres antes citados las funciones notariales se encuentran muy dispersas y atribuidas a múltiples oficiales públicos y privados, sin lograr reunirse en una persona todas las atribuciones.

De acuerdo con Enrique Giménez-Arnan y Francisco de P. Morales¹¹ es importante tener presente en el devenir de las transformaciones de las figuras del notariado romano, que, aún en los momentos de mayor rigor formalista del derecho romano, la forma nunca es documental como requisito de existencia, siempre se requiere pronunciar o escribir las palabras del rito contractual para que el contrato se produzca. La forma escrita tiende a facilitar procesalmente la prueba, pero ni en sí misma ni en la intervención del *scriba*, *tabulario*, *tabellio* o notario es solemnizadora por sí misma, sino sólo es portadora de un hecho de solemnidad que se genera al margen del documento e, incluso, ni siquiera tiene --al menos inicialmente-- fe pública, ya que ésta se produce

¹⁰Véase CARRAL Y DE TERESA, Luis. Derecho Notarial y Derecho Registral. Editorial Porrúa, S. A., México, decimotercera edición, 1995, pág. 66-67; MORALES, Francisco de P., pág. 38-39, y GIMÉNEZ-ARNAU, pág. 92-93.

¹¹Véase GIMÉNEZ-ARNAU, pág.93-96, y MORALES, pág. 25-30.

de la insinuación judicial, de los testigos o del testimonio de quien redactó el documento.

Todos los personajes arriba mencionados eran escribas y algunos desempeñaban tareas en la administración pública del Estado romano. De todos ellos sólo tres se encuentran estrechamente relacionados con el notariado, los cuales son los *tabellio*, *tabullarius* y *notarius*, a los que se mostrará brevemente en sus características fundamentales.

Francisco de P. Morales¹² expone al explicar la figura del *tabellio* o *tabellón* (vocablo que viene de tabla, "*tabula*" en latín, en alusión a las tablas enceradas en que los romanos acostumbraban a escribir), que éste es un profesional de carácter privado que se dedica a dar forma documental a los negocios de particulares (redacción conservación de testamentos e instrumenta, entre otros), cumpliendo su función en el Foro Romano. El Emperador Justiniano, dentro del *Corpus Juris Civilis*, expidió "novelas" que tenían el objeto de normar las funciones del *tabellio*, a saber: la Reglamentación sobre el documento tabellónico, 528 Dic.; la Novela XLIV sobre absentismo notarial es la Constitución XLV; la Novela XLVII es la Constitución XLVIII, y la Novela LXXIII, de la fe testifical de los documentos, es la Constitución LXXVI.

Continúa Francisco de P. Morales,¹³ quien establece que en base a dicha reglamentación justiniana se puede afirmar que el "sistema documentador" a cargo del *tabellio* opera bajo los once principios siguientes:

a) Principio de plaza.- Abarca los conceptos de la idea de "patente o nombramiento" y la de jurisdicción territorial. El *tabellio* estaba obligado a presenciar los actos jurídicos bajo pena de perder la plaza. La sustitución del *tabellio* se preveía por lo que podía pedir licencia con la obligación de dejar sustituto (ésta es una disposición vigente actualmente

¹²Véase Morales, pág. 25.

¹³ibidem, pág. 26-30.

en México). La "plaza" o "estadio" obligaba al *tabellio* a establecer su oficina cerca del foro.

b) Ayudantes.- La ley previa la figura de colaboradores del *tabellio*, como el *ministatem* que podía suplirlo y el *ad-numeratore* que llevaba la contabilidad de la notaría.

c) Elemento corporal.- El papiro y la tinta eran los materiales utilizados para que el documento fuera una cosa mueble, con material y grafía.

d) Rogatoria.- Consiste en que se debían solicitar los servicios del *tabellio* (éste es un principio vigente en el notariado moderno).

e) Scheda.- En la primera etapa del "sistema documentador", denominada "*initium*", se redactaba un proyecto, el cual servía para ser analizado por las partes y, en su caso, ser corregido.

f) Transcripción final.- Se conocía como "*completio contracti vel instrumenti*", la cual era la transcripción definitiva de la scheda a las hojas de papiro a efecto que las partes la suscribieran.

g) Completio.- Acto de la autorización del documento por el *tabellio*.

h) La absolutio.- Consiste en la entrega del documento a los destinatarios. Es obvio que en ese entonces todavía no se incorporaba el principio de "matricidad" (lo cual se cree que fue seis siglos después), por medio del cual el notario guarda y conserva el documento y el titular recibe sólo una copia.

i) La fecha.- La normatividad obligaba a que los documentos empezaran: "en el año...del Imperio de...Sacratísimo Augusto Emperador..." acto seguido se mencionaba al Cónsul.

j) Valor del documento.- Si bien es cierto el *tabellio* carecía de fe pública, el documento que redactaba tenía en la práctica una gran significación, ya que hacía prueba plena en los tribunales cuando el *tabellio* testimoniaba en el proceso en el que estuviera en duda el

documento; independientemente que dicho documento podía adquirir fuerza de instrumento público si era presentado ante la Curia para su registro y aprobación, mediante el procedimiento de la insinuación.¹⁴

k) Testigos.- La Novela LXXIII obliga a que los documentos "*documenta privata*" y "*publica confecta*", redactado este último por el *tabellio*, se suscriban cuando menos con la participación de tres testigos.

Los *tabullarius* eran funcionarios que desempeñaban funciones oficiales del Censo y se considera que como resultado de la tarea de custodiar documentos oficiales (entre los que se encontraban los del Censo, posiblemente los más importantes) se volviera común la práctica de que se les entregara en custodia los testamentos, contratos y actos jurídicos que los interesados deseaban guardar con el cuidado pertinente para que, en su momento, se hicieran valer sus efectos. Tenían fe pública en lo que respecta al Censo y al hecho de la entrega de los documentos privados que custodiaban; si bien es cierto que en cuanto a los actos privados la custodia no les imponía carácter de autenticidad, en cuanto al "contenido interno" de los mismos.¹⁵

En cuanto a los *notarii* (en singular *notarius* que deriva de la palabra *nota*) existen dos principales interpretaciones, según los autores, la que menciona José María Sanahuja y Soler que considera que dichos funcionarios "...eran en realidad agregados a la autoridad, que en sustitución de ésta o por su mandato, imponían el sello de certeza a los edictos y documentos oficiales"¹⁶, y la que refiere Eduardo Bautista Pondé quien sostiene que:

¹⁴El procedimiento de insinuación se dio en varias culturas como la egipcia y consistía en presentar al juez el documento privado, elaborado previamente por un redactor de contratos profesional, para que en un procedimiento parecido a la jurisdicción voluntaria, lo calificara de legal y legítimo y, si fuera el caso, lo elevara a instrumento público, en una resolución con efectos jurídicos de fuerza probatoria y ejecutiva. Véase Morales, pág. 22.

¹⁵Véase GIMENEZ-ARNAU, pág. 94; MORALES, pág. 39-41, y CARRAL Y DE TERESA, pág. 66-67.

¹⁶SANAHUJA Y SOLER, José María. Tratado de Derecho Notarial. Tomos I y II, Bosch, 1945, pág. 121, citado por MORALES, pág. 39.

"...el *notarius* fue un técnico en la captación de la exposición oral de un tercero para volcarla por escrito con celeridad, valiéndose de signos, abreviaturas, cifras, como elementos capaces de seguir con rapidez la expresión hablada. Naturalmente que, en nuestra época, lo llamaríamos taquígrafo".¹⁷

Mención especial merece la referencia a la Constitución XXV de León VI el Filósofo (Emperador de Bizancio, siglo X), en la cual se establecen requisitos para el ingreso o acceso al cargo de *tabullarius*, no sólo exigencias de tipo intelectual que por lo de más se debían acreditar mediante rigurosos exámenes, sino elevadas condiciones de índole moral pues se requería que el aspirante no

"...resulte locuaz, insolente, ni de vida corrompida, sino de porte serio e inteligencia despierta, docto, prudente, con facilidad de palabra y buena escritura, para que no se vea fácilmente desconcertado por las escrituras falsas y los signos engañosos"¹⁸.

Asimismo, existen indicios de que la Constitución aludida fusionó los personajes de *tabellio* y *tabularis*, que al parecer años antes llegaron a considerarse sinónimos.¹⁹

Para terminar este apartado concluiremos con Enrique Giménez-Arnau, quien sostiene que si bien el *tabellio* pudo ser considerado inicialmente como un hombre de condición social inferior, aunque letrado, acaba por conquistar un elevado rango social, y que en Roma

¹⁷PONDÉ, Eduardo Bautista. Origen e historia del notariado. De Palma, Buenos Aires, 1967, pág. 32, citado por MORALES, pág. 39.

¹⁸FALGUERA, Félix María. Estudios Históricos-Filosóficos sobre el Notariado, Barcelona, 1894, citado por PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Notarial. Editorial Porrúa, S. A., 1993, tomo I, pág. 5-6.

¹⁹Véase GIMÉNEZ-ARNAU, pág. 95. y MORALES, pág. 41.

"...la intervención notarial no hace probados y auténticos los instrumenta: sólo la insinuación judicial les da fe pública y fuerza probatoria. De donde el notario, en aquella época, es más profesional que funcionario. Y si bien tales afirmaciones han sido negadas, y atribuido carácter público al notario romano, se hizo así por motivos polémicos, y para buscar en la fuerza del precedente del derecho romano -de tanto valor en la Edad Media- un argumento sólido en que apoyar la teoría de la autoridad de los actos notariales. Mas esta falta de facultad autenticadora, no quita para que la institución tenga ya en Roma caracteres de especialidad que sirvan para distinguirla, e íntimo parentesco con el notario actual".²⁰

²⁰Ibidem, pág. 95-96.

3. Edad Media.

Es difícil establecer fechas exactas para especificar una época como la Edad Media, pero la mayoría de los historiadores coinciden en que el fin del Imperio Romano de Occidente, que se fija en el año 476 de nuestra era con el destronamiento del último Emperador Rómulo Augústulo, marca el principio de dicho período, y la caída de Constantinopla en poder de los turcos en el año de 1453 puede considerarse el fin de la Edad Media, ya que con el descubrimiento de América en 1492 da principio la Edad Moderna.²¹

La caída del Imperio Romano de Occidente como consecuencia de una crisis interna por el anquilosamiento de sus estructuras, hizo posible la invasión de los pueblos germánicos al final del siglo IV y principios del V, así como de otros grupos bárbaros.²² Según diversos jurisconsultos los bárbaros no representaron ningún progreso en cuanto al avance de las ideas jurídicas, sino más bien un retroceso, ya que las instituciones jurídicas de los bárbaros al parecer sólo fueron una mera repetición histórica de lo logrado por el derecho romano, con algunos elementos verdaderamente creativos,²³ lo cual seguramente se debe a la facilidad con que los vencedores se asimilan al derecho de los romanos y de los demás pueblos que someten. En lo que respecta al interés del derecho notarial en particular, que se tenga conocimiento, hicieron pocas

²¹Véase HISTORIA UNIVERSAL. Océano, Barcelona, 1990, tomo I y II, pág. 265-273 y 428-446.

²²Véase *Ibidem*, pág. 264.

²³Véase GIMENEZ-ARNAU, pág. 96.

aportaciones; por ejemplo en el caso de España, en las Leyes visigóticas hasta el *Liber iudiciorum* o Fuero Juzgo encontramos escasas referencias a la actuación de escribanos o notarios.

Si bien es cierto que ésta época resulta incierta para el derecho notarial, como dice Enrique Gimenez-Arnau, se puede afirmar que:

"...en todos los países del mundo europeo se produce un ambiente social encaminado a que los escribanos --que siguen existiendo y actuando-- refuercen su papel de *fidei-facientes*. La carta notarial, el *instrumentum* extendido y suscrito por notario, tiene que cobrar necesariamente un creciente prestigio, pues sólo así se explica que ya en el siglo XIII aparezca el notario como representante de la fe pública y su intervención dé autenticidad a los documentos. Según Novati, en el año 1200 se reputaba la notarial como una verdadera ciencia y los notarios de aquel entonces eran de gran elocuencia y tenían poder, riqueza y gloria".²⁴

A pesar de lo anterior, en esta época surgen los principios de matricidad²⁵ y el de fehaciencia,²⁶ lo cual sienta las bases del notariado moderno. En el derecho germano primitivo surgen una serie de cambios que con el tiempo conducirán al protocolo moderno: al efectuar las operaciones los notarios en ciernes empezaron a recurrir a lo que se denominó la *inbreviatura*, que consistía en apuntes del notario que servían de base para redactar el documento final, *inbreviatura* que conservaba el notario y que servía después para cotejarla en caso de disputas en torno al asunto. Como expresa José Bono gracias a la aplicación del principio de matricidad "queda una base permanente del

²⁴Ibidem, pág. 96-97.

²⁵El principio de matricidad consiste en que es el notario quien guarda y conserva el documento, y no el titular de los derechos subjetivos, quien sólo recibe una copia.

²⁶El principio de fehaciencia consiste en que el Estado delega al notario poder suficiente para que pueda emitir, por sí mismo, un instrumento público en virtud de la fe pública que se le delegó.

negocio escriturado, lo que permite la posibilidad de la renovación del documento, así como la verificación de este último, mediante su colación con la matriz".²⁷

Posteriormente, al principio de matricidad se une el de fehaciencia en la Lombardía, región que reúne circunstancias favorables para ello por su población de raza germana y por su ubicación al norte de Italia, lo cual le permite conocer y recibir la influencia tanto de la cultura sajona como de la romana. Las normas del derecho carolingio transforman los simples *scribe publici* lombardos, en meros profesionales de la escrituración, en *notarii* de creación oficial (*Autoritate imperiali*) precedente inmediato de *notarius publicus* de creación también oficial, pero ya con la facultad plenamente autenticadora.²⁸

De igual manera es indiscutible la gran influencia que la Escuela de Glosadores en el siglo XII y la denominada Escuela del Notariado, ambas de Bolonia, tuvieron en el desarrollo del derecho notarial. Dentro del desempeño de la Escuela de Bolonia merecen especial mención Rainero, Salatiel y Rolandino.

El prestigio que adquirió la importante obra de Rolandino Passagiro es enorme, se ha dicho que es la figura más grande que ha existido en el notariado. Sus obras dan una gran relevancia a la sistematización de los conocimientos notariales, entre las que destacan *La Summa Artis Notariae*, en la que se propone corregir y mejorar las fórmulas notariales hasta entonces usadas, y *El Tractatus notularum*, que es una introducción a la ciencia de la notaría.²⁹

²⁷BONO, José. Historia del Derecho Notarial español. Tomo I. Gráficas Cándor, Madrid, 1979, pág. 181, citado por MORALES, pág. 32.

²⁸Véase MORALES, pág. 33-34.

²⁹Véase PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, pág. 6-7; GIMENEZ-ARNAU, pág. 97-99, y MORALES, 43-44.

Por último, es importante concluir que al final de la Edad Media se va consolidando la función notarial, ya que las leyes de los diversos países de Europa consagran la figura del Escribano como un cargo público. Esta situación se hace más evidente en la medida que se impulsa el comercio, se incrementan las actividades de la banca, nacen cada vez más sociedades mercantiles y tienen mayor auge las empresas de navegación, lo cual impulsa fuertemente, por necesidad, el desarrollo del derecho y como consecuencia lógica también el notariado.

4. España.

Se considera que en la Alta Edad Media española las instituciones sufren un retroceso hacia formas más primitivas y la propiedad se concentra en manos de los grandes señores civiles o eclesiásticos. Hay que esperar hasta los siglos XI ó XII para empezar a ver un desarrollo de las clases artesana y comerciante para que, a partir de ello se dé un impulso al tráfico y a la propiedad privada.³⁰

Como establece José Bono Huerta, al hablar de la crisis total del notariado español de ese entonces, que:

"...a la época de innegable grandeza de la Baja Edad Media, en la que los notarios gozan y retienen todo su prestigio de juristas amparados en sus títulos *autoritate regia* o conferidos por las ciudades cuya nominación ostentan, sucede otra de decadencia -- la época de los "escribanos"--, la de los siglos XVI y XVII a través de la cual, la función primordial de conferir *auctoritas* a los *pacta de ultimae voluntatis*, va quedando oscurecida, si no sustituida por la actividad secundaria de la simple escrituración de las actuaciones procesales." "Entonces no es ya el notario el jurista práctico, buen conocedor del Derecho patrio que aplica cotidianamente en sus función de asesor de los particulares y redactor de toda clase de documentos jurídicos, sino ante todo un auxiliar de la Justicia subordinado al juez." "Y culmina esta evolución con una tercera fase que bien puede llamarse de caída que dura desde comienzos del siglo XVIII hasta la Ley

³⁰GOMÁ SALCEDO, José Enrique, Derecho Notarial, Dykinson, 1992, Madrid, pág. 19.

Notarial,³¹ en la que se consuma el proceso de disolución, desorganización y descrédito de la clase notarial".³²

Al estudiar la historia del notariado Julio Otero y Valentín³³ distingue seis periodos, a saber: a) el régimen consuetudinario, desde la independencia de España de Roma hasta el siglo XIII; b) determinación pública de la función, del siglo XIII al XV, especialmente señalado por las disposiciones de los códigos de Alfonso X; c) reformas de lo Reyes Católicos, que abarca los siglos XV al XIX; d) el período reconstituyente, constituido por la Ley del Notariado; e) las enseñanzas del nuevo régimen, que comprende el primer cuarto del siglo XX, y f) la época contemporánea, caracterizada por el triunfo del reformismo y por la aspiración a convertir en ley las conquistas conseguidas en los sucesivos reglamentos.³⁴

³¹Se refiere a la Ley Constitutiva del Notariado español de 1862, que más adelante se trata.

³²BONO HUERTA, José, Los proyectos de reforma notarial anteriores a la Ley de 1862, publicado en El Centenario de la Ley del Notariado, vol. I, Madrid, 1964, pág. 519 y sigs., citado por FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón y SAINZ MORENO, Fernando, Op. cit., pág. 20-21.

³³OTERO Y VALENTÍN, Julio, Sistema de la Función Notarial, pág. 96 y sigs., Barcelona, 1933, citado por GIMENEZ-ARNAU, Enrique, op. cit., pág. 102.

³⁴Según nos dicen Tomás-Ramón Fernández y Fernando Sainz Moreno (op. cit., pág. 34-35), la Ley Constitutiva del Notariado de España del 28 de mayo de 1862, faculta al gobierno a dictar instrucciones y reglamentos necesarios para su cumplimiento (art. 47), por lo que la evolución del régimen jurídico del Notariado español se ha producido por la vía reglamentaria: unos reglamentos se han sucedido a otros, total o parcialmente, pero la ley apenas ha sido modificada expresamente. Sin embargo, las modificaciones reglamentarias han sido tan intensas que a veces se ha dudado de la vigencia de la ley como tal. Se considera que la ley está realmente hecha trizas y apenas hay artículo que no haya sido vulnerado, ya que está en su mayor parte derogada o modificada, no ya por el Reglamento, sino por simples órdenes ministeriales. A pesar de lo anterior, la Ley del Notariado continúa vigente, el 11 de mayo de 1989 el Tribunal Constitucional lo reconoció, declarando que la Ley está vigente pese a las múltiples modificaciones que de su Reglamento se hayan realizado (sentencia 87/1989).

Para cumplir con el objetivo del presente capítulo, sólo trataremos, aunque sea de manera general, los primeros cuatro períodos.

Primer período.- Se atribuye a Casidoro, senador del rey godo Teodorico, la distinción del papel de los jueces del papel de los notarios, al afirmar que los jueces sólo fallan contiendas, en tanto que los notarios tienen por misión el prevenirlas, afirmación que actualmente aún se analiza en nuestros días.

También es importante la mención de las 46 fórmulas visigóticas (año 600), las cuales establecen como órganos necesarios para la formulación de los instrumentos públicos a los otorgantes y a los testigos presenciales, que llegaron a exigirse hasta doce. De acuerdo a dichas fórmulas, el escriba presencia, confirma y jura en derecho, pero interviene sólo si las partes libremente se lo solicitan. El juramento en derecho implicaba, en sí, una especie de fe pública en ciernes, ya que se otorgaba para que la afirmación fuera creída por quienes no la escuchan o presencian.

En el Fuero juzgo, considerado el primer Código General de la nacionalidad española, promulgado en el año de 641, se establece la división de los escribanos en escribanos del pueblo y comunales.³⁵

Segundo período.- Tienen gran importancia en este período el Fuero Real y las Siete Partidas, leyes promulgadas por Alfonso X, El Sabio.

En el Fuero Real (1255) se regula la figura del Escribano público nombrado por el Rey a quien se atribuye la fe pública judicial y extrajudicial. Era obligatorio otorgar testamento ante escribano. Los escribanos eran meros auxiliares de los deseos de los particulares y se acostumbraba que tomaran notas de los documentos que redactaban o en

³⁵CARRAL Y DE TERESA, Luis, Op. cit., pág. 69.

que intervenían; cuyas notas servían como pruebas en caso de que la carta se perdiera o surgiera alguna duda en relación a la misma.³⁶

De acuerdo a José Enrique Gomá Salcedo, las Siete Partidas se ocupan con amplitud de la institución notarial

"...no sólo en lo tocante a su organización y al ejercicio de su función, sino que llega a contener fórmulas para la redacción de los instrumentos. Hasta entonces los escribanos redactaban el documento solemne y extenso en un pergamino ("*charta*") que entregaban a los interesados, quedando en su poder otro documento que contenía un resumen de aquél. Las Partidas ordenan que estas notas se extiendan por orden cronológico en un libro de registro, que constituye el origen del protocolo".³⁷

Según Luis Carral y de Teresa este período tiene como características generales las siguientes:

"1º.- Se reconoce la función instrumental, como de interés social, imponiéndose en inmuebles y testamentos.

"2º.- El escribano tenía que procurar conocer directamente a los otorgantes.

"3º.- Intervenían tres testigos, como mínimo, en las cartas públicas.

"4º.- Los escribanos deben llevar su registro o minutario, por año, y al final debían poner su seña o signo, debiendo conservar el registro.

³⁶GOMÁ SALCEDO, José Enrique. Op. cit., pág. 19. y CARRAL Y DE TERESA, Luis. Op. cit., pág. 70.

³⁷Ibidem, pág. 19.

"5º.- Tenía que hacerse la redacción sin abreviaturas, y manuscrito por el notario, o por otro escribano.

"6º.- Las cartas podían ser reproducidas, siempre que mediara la autorización del Alcalde, quien entonces tenía atribuciones judiciales.

"7º.- A la muerte del escribano, sus archivos eran recogidos por el Alcalde ante testigos, para ser entregados al sucesor.

"8º.- En las Partidas se determinan los requisitos generales que deben corresponder a todas las escrituras, a los modelos o a las fórmulas, sobre los actos y contratos más usuales.

"9º.- En cuanto a la eficiencia de las cartas o escrituras: a) en juicio, el interesado tenía que probar que quien las habla autorizado era realmente escribano público en esa fecha; b) si el escribano se negaba, la carta sería falsa; c) la deposición de testigos no valía contra la de escribano de buena fama, si se encontraba la nota en el registro, pero si no se encontraba prevalecía el dicho de los testigos."³⁸

Como conclusión, se considera que, en este período, los instrumentos sólo acreditan lo que se celebró quedando, por tanto, dentro del género de actas; que exclusivamente impera la voluntad de los otorgantes, y que el escribano nada más es un medio para garantizar una prueba del hecho de celebración del acta o contrato, pero sin que garantice, con su acción profesional, el justo obrar de las partes. Dicho de otra manera, el escribano sólo significa un medio para acreditar pruebas.³⁹

³⁸CARRAL Y DE TERESA. Luis. Op. cit., pág. 70-71.

³⁹Ibidem, pág. 71.

Tercer período.- Consta de dos épocas, la primera que da principio poco antes del descubrimiento de América y no pasa del siglo XV, y la segunda, que transcurre durante el siglo XVI.

La primera época, se caracteriza porque se determina la competencia jurisdiccional del escribano, estableciendo que las escrituras de contratos, obligaciones y testamentos debían pasar ante escribanos reales y públicos del número de los pueblos; se restringe el nombramiento de los escribanos; igualmente se restringe el comercio con los oficios; se exige examen y otros requisitos para que los escribanos pudieran despachar su nombramiento; los escribanos reales y los públicos de número fueron los únicos capacitados para intervenir en asuntos extrajudiciales y de bienes raíces, y el valor probatorio de las cartas de los escribanos era relativo e inseguro.⁴⁰

En la segunda época, al decir de Gomá Salcedo:

"...tiene excepcional importancia la llamada Pragmática de Alcalá dictada el 7 de junio de 1503 por Isabel la Católica. Da estado legal al protocolo en una versión incluso más rigurosa que la actual, pues dispone que la escritura deberá ser extendida en un libro encuadernado (protocolo) que quedará en poder del Notario, el cual expedirá copias de ella. (Actualmente el protocolo se forma a posteriori por encuadernación de los originales extendidos en pliegos sueltos). Regula la autorización del instrumento, lectura, firma, fe de conocimiento, distinción de copias en primeras y segundas y constituye el núcleo que ha de inspirar la Ley Orgánica"⁴¹ (se refiere a la Ley Orgánica del Notariado español de 1862).

Cuarto período.- En 1862 se expide en forma codificada la primera Ley Orgánica del Notariado español, que de manera sistemática regula al notario, la función notarial, el instrumento público y la

⁴⁰Ibidem, Luis Carral y de Teresa, Op. cit., pág. 73-74.

⁴¹GOMÁ SALCEDO, José Enrique. Op. cit., pág. 19-20.

organización notarial. Es evidente la importancia que tiene para nuestro país ya que sirvió de inspiración a nuestro legislador.⁴²

La Ley Orgánica dota de un régimen unitario, firme y coherente a la institución notarial. Tiene como estructura 46 artículos divididos en seis títulos, dos disposiciones generales (artículos 47 y 48) y diez disposiciones transitorias.

En el Título I, cuyo nombre es "De los Notarios", destacan principalmente la declaración del carácter público de los notarios, al establecer que el notario es un funcionario público (art. 1); el principio de legalidad de la función notarial, al determinarse que está autorizado para dar fe conforme a las leyes (art. 1) la unificación en un solo tipo de notario (arts. 1 y 2); la separación entre fe pública judicial y extrajudicial que corresponde al notario (artículo 1); la obligatoriedad de la prestación de funciones (art. 2); organización territorial a base de distritos como unidad territorial básica (arts. 3, 4, 7 y 8), y la obligación de formar protocolo (art. 5).

En el Título II, denominado "Requisitos para obtener y ejercer la fe pública", sobresalen la exigencia de capacitación jurídica al haber cursado los estudios superiores del notariado o ser abogado (art.10); el ingreso por oposición (art. 12), y el carácter vitalicio e inamovible del cargo de notario⁴³.

En el Título III, "Del protocolo y copias del mismo que constituyen instrumento público", sin regular directamente el instrumento público, establece causas de nulidad formal (arts. 26 y 27), de nulidad de su contenido (art. 28) y establece sus requisitos formales generales (arts. 19 al 25). Asimismo, determina los casos y requisitos para la expedición

⁴²PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. cit., pág. 9.

⁴³Según nos dice GOMÁ SALCEDO, José Enrique. Op. cit.), el carácter vitalicio del cargo desapareció a partir de la Ley del 13 de julio de 1935 y la inamovilidad desapareció por vía reglamentaria al introducirse el concurso de traslado, es decir la posibilidad de cambiarse de adscripción.

de la segunda y posteriores copias (art. 18). En general, se considera que desarrolla los principios contenidos en la Pragmática de Alcalá arriba mencionada.

En el Título IV, "De la propiedad y custodia de los protocolos e inspección de las notarías", se establece que los protocolos notariales pertenecen al Estado, quedando bajo la custodia de los notarios, y regula la inspección a cargo de los órganos judiciales⁴⁴.

En el Título V, "Del gobierno y disciplina de los Notarios", se establece la constitución de colegios, estableciendo una organización corporativa sobre la base de la distribución territorial, y la disposición de que los notarios no podrán ser suspendidos ni privados de sus cargos por actos gubernativos.

El Título VI, denominado "Derechos y premios de los Notarios", establece que los notarios se retribuyan por el sistema de arancel. Asimismo, el artículo 47 faculta al gobierno para desarrollar la Ley Orgánica por la vía reglamentaria⁴⁵.

Para concluir, diremos con Gomá Salcedo que, como es habitual en España,

"...la Ley del Notariado fue recibida con fuertes críticas que, con el tiempo, se han moderado, para ser al cabo sustituidas por una opinión favorable. Aunque pueden observarse en ella algunas carencias, lo cierto es que cumplió eficazmente su misión de reorganizar y potenciar al Notariado existente a la sazón y sus principios siguen vigentes en la actualidad."⁴⁶

⁴⁴Con posterioridad la inspección de los órganos judiciales fue sustituida por la Dirección General de los Registros y del Notariado.

⁴⁵GOMÁ SALCEDO, José Enrique. Op. cit., pág. 20-22.

⁴⁶Ibidem, pág. 22.

5. México.

En la época precolonial no existieron antecedentes que contribuyeran realmente a configurar lo que ahora conocemos como notario. Hacer alusión a nuestros orígenes prehispánicos es más una posición romántica que una aportación al estudio de la institución del notariado.

Francisco de Icaza, en el trabajo que presentó en el Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Florencia, Italia, en el año de 1984, deja claro que el descubrimiento de América y su conquista fue acompañada del notario. Desde que Cristóbal Colón parte al Nuevo Mundo ya lo acompaña el oficio de notario, el cual lo representó un escribano del Consulado del Mar, de nombre Rodrigo de Torres, quien hizo una relación de cada hecho y suceso acaecido en dicha expedición; entre otros hechos importantes dio fe y testimonio de la toma de posesión, en nombre de los Reyes Católicos, de la Isla de Guanahani.⁴⁷

Durante la Conquista los escribanos dejaron constancia escrita de la fundación de ciudades, descubrimientos, creación de instituciones, de los asuntos públicos y de hechos relevantes de esa época. Destaca la figura de Hernán Cortés en el desarrollo de la escribanía, ya que fue ayudante de escribano en Extremadura y en Sevilla, quien funda, ante la fe de escribano, el municipio de la Villa Rica de la Veracruz el 10 de julio de 1519.⁴⁸

⁴⁷DE ICAZA DUFOR, Francisco. El notariado en México a partir de su codificación. México, s/edit., 1984, pág. 37, citado en MARTÍNEZ CARBONELL, Germán. La oposición como sistema idóneo de acceso al notariado en la República Mexicana. Tesis de licenciatura, Universidad Intercontinental, Escuela de Derecho, 1991, pág. 56-58.

⁴⁸PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. cit., pág. 11-14.

En la época colonial la legislación que se aplicó en la Nueva España, fue la vigente en el reino de Castilla, en razón de que dichas tierras eran propiedad de los Reyes de Castilla y Aragón, de acuerdo con la bula *Inter Caetera* del Papa Alejandro VI. El derecho de Castilla se aplicó por medio de cédulas, provisiones, ordenanzas e instrucciones reales que resolvían casos concretos y que con el paso del tiempo se convirtieron en la Recopilación de Indias.⁴⁹

José María Álvarez considera que de acuerdo con la Recopilación de Indias, la jerarquía y orden de aplicación entre leyes, pragmáticas, reales cédulas, autos y reales provisiones en la Nueva España, es:

"1º. Por las últimas reales órdenes y cédulas comunicadas á las autoridades respectivas por vía correspondiente. 2º. Por la real Ordenanza publicada para el establecimiento de Intendentes en N. España y mandada observar en éste en lo adaptable. 3º. Por las leyes de la Recopilación de Indias. 4º. Por las de la de Castilla. 5º. Por las del Fuero Real sin ser necesaria la prueba de su uso por no estar derogadas. 6º. Por las de los fueros municipales que tuviere cada ciudad, en la que fueron usados y guardados. 7º. Por las de las siete Partidas; y habiendo en ellas oposición ó contrariedad, debe consultarse al Rey para que las interprete, declare ó enmiende según previene la ley 3. tit. 1, lib 2. Recop. de Cast. Lo mismo se ha de practicar cuando en ninguno de los cuerpos de nuestro derecho se encuentre ley oportuna de donde se pueda sacar la decisión que se necesita, por no haber ya facultad para recurrir en estos casos á Bartolo, á Baldo, ni á Juan Andrés como mandaba una ley de Madrid, que se halla derogada por la citada ley. tit. 1, lib. 2. Recopilación de Castilla."⁵⁰

⁴⁹Ibidem, pág. 14-15.

⁵⁰ALVAREZ, José María. Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias, reimpresso en Filadelfia, 1826. pág. 20-22, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. cit., pág. 15.

Durante la Colonia la facultad de designar a los escribanos correspondía al Rey, ya que era una de las actividades del Estado, de conformidad con lo establecido por las Siete Partidas; pero en la práctica, valiéndose de la distancia y el tiempo, los virreyes, gobernadores, alcaldes y cabildos, efectuaban de manera provisional las designaciones mientras eran confirmadas por el Rey. Dichos nombramientos recayeron, en un principio, en españoles peninsulares y después, gradualmente, fueron siendo sustituidos por criollos nacidos en la Colonia.

Las Leyes de Indias (Libro 8, Tit. 20) permitían la compraventa del oficio de escribanos; lo cual era propiciado por los apuros económicos de los monarcas españoles. Asimismo, de acuerdo con las Siete Partidas, la Novísima Recopilación y las mismas Leyes de Indias, independientemente que se adquiriera el oficio se fijaban los siguientes requisitos para ser escribano: ser mayor de 25 años, lego, de buena fama, leal, cristiano, reservado, de buen entendimiento, conocedor del escribir y vecino del lugar.

El oficio de escribano si bien era una actividad considerada privada tenía características públicas, como el nombramiento y el uso del signo otorgados por el Rey; el valor probatorio pleno de los instrumentos autorizados por el escribano; la prestación de un servicio público, y el hecho que fuera retribuido por sus clientes conforme a un arancel obligatorio. El Rey señalaba el signo que debía usar cada escribano, sin el cual los instrumentos públicos carecían de valor probatorio.

Los protocolos se componían de cuadernos sueltos que posteriormente encuadernaban los escribanos y empezaban con una fórmula de apertura y terminaban con otra de cierre. Hacían sus escrituras en papel sellado, con letra clara y en español, sin abreviaturas, ni guarismos y debían actuar personalmente. Una vez redactados los instrumentos, debían leerlos en su totalidad, así como dar fe del conocimiento y la firma de los otorgantes, con su firma y signo.⁵¹

⁵¹PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op cit, pág. 17-18.

En la Colonia había varios tipos de escribanos, por lo que su distinción siempre fue confusa.

Según las Siete Partidas había escribanos de la Corte del Rey, los cuales se encargaban de escribir y sellar las cartas y privilegios reales, y escribanos públicos, que tenían como funciones autorizar las actas y contratos celebrados por particulares y hacer constar las diligencias judiciales promovidas ante un juez.

Las Leyes de Indias establecían a) escribanos reales, quienes tenían el "*fiat*" o autorización real para desempeñar el cargo en cualquier lugar de los dominios del Rey de España, con excepción de los lugares donde hubiera escribanos del número, siendo necesario para el ejercicio de su función tener algún otro cargo específico; b) escribanos del número, era un escribano real que sólo podía ejercer dentro de una circunscripción determinada, y c) escribanos públicos, que podían ser de dos tipos según su función pública o su cargo, por ejemplo escribano público en los juzgados de provincia, escribano público y mayor de visitas, escribano público de real hacienda y de registro, escribano público del cabildo.

Es importante destacar que además de los escribanos anteriores, habían muchos más que se designaban exclusivamente para el desempeño de funciones específicas. Asimismo, se debe mencionar que en ese entonces el significado de la palabra notario se aplicaba a los escribanos eclesiásticos, para los asuntos propios de la Iglesia.⁵²

Al emerger el México independiente en 1821, la legislación positiva española, las Leyes de Indias y demás decretos, provisiones, cédulas reales, etcétera vigentes durante la Colonia, continuaron aplicándose, de acuerdo con el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano del 18 de diciembre de 1822, en cuanto no se opusieran a alguna de las normas de dicho Reglamento.

⁵² *Ibidem*, pág. 18-19.

Paulatinamente fueron surgiendo los propios ordenamientos jurídicos del nuevo Estado, creándose, desde luego, los relativos a la Institución Notarial. En dicho proceso tienen influencia los cambios de cada régimen político, según su orientación ideológica. En el federalismo, la materia notarial se reservó a las entidades federativas, y en el centralismo, las disposiciones notariales tuvieron carácter nacional.

Durante los primeros años de la vida independiente se emitieron una serie de ordenamientos que, entre los extremos federalista y centralista, buscan dar forma al entonces oficio de escribano. En lo general se conservan las características fundamentales de la jurisprudencia colonial y peninsular españolas; careciendo de un estatuto orgánico adecuado que diera sentido racional a la institución, por lo que la escribanía se regulaba mediante la aplicación de leyes comunes de la administración de justicia.

Es hasta la promulgación de la efímera Ley Orgánica del Notariado y del Oficio de Escribano, publicada en el Diario del Imperio del 30 de diciembre de 1865 (estuvo vigente hasta el 27 de mayo de 1867, es decir sólo casi 17 meses), cuando se establece el notariado como institución específica, ya que es un esfuerzo por darle una aceptable solidez mediante requisitos especiales para el acceso a la función, así como un sistema de responsabilidades y sanciones. Es indudable el valor de esta ley promovida por Maximiliano de Habsburgo, la cual, independientemente del absurdo y lo atentatorio de establecer un imperio en el país, es una aportación importante de las ideas del liberalismo europeo que se filtraron en México a través de dicho usurpador.

La Ley Orgánica del Notariado y del Oficio de Escribano emplea ya el término de notario⁵³, estableciendo la diferencia con el de escribano. Para esta ley, conforme a su artículo 1, el notario público es un

⁵³En realidad el concepto de notario lo utiliza por primera vez en México el Decreto de 1º de febrero de 1864 dictado por la Regencia para regular el ejercicio del notariado en su artículo 1 el cual dice "los oficios públicos de escribanos que en la capital del Imperio existen hasta hoy legalmente con el nombre y carácter de vendibles y renunciables, se denominarán en lo sucesivo Notarías Públicas", *ibidem*, pág. 35.

funcionario revestido por el Soberano de fe pública para extender y autorizar las escrituras de los actos y contratos inter vivos o mortis causa, y, de acuerdo a su artículo 76, escribano es un funcionario investido de fe pública para autorizar, conforme a la ley, los actos y diligencias judiciales.

En síntesis muy apretada, la Ley Orgánica citada establecía que las funciones de notario eran vitalicias; diversos requisitos para desempeñar el cargo entre los que destacan ser ciudadano mexicano, no haber sido condenado en juicio criminal, acreditar conducta digna a través de una información judicial con vista del Ministerio público y del rector del Colegio de Notarios, acreditar examen de recepción, capacitación jurídica y experiencia necesarias, matricularse en el Colegio de Notarios y otorgar una caución; ponía a cargo de los notarios el oficio de hipotecas; determinaba la forma para redactar los documentos; exigía el protocolo previamente encuadernado y en papel sellado como una forma para cubrir impuestos; el cargo de notario era personal y la custodia de los protocolos no podía delegarse a nadie; sustituye el signo por el sello de autorizar; sujeta a los notarios a un arancel, y depositaba la facultad disciplinaria en los jueces y tribunales.⁵⁴

Una vez restaurada la República, Benito Juárez promulga la Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal el 29 de noviembre de 1867, a casi dos años de haber sido expedida la Ley de Maximiliano. Esta nueva Ley sigue el sistema establecido por la Ley anterior y configura a la institución notarial en forma específica. Tiene como méritos principales el terminar con la venta de notarías (al menos en la norma jurídica), separar la actuación del notario y la del secretario de juzgado, y sustituir el signo por el sello judicial. Si bien es cierto que la Ley de Juárez incorpora muchos avances ya establecidos en la ley anterior, lo relevante consiste en que por la nueva situación política imperante, legitima el nuevo ordenamiento y tiene mayores posibilidades de contribuir al mejoramiento del notariado mexicano.

⁵⁴Ibidem, pág. 36-39, y PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Apuntes para la Historia del Notariado en México, Asociación Nacional del Notariado, 1979, pág. 50-52.

Una de las innovaciones propias acertadas de la Ley de Juárez, es el establecimiento del sistema de protocolo abierto, que se formaba en cuadernos de cinco pliegos de papel sellado, los cuales se debían foliar en letra y número, y estamparse el sello y rúbrica del notario. El protocolo se debía cerrar y encuadernar cada seis meses.

Los requisitos que establecía la Ley en cuestión para el cargo de notario consistían, principalmente, en ser abogado o tener una capacitación equivalente; ser mexicano por nacimiento; tener pleno ejercicio de los derechos ciudadanos; edad mínima de 25 años; no tener impedimentos físicos para ejercer la profesión; no haber sido condenado a pena corporal; tener buenas costumbres, y haber observado buena conducta. El aspirante debía acreditar los requisitos señalados por la Ley en el Tribunal Superior, para poder presentar un primer examen ante la corporación de escribanos de la capital de la República y, posteriormente, en caso de pasar, presentar un segundo examen ante el Tribunal Superior quien, de ser aprobado, expedía una certificación para que acudiera el aspirante para que el gobierno le expidiera el *fiat*.

La ley arriba mencionada, también tomó medidas para resolver la proliferación de escribanos que en ese entonces existía, reconociendo como notarias sólo a los oficios públicos vendibles y renunciables, de que trata el artículo 1º del decreto de 19 de diciembre de 1846, es decir cuando la escribanía hubiera sido obtenida mediante un pago podían continuar abiertas, ya que la Ley reconoció derechos adquiridos con anterioridad a su promulgación al evitar su aplicación retroactiva. En estos casos cuando moría quien desempeñaba el cargo se indemnizaba a los herederos y sucesores. Posteriormente, a fin de ocupar la notaría que quedaba vacante debía promoverse, por el aspirante, el examen de oposición ante el Tribunal Superior, el cual proponía al gobierno tres de los opositores más aptos y honrados.⁵⁵

⁵⁵CARRAL Y DE TERESA, Luis, op. cit., pág. 81-82. y PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Derecho Notarial, pág. 39-41.

Porfirio Díaz promulgó la Ley del Notariado el 19 de diciembre de 1901 (entró en vigor el 1º de enero de 1902), con un ámbito de aplicación del Distrito y Territorios Federales. Según su exposición de motivos se busca que el notario sea un profesor de derecho, sujeto al gobierno, quien ha de nombrarlo y vigilarlo, así como que debe limitar su número. Dicho ordenamiento comprende una concepción moderna de la institución que define su ejercicio como una función de orden público que únicamente puede conferirse por el Ejecutivo, en los términos de la ley.

Esta Ley dispone que la función notarial es de orden público y que su dirección se encuentra a cargo del Ejecutivo a través de la Secretaría de Justicia, que posteriormente se encomienda al gobierno del Distrito Federal, al desaparecer dicha Secretaría por Ley del 13 de abril de 1917.

Un aspecto importante de considerar de la Ley en comento, es la incompatibilidad que se establece con el desempeño del mandato y el ejercicio de la profesión de abogado, comerciante, corredor o agente de cambio y con el ministerio de cualquier culto religioso; así como, con otros cargos empleos o comisiones públicos. De igual manera el notario debía separarse del ejercicio de su profesión para ocupar un cargo de elección popular.

El ordenamiento también dispone que el notario actúe asistido de testigos instrumentales, creando los aspirantes adscritos a los notarios, situación que además contribuye a propiciar la formación profesional del notariado; determina los impedimentos y deberes del notario; obliga a que el protocolo sea llevado en libros sólidamente empastados, certificados al principio y al final, y que se puedan llevar hasta cinco debiendo usarse cronológicamente y sin interrupción. Asimismo, conserva una serie de características de la Ley anterior como la calidad vitalicia del cargo y requisitos de ingreso muy parecidos; salvo el título de abogado que a partir de esta Ley es obligatorio.⁵⁶

⁵⁶CARRAL Y DE TERESA, Luis, op. cit. pág. 82-83, y PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Derecho Notarial, pág. 47-51.

El 20 de enero de enero de 1932, durante el período presidencial de Pascual Ortiz Rubio, se publica en el Diario Oficial de la Federación la Ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federales. Según Bernardo Pérez Fernández del Castillo esta ley:

"...en cuanto método y estructura, sigue las mismas de su predecesora. El protocolo, los requisitos para el otorgamiento de escrituras, la naturaleza jurídica del instrumento, las minutas, los requisitos e impedimentos para ser notario, siguen siendo los mismos. Sin embargo esta ley evolucionó los siguientes aspectos notariales: 1) Excluyó a los testigos de la actuación notarial. Por disposición del Código Civil, sólo subsisten los testigos instrumentales en el testamento; 2) Estableció el examen de aspirante a notario, con un jurado integrado por cuatro notarios y un representante del Distrito Federal, y 3) Dio al Consejo de Notarios el carácter de órgano consultivo del Departamento del Distrito Federal."⁵⁷

La ley de 1932, es el primer ordenamiento que delimita adecuadamente su competencia para el Distrito y Territorios Federales. Conceptúa el ejercicio del Notariado como una función de orden público que sólo puede atribuirse al Ejecutivo a través del Distrito Federal o de los gobiernos de los territorios federales cuando existían.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios promulgada el 31 de diciembre de 1945, continúa con la corriente institucional en la materia y tiene como expresa Luis Carral y de Teresa el avance más importante en el establecimiento del examen de oposición ya que:

"...obliga a todos los aspirantes al notariado, a prepararse técnicamente, tanto en la teoría como en la práctica, para estar en aptitud de hacer un buen papel en esos exámenes, ya que aunque

⁵⁷PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Derecho Notarial, pág. 52.

el suyo sea brillante, no le dará derecho a ocupar la vacante, si no es aún más brillante que el de los demás aspirantes que se presenten a la oposición".⁵⁸

Asimismo, esta ley distingue con claridad entre la escritura y el acta basándose en la diferencia del contenido: las escrituras para negocios jurídicos y las actas para hechos jurídicos. El protocolo continúa formado por libros empastados, y en número máximo de diez en uso. También establece la colegiación obligatoria para los notarios y crea el Consejo de Notarios, a través del cual actúa el Colegio de Notarios y tiene como atribución auxiliar al gobierno del Distrito Federal en la vigilancia del cumplimiento de la ley, los reglamentos y otras disposiciones que se dictaran en materia de notariado, entre otras atribuciones.

Por último, se menciona la Ley del Notariado para el Distrito Federal (LNUF) promulgada el 30 de diciembre de 1979 y publicada en el Diario de la Federación el 8 de enero de 1980, la cual por ser el ordenamiento vigente será motivo de tratamiento más adelante.

⁵⁸CARRAL Y DE TERESA, Luis, op. cit., pág. 85.

B. CORREDORES PÚBLICOS.

1. Antigüedad.

El comercio como una de las actividades básicas del hombre comienza pronto en la historia de la humanidad, como lo demuestra la presencia de artículos exóticos en depósitos arqueológicos. Los comerciantes, el comercio regular y los mercados figuran de manera destacada en los primeros documentos de civilizaciones del Cercano Oriente del tercer milenio antes de Cristo.⁵⁹ Como dice Raúl Cervantes Ahumada, parafraseando a Pietro Bonfante:

"Podemos observar que otros animales aman, construyen, usan artefactos, realizan ciertas actividades artísticas, esclavizan a otros seres, hacen la guerra y llegan a estructurar organizaciones políticas que el hombre no ha alcanzado en su perfección, como las comunidades de las hormigas y de las abejas. Pero no existe un animal que comercie".⁶⁰

En la India en el denominado Código de Manú o mejor dicho Manava Darma Shastra, el cual se remonta al año 200 a. de C., se encuentra posiblemente el antecedente más remoto del corredor público. El hinduismo era un sistema religioso social compuesto por castas

⁵⁹SALISBURY, Richard F., Comercio y Mercados, en Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales, tomo II, pág. 508, Aguilar, Madrid, 1979.

⁶⁰CERVANTES AHUMADA, Raúl, Derecho Mercantil, Herrero, 4ª edición, México, 1982, pág. 1.

(*varnas*), cuyas principales cuatro castas eran, en orden de importancia, según Teresa E. Rohde⁶¹:

"Los brahmanes o sea los sacerdotes; los kshatryas o chatrias, es decir los guerreros; los vaishias, de profesiones variadas, aunque con predominio de la campesina y de la de mercader de cierta categoría; y, por último, los shudras que fueron originalmente siervos de las otras tres varnas, pero que ahora llegan a ocuparse en profesiones también muy diferentes, aunque siempre dentro de las que se consideran como ocupaciones inferiores".

Como se puede ver, la actividad comercial en la India tenía cierta importancia ya que quienes la efectuaban estaban colocados en el tercer nivel de los estratos sociales. En la clase de los vaishias se encontraban quienes tenían la obligación, por ordenes del rey, de comerciar, prestar dinero a rédito, labrar la tierra y criar ganado y, por consecuencia, los hombres que se considera fueron posiblemente los antecedentes más antiguos de los corredores públicos.

En el ordenamiento antes mencionado, en el Libro VIII⁶² que trata acerca del Oficio de los Jueces; Leyes Civiles y Criminales, se encuentra el precedente de la función valuadora de bienes y servicios ya que se dispone que los hombres conocedores en cuestiones legales y en toda clase de mercancías, evalúen el precio de las mismas y que el rey guarde para sí la vigésima parte del beneficio (versículo 398), lo cual significa que se cobraba por dichos servicios; que el rey establezca reglas para la compraventa de toda clase de mercancías, después de haber considerado de qué distancia se les trae, si su origen es extranjero, a qué distancia deben ser enviadas en caso que les exporte, cuanto deben ser conservadas, el beneficio que se puede obtener de las mismas y el gasto

⁶¹ROHDE, Teresa E., *La India Literaria, Mahabharata, Bagavad Gita, Los Vedas, Leyes de Manú, Poesía, Teatro, Cuentos, Apólogos y Leyendas*, Porrúa, 10ª edición, 1992, pág. XXII.

⁶²Leyes de Manú, *Dharma, Sastra, Manava, Instituciones religiosas y civiles de la India*, traducción V. García Calderón, París, Francia: Garnier Hermanos, 1924, pág. 282-283.

erogado(versículo 401), y que cada quince días el rey debe reglamentar el precio de las mercancías en presencia de los expertos mencionados (versículo 402).

En el mismo Código, Libro IX⁶³ titulado Leyes Civiles y Criminales; Deberes de la Clase Comerciante y de la Clase Servil, se estipulan reglas sobre la función de lo que ahora sería un perito mercantil, valuator de bienes y servicios, mediador e intérprete ya que establece que los hombres conocedores (expertos) estén bien informados de la alza y baja de los precios de las piedras preciosas, perlas, coral, hierro, tejidos, perfumes y condimentos (versículo 329); que conozca el modo para sembrar las semillas, las buenas o malas cualidades de los terrenos y el sistema de pesas y medidas (versículo 330); que igualmente conozca las ventajas y desventajas de las mercancías y de las diferentes comarcas, el beneficio o la pérdida probable en la venta de objetos y los medios para aumentar el número de ganados (versículo 331), y que también debe saber los salarios de los criados, los diferentes lenguajes de los hombres, las precauciones que se deben tomar para conservar las mercancías y todo lo relativo a la compraventa (versículo 332).

También se tiene conocimiento que en varios pueblos de la antigüedad como Babilonia, Egipto, Rodas, Fenicia y Cartago alcanzaron un desarrollo considerable de prosperidad comercial. Por lógica es de suponer que por ende se debió corresponder con un derecho, consuetudinario o escrito, de tipo mercantil. Desafortunadamente, la información acerca de estas instituciones es muy deficiente.

Uno de los pocos datos con relativa certidumbre es que existieron las famosas leyes rodias, de la isla de Rodas, lugar que llegó a ser un mercado internacional de primer orden. Dicha compilación fue un monumento de derecho marítimo, lo cual lo demuestra el hecho que algunas de sus disposiciones pasaran a formar parte del derecho romano en el Digesto, bajo el nombre de *lex Rhodia de iactu*.⁶⁴

⁶³Ibidem, pág. 334-335.

⁶⁴TENA, Felipe de J., Derecho Mercantil Mexicano, Porrúa, 10ª edición, México, 1980, pág. 23.

En lo conceniente a los corredores se considera que su origen va a la par con el incremento de la complejidad y la intensificación del comercio, por lo que, como asegura Joaquín Garrigues:

"La figura del mediador aparece en las culturas más primitivas. Su función consistía en facilitar la aproximación de compradores y vendedores, estimulando la coincidencia entre oferta y demanda entre el comerciante extranjero y el indígena, al que servía, al propio tiempo de intérprete. Surgida así la figura del mediador, sufre una evolución cuya trayectoria nos muestra en su punto inicial al mediador como un comerciante cuyo comercio es la mediación, en su punto medio como un funcionario público y en su punto actual otra vez como comerciante".⁶⁵

⁶⁵GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Porrúa, México, 1981, pág. 678.

2. Derecho romano.

Posiblemente en razón de que los romanos tuvieron en baja estima a las actividades del comercio, que al parecer las efectuaban sus esclavos y vencidos, o por considerar que era suficiente su derecho pretorio para llenar las necesidades en dicha materia, lo real es que nunca hubo un cuerpo separado de leyes destinadas especialmente a regular la profesión de comerciante y no distinguieron entre actos jurídicos civiles y comerciales.

Las disposiciones del derecho comercial romano eran internacionales, es decir pertenecían al *jus gentium*, ya que el comercio no se consideraba actividad exclusiva de los ciudadanos romanos sino que era permitido a los extranjeros que venían a Roma o radicaban en dicho lugar. El *jus gentium* tenía como característica la ausencia de los formulismos propios del derecho civil; adaptándose a los requerimientos del comercio a través de la función del pretor.

Se pueden señalar en el derecho romano, tres clases de instituciones comerciales:⁶⁶

a) Las que no se limitaban a una profesión determinada, como la *actio institoria*, a través de la cual el *pater* o *dominus* que pone al frente de un comercio o industria, en calidad de *institor*, a un *filius* o *servus*, se hace responsable ante terceros de los negocios que efectúen en uso de las atribuciones que le fueron conferidas.⁶⁷

⁶⁶CERVANTES AHUMADA, Raúl, op. cit., pág. 5-6.

⁶⁷IGLESIAS, Juan. Derecho Romano, Historia e Instituciones, Ariel, 11ª edición, Barcelona, 1993, pág. 347-348.

b) Las instituciones especiales del comercio marítimo, entre las que se encuentran la *lex Rhodia de iactu* (ley de la hechazón), originaria de la isla de Rodas como ya expresamos, reguladora del contrato de transporte marítimo, según la cual los propietarios de las mercancías que el capitán hace arrojar al mar (*iactus*), para salvar la nave en momento de peligro, deben ser indemnizados por el armador de la misma y los dueños de las mercancías salvadas; los afectados tienen a su favor la *actio locati* contra el armador y éste dispone, a su vez, de la *actio conducti*, ejercitable frente a los dueños de las mercancías salvadas; haciéndose el reparto de las pérdidas en proporción al valor del buque y del cargamento salvado.⁶⁸ El *foenus nauticum* o *pecunia traiecticia* (conocido también como préstamos marítimo, a la gruesa o a todo riesgo), negocio análogo al mutuo más en lo económico que en lo jurídico, es una figura comercial importada de Grecia, a fines de la República, que consiste en el préstamo de una suma de dinero hecha al armador de un barco, para que la transporte por mar, sea en su propia especie, sea convertida en mercancías; el riesgo de la pérdida del dinero o de las mercancías compradas con dicho peculio, corre a cargo del mutante, y se admite la eficacia de las *usurae ex nudo pacto*,⁶⁹ así como, no se aplican, en la época clásica, los límites fijados por la legislación para los intereses; sin embargo, en el derecho justinianeo se establece el tope máximo de doce por ciento anual.⁷⁰ La *actio exercitoria*, por medio de la cual el *pater* o *dominus* que es naviero o armador (*exercitor navis*) y pone al frente de la nave, como capitán (*magister navis*) a un *fillius* o a un *servus*, se hace responsable de las obligaciones contraídas por el capitán en uso de las atribuciones que le fueron conferidas.⁷¹

⁶⁸Ibidem, pág. 383-384.

⁶⁹Ibidem, pág. 362, considera que las *usurae* (intereses) sólo pueden ser reclamados cuando haya mediado una estipulación especial (*stipulatio usurarum*). Las *usurae* no convenidas, pero pagadas, se descuentan del capital; las *usurae ex nudo pacto* no son objeto de tal descuento, como tampoco es dable reclamarlas. Rige a este respecto la regla clásica según la cual *ex nudo pacto actio non nascitur* (del nudo pacto no nace acción).

⁷⁰Ibidem, pág. 363.

⁷¹Ibidem, pág. 347.

c) Las instituciones del derecho bancario romano. El ejercicio de la banca era desempeñado por los *argentarii* o *numulari* (banqueros). Entre las instituciones típicas podemos mencionar el *receptum argentarii*, por el cual un banquero se compromete a hacer efectiva una suma de dinero o a entregar una cosa adeudada por otra persona, comúnmente un cliente del banquero; el *argentarius* quedaba obligado aún en caso de inexistencia de la deuda, dándose contra él y en beneficio del acreedor, la *actio recepticia*, de carácter pretorio según parece. La institución del *Liber accepti et depensi*, que se considera el invento de la contabilidad mercantil por parte de los romanos.⁷²

En cuanto al precedente de los corredores públicos en el derecho romano, éste se da sólo en su forma de mediador como un oficio privado y de escasa consideración social. Se encuentra reglamentado en el libro 50, título XIV del Digesto de Justiniano, el cual se refiere a los mediadores mercantiles denominados *proxenetas* que intervienen en las compraventas, diversos contratos y el comercio en general, de la siguiente manera:

"...los que intervienen en las compras y en las ventas, en los comercios, en los contratos lícitos, y por costumbre están admitidos por causa de utilidad..."⁷³

También es importante hacer mención que, dentro de la clasificación de los contratos consensuales en el derecho romano,⁷⁴ la

⁷²Ibidem, pág. 398, y CERVANTES AHUMADA, Raúl, op. cit., pág. 6.

⁷³Libro 50, título XIV del Digesto, citado por MALAGARRIA, Carlos G., *Contratos y Papeles de Comercio*, Tipográfica Editora Argentina, 3ª edición, Buenos Aires, 1963, pág. 121.

⁷⁴IGLESIAS, Juan, *Derecho Romano*, op. cit., pág. 369, establece que los "...contratos consensuales son aquellos para cuya validez no se requiere ni la observancia de una forma, ni la datio rei, sino únicamente el consentimiento de las partes, tanto presentes, cuanto ausentes, y ya lo manifiesten de modo expreso o tácito, de palabra, per epistulam o per nuntium", como la compraventa, arrendamiento, sociedad y mandato.

correduría es una forma particular del *locatio conductio operis* (arrendamiento de obra), por medio del cual el corredor, aceptado como tal por las partes que buscan lograr una operación mercantil, hace uso de sus habilidades con el fin de ponerlas de acuerdo, a cambio de una retribución que le darán aquéllas, al concluir satisfactoriamente el negocio.⁷⁵ Efectivamente, el *locatio conductio operis* recae sobre el resultado de un trabajo, es decir sobre el producto del mismo, ya acabado. Generalmente no importa que el que asume el encargo de efectuar la obra la termine personalmente o no y que acate o no las instrucciones de la otra parte, puesto que su obligación consiste en entregar la obra ya acabada. Mas sin embargo, existe la posibilidad que el contrato se haya celebrado en atención a las cualidades técnicas del conductor, como es el caso, por lo que tiene que ser él quien realice el trabajo; en tal supuesto la muerte del conductor determina, excepcionalmente, la extinción del contrato, lo que no sucede en la primera hipótesis en que la muerte del conductor no determina el cese de la relación, que se traspa a sus herederos.⁷⁶ El *locatio conductio operis* es distinto del *locatio conductio operarum* (arrendamiento de servicios), en éste, el objeto directo del contrato versa sobre la prestación de los propios servicios, durante un cierto tiempo, y a cambio de una remuneración, la cual se presta en atención a ese trabajo sin miramiento directo al resultado producido; en aquél, el objeto no es el trabajo, sino su resultado, la obra concluida.

⁷⁵TENA, Felipe de J., op. cit., pág. 198-199.

⁷⁶GLESIAS, Juan, Derecho Romano, op. cit., pág., 382.

3. Edad Media.

Como consecuencia del desarrollo importante de las actividades comerciales principalmente en las ciudades italianas de Analfi, Pisa, Florencia, Génova, Venecia, Bolonia, Luca, Milán y Siena -solamente en Venecia se empleaban en el comercio, en el siglo XV, 3,345 navios con 43,000 marinos y 10 millones de cequíes-⁷⁷ y las localidades germanas Lubeck, Hamburgo y Brema , aunado a la caída del Imperio Romano de Occidente, las invasiones de los pueblos bárbaros y en general al ambiente de anarquía que vivía Europa, empieza a perder vigencia el *corpus juris romano* y las comunidades se ven en la necesidad de suplirlo de alguna manera.

Surgen gradualmente, de manera espontánea, nuevas normas constituidas primero por la costumbre y luego por ciertas leyes escritas, las cuales reciben el nombre de estatutos y que en conjunto se denominan derecho estatutario. Se dice que estas normas por el modo especial de su formación hacen recordar el derecho pretorio del pueblo romano.

Ante las nuevas condiciones sociales, económicas y políticas del feudalismo y el surgimiento del emergente derecho estatutario, a partir del siglo XII nacen corporaciones de gentes que se dedican a una misma actividad para defender sus intereses comunes, por lo que los comerciantes también organizan sus comunidades que toman el nombre de universidades de mercaderes, lonjas u otras denominaciones según el lugar. Estas corporaciones adquieren poder político y económico,

⁷⁷PERTILE, Storia del Diritto Italiano della caduta dell'imperio romano alla codificazione, vol. IV, citado por TENA, Felipe de J., op. cit., pág. 26.

organizan sus propios tribunales y se dan sus propias leyes. Lo anterior, provoca que se inicie el nacimiento de un nuevo derecho, como expresa Felipe de J. Tena:

"Diéronse de este modo sus propios ordenamientos, que libremente regulaban su acción administrativa, legislativa y judicial; la vida intensa del tráfico creaba las normas que habían de regirlo adecuadamente, brotando así un derecho especial, emanación directa de la vida práctica, reflejo de las necesidades de la clase mercantil y por el cual iban quedando superadas las resistencias que oponía el viejo derecho común contra el libre y espontáneo desenvolvimiento de la actividad comercial".⁷⁸

Es precisamente en esta época cuando se da la génesis del derecho mercantil autónomo, como dice César Vivante:

" A la cabeza de las corporaciones hallábanse colocados uno o varios cónsules, cuyas funciones duraban un año o seis meses; después un consejo de los más antiguos comerciantes, elegidos por la asamblea general de los asociados. Cada cónsul, al entrar a desempeñar su cargo, juraba administrar bien la corporación y publicaba su juramento. Escrito originalmente en latín y en primera persona, contenía de ordinario reglas administrativas, procesales, industriales, sobre la higiene de los talleres, sobre los métodos de trabajo. Redactóse después en lengua vulgar, impersonalmente, aumentando entonces las reglas de derecho privado. Tales juramentos, al mismo tiempo que las decisiones de los consejos y de las asambleas, se transcribían en volúmenes llamados estatutos, siguiéndose, sin más criterio, el orden cronológico. Hízose, pues, preciso con el tiempo poner algún orden en ese fárrago de capítulos, frecuentemente contradictorios e inexactos, que se repellán sin advertirlo, e instituyóse, por lo mismo, una magistratura especial, temporal o permanente, integrada por los más acreditados comerciantes, a quienes se dio

⁷⁸TENA, Felipe de J., op. cit., pág., 27.

el nombre de *statutori* o *enmendatori*. De esta suerte, los contratos de cambio, de sociedad, la quiebra, las reglas de procedimiento, encontraron en estos estatutos una disciplina cada vez más metódica, y a menudo se incorporaron tales reglas en los estatutos de las ciudades".

"Guiada por dichos estatutos y por los usos, la justicia se administró en primera instancia por cónsules, en la residencia del consulado, las más veces con asistencia de un jurisconsulto o de dos comerciantes. Procedíase sumariamente..." "...En persona debían comparecer los litigantes, pues estaba prohibida la asistencia de abogados y patronos. Cuando estimaba el tribunal que la causa había quedado suficientemente instruida, se apresuraba a cortar toda discusión mediante su asistencia. En principio, la apelación era improcedente; en aquellos negocios graves en que se permitía tal recurso, de él conocían otros comerciantes matriculados, que designaba la suerte y a quienes se daba el nombre de *sopraconsoli*. Cuando ambos fallos eran inconformes entre sí, podía recurrirse a una tercera decisión, que a veces se pronunciaba por el consejo general de mercaderes, el que tenía que optar por alguno de los fallos precedentes. De este modo nacía el derecho: los cónsules y los *supracónsules*, que debían extraerlo de la experiencia cotidiana de los negocios, eran comerciantes; y la asamblea general que debía aprobarlos, también de comerciantes estaba compuesta. El derecho pasaba así de las convenciones a los usos y de éstos a las leyes y a los fallos, por obra de aquellos mismos que los habían aprendido por experiencia propia en la práctica de los negocios. Peligrosa confusión de funciones legislativas y judiciales, en la que triunfarian muchas veces, con detrimento de la justicia, los intereses de un individuo o de un oficio; pero jamás, ni siquiera en los tiempos clásicos de Roma, la vida y la legislación se comunicaron tan rápidamente sus influencias, ni nunca fue tan corta la distancia que por lo común separa el derecho positivo de las exigencias materiales".

"Esa legislación estatutaria es la que gobernó la actividad mercantil de Italia desde el siglo XII hasta principiar el XIX, y de esta corriente se ha derivado de un modo directo el contenido de los códigos, en su esencia uniformes, que rigen el mundo..."⁷⁹

Esta necesidad de que las costumbres pasen a formar parte de un derecho escrito se hizo más evidente en las actividades comerciales marítimas, que en ese entonces eran el soporte principal del comercio, por lo que las compilaciones más destacadas son el *Consulat de la mer* (Consulado del Mar) que probablemente se dio desde el siglo XII (algunos aseguran que se dio hasta el siglo XIII), en las ciudades de Marsella o Barcelona, el cual es una reproducción de las costumbres del comercio del mar imperantes en todos los países ribereños del Mediterráneo, una especie de Digesto Náutico; los *Rooles de Olerón*, también del siglo XII, llamados así porque contienen, en hijas de pergamino enrolladas, las sentencias de un tribunal de la Isla francesa de Olerón, los cuales tuvieron singular influencia y se vieron reproducidos en otras compilaciones como las *Sentencias de Damne* (ciudad flamenca), las *leyes de Westcapelle* (Zenlandia) y las famosas *Leyes de Wisby* que rigieron en los puertos de la Liga Hanseática o también conocida como *Hansa Teutónica* (liga de ciudades germánicas).⁸⁰

Es importante señalar que ninguna de las compilaciones que se efectuaron en aquella época tienen fuerza obligatoria, desde el punto de vista estrictamente jurídico es decir sancionadas por un poder público, pues como expresa sobre el particular Felipe de J. Tena:

"El derecho, aunque formulado por escrito, sigue siendo consuetudinario, como lo demuestra la forma misma de redacción de estas colecciones. La principal de ellas el Consulado del Mar, sólo contiene definiciones, ejemplos.

⁷⁹VIVANTE, César, *Trattato di Diritto Commerciale*, 5ª edición, Vol. I, Milán, Introd. (no especifica número de páginas), citado por TENA, Felipe de J., op. cit., pág. 27-28.

⁸⁰CERVANTES AHUMADA, Raúl, op. cit., pág. 7, y TENA, Felipe de J., op. cit., pág. 29-31.

razones, como una obra doctrinal en que se consignan y explican al mismo tiempo los usos existentes. No hay allí ninguna regla con el carácter de mandato".⁸¹

El intenso desarrollo comercial y el hecho de que surgieran reglas especiales para regular las relaciones comerciales, propicia que aparezca la figura del corredor como auxiliar del comercio. Al incrementarse la complejidad del comercio, donde tenían necesidad de reunirse comerciantes de diversos confines del mundo y, por ende, el desconocimiento existente entre ellos y el uso de múltiples idiomas da lugar natural al desempeño de la función de mediación que es la primera que surge históricamente en el corredor.

Posteriormente, al irse haciendo más importante los servicios de los mediadores o corredores se va dando la reglamentación de dicho oficio, al cual se le reviste de carácter público y se le da fe pública, pues como dilucida Joaquín Garrigues:

"...aumenta considerablemente la importancia de los mediadores: adquieren el carácter de funcionarios públicos y se monopoliza la función en el cargo. Junto con el privilegio de la función está la necesidad de organización corporativa y la imposición de severas obligaciones. La obligación de ser imparciales -ya que la remuneración se obtiene de ambos contratantes- justifica la fuerza probatoria que se concede a los asientos de sus libros, en los que sin demora habían de anotar las operaciones y comunicarlas al fisco para que no se sustrajesen a los impuestos. Les estaba prohibido ingresar en sociedad y ejercer el comercio, ni por cuenta propia ni por cuenta ajena. Su carácter oficial destaca más cuando se les confían funciones policíacas, como la de vigilar el cumplimiento de las disposiciones sobre derecho de hospitalidad respecto de los comerciantes. En Francia subsisten los mediadores oficiales por conveniencia del Estado, a quien le interesaba controlar por medio de personas de su confianza la

⁸¹TENA, Felipe de J., op. cit., pág., 31.

colocación de los empréstitos públicos para impedir el agio de los especuladores."⁸²

La situación de monopolio de la correduría, en razón de la dificultad para cumplir con los requisitos, se presenta principalmente en Italia, donde en el siglo XII el corredor es funcionario municipal y, como se expresa en la cita anterior de Garrigues, desde luego también en Francia. Es importante señalar que en los países alejados del influjo italiano como Brujas, Amberes y las ciudades de la Liga Hanseática aumenta la importancia de los corredores libres.

⁸²GARRIGUES, Joaquín, op. cit., pág. 678.

4. España.

Con los grandes descubrimientos geográficos España adquiere una considerable importancia en el comercio, lo cual origina el forzoso desarrollo de la legislación y la doctrina en esta materia. Diversos fueros, edictos, bandos y ordenanzas se ocuparon de los problemas mercantiles, entre los que destacan el Código de las Costumbres de Tortosa (hacia 1270 aproximadamente), las ordenanzas de Barcelona (hacia 1271) y de Bilbao (surgen entre 1459 y 1737), además de Las Siete Partidas (se iniciaron en 1256 y empezaron a regir en 1348) y la Novísima Recopilación (1567). Principalmente se debe considerar las Ordenanzas de Bilbao porque se considera que integraron un completo Código de Comercio y rigieron durante la Nueva España y cuando comenzaba el México independiente.⁸³

El Código de la Costumbres de Tortosa se da cuando los mediadores ya contaban con cierta importancia social, lo cual es evidente en las disposiciones que dicho ordenamiento le dedica a los corredores, a los que les reconoce carácter oficial y distingue dos clases: los de negociaciones privadas (fletamento, cambio, préstamo, etc.) y los de negociaciones públicas (subastas, remates, pregones). Asimismo, les exigía requisitos de capacidad, examen, juramento y fianza. En general establece un sistema de restricción y monopolio en esta materia, el cual perdura también en las Ordenanzas de Bilbao.

Con las Ordenanzas de Barcelona surge una regulación especial en cuanto a la materia de corredores. Regula de manera sistemática las

⁸³CERVANTES AHUMADA, Raúl. op. cit., pág. 9.

actividades de los mediadores, permitiendo el ejercicio libre del oficio siempre que se prestara juramento, se otorgara fianza y no se realizaran actividades de comercio. Aparecen los llamados "corredores de oreja", quienes eran depositarios de los secretos de los comerciantes.

La necesidad de otorgar a los corredores mayor importancia se cristaliza en las disposiciones que sobre dicha materia establecen las Ordenanzas de Bilbao (Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la M. N. y M. L. Villa de Bilbao, como se le denominó cuando le fue concedida la aprobación real por Felipe V el 2 de diciembre de 1737), las cuales continúan con el sistema de restricción y monopolio del Código de Costumbres de Tortosa e igualmente le conceden el carácter de público a dicho oficio; asimismo, se le limita al reducir el número de plazas mercantiles e imponerse requisitos a los aspirantes.

Las Ordenanzas de Bilbao establecen, entre otros aspectos, lo siguiente: regulan dos tipos de corredores, los corredores de mercaderías, cambios, seguros y fletamentos, y los corredores de navíos; se exigen como requisitos para desempeñar el oficio, el ser vecinos de la Villa de Bilbao, ser hombre de buena opinión y fama, ser hábil en todo el género de comercio, mercaderías, cambios, seguros y fletamentos, y hablar diferentes lenguas extranjeras; determina entre sus obligaciones el proponer los negocios con discreción y modestia, y el llevar un libro foliado donde se asienten todos los negocios que pasen por su intervención, señalando los nombres de los negociantes, fecha, naturaleza de los negocios, características de las mercaderías y los datos de las letras que se suscribieren, dando fe de su asiento; las prohibiciones de hacer por sí o para sí, indirecta o directamente negocios relativos a mercaderías, cambios, letras, endosos, etc. sin haber renunciado a su oficio, y de ser aseguradores en mar o en tierra, tener interés en navíos u otro tipo de embarcaciones; la necesidad de nombramiento de parte del Prior y Cónsules; la duración perpetua en el oficio; la calidad viril del mismo (es decir ajeno a las mujeres), y la colegiación para la vigilancia en el desempeño de la correduría.

En Las Siete Partidas se regula a los corredores públicos pero de manera deficiente. Regulaba la actividad del corredor desde dos

vertientes, la primera, la actividad del corredor en las almonedas, y la segunda, el testimonio que debía rendir acerca de la cosa que hubiese auxiliado a vender.

En cuanto al primer aspecto, de principio definía al corredor como quienes comerciaban en las almonedas, para lo que requerían correr de un lugar a otro a fin de mostrar las cosas que vendían, denominándoles por dicho motivo corredores. De lo cual se determina que los corredores no comerciaban con cualquier tipo de mercancías sino sólo con aquéllas que se encontraban en almoneda.⁸⁴ Es decir, su intervención tenía por objeto brindar seguridad jurídica a las partes, al mismo tiempo que aseguraba la ganancia que debía obtenerse con motivo de la venta de dichas mercancías. Esta labor de proporcionar seguridad jurídica, se hacía conjuntamente con otro funcionario llamado escribano, que como ya vimos es el precedente del notario público.

En cuanto al segundo aspecto, que consistía en testificar acerca de la cosa que hubiese auxiliado a vender, se daba en los casos en que hubiese controversia en cuanto a la propiedad de alguna cosa que se hubiese transmitido por compraventa ante corredor, en cuyo caso el juez le mandaba apremio al corredor para que fuere a dar testimonio.

La Novísima Recopilación, de escasa y contradictoria⁸⁵ aportación, comprendía las leyes que no se consideraron derogadas y que fueron publicadas como las Siete Partidas, el Fuero Real, algunas partes del Fuero Juzgo, el Ordenamiento de Alcalá, las Leyes de Toro, así como las que se publicaron en el intermedio, no reguló de manera sistemática la actividad de los corredores, sólo lo hizo de manera aislada, concretándose a mencionar algunas prohibiciones, obligaciones o requisitos. Entre otros

⁸⁴Por almoneda se entendía por una especie de mercado donde por razones de seguridad, a fin de evitar un posible fraude o robo, eran vendidas las cosas que formaban parte del botín obtenido en la guerra.

⁸⁵Se considera que esta recopilación no ayudó significativamente al derecho español, haciéndolo más complicado en razón de que se incluyeron algunas disposiciones derogadas, por lo que se tuvieron que emitir "autos acordados" para poner fin a las contradicciones y lagunas existentes.

aspectos, prohibía a los extranjeros el ejercicio del oficio de corredor de cambios y mercaderías en las ferias de las ciudades y villas cuando éstos no hubiesen sido nombrados por los pueblos, y prohibía también a los corredores de cualquier clase la compra para sí de las cosas que se les hubiesen dado a vender ya sea directamente o por interpósita persona, sancionándole con la pérdida del oficio y además una pena pecuniaria por concepto de indemnización para el que lo hubiese denunciado; tampoco podía vender sus propias cosas ni comprar para sí aquellas que se le hubiesen dado a otro corredor para su venta, debiendo renunciar a su oficio en caso de querer hacerlo.

El Código de Comercio español de 1829 dedicaba el Título III del Libro Primero a los oficios auxiliares del comercio, dentro de los cuales se encontraban los corredores, definiendo a los mismos como intermediarios entre dos o más comerciantes que quisieran verificar alguna negociación, con el objeto de inclinarlos a que conviniere en ella; no podían intervenir en negociaciones que versaren sobre efectos públicos, ya que éstas quedaban reservadas a los agentes de cambio.

Dicho Código establecía cuatro tipos de corredores: a) corredores de mercaderías, que intervenían en las compraventas; b) corredores de cambio, que hacían las funciones de los agentes de cambio en aquellos lugares en que no los había y facilitaban la negociación del dinero por medio de préstamos; c) corredores de seguros, que realizaban todas las operaciones relativas a este contrato, y d) corredores de navíos, que residían en los puertos interviniendo en contratos de fletamiento y sirviendo de intérpretes a capitanes y sobrecargos de buques extranjeros. Asimismo, los corredores debían ser nombrados por el rey, ya que por tratarse de un oficio público se requería de autorización del Estado; estaba prohibido el desempeño de este oficio a las mujeres, los extranjeros, los clérigos, los militares en servicio activo, los funcionarios públicos, los empleados de nombramiento real, los comerciantes quebrados que no hubiesen sido habilitados y los corredores que hubiesen sido destituidos del oficio; debían cumplir como requisitos ser natural de los reinos de España y estar domiciliado en ellos, tener más de 25 años, y acreditar seis años de aprendizaje en el comercio en despacho de comerciante matriculado o corredor autorizado; y debían integrarse forzosamente en

un colegio de corredores, en caso de que hubiesen más de diez en una misma plaza.

En su carácter de oficio público imprimían a sus documentos la fe pública de un escribano, por lo que fueron considerados fedatarios, teniendo, por tal motivo, la obligación de asegurarse de la identidad y capacidad de los contratantes, proponer los negocios con exactitud y claridad, lo cual implicaba no inducir a error a los contratantes y dar certificación de aquello que constare en su registro.

En el Código aludido se reconocían los oficios de corredores comprados con anterioridad y la posibilidad de que los propietarios de las corredurías las arrendaran, debiendo efectuarse dicho arrendamiento por la duración de la vida del arrendatario y nunca por tiempo ilimitado.

El Código también establecía obligaciones dentro de las que se encuentran: a) obrar personalmente, permitiendo la posibilidad de valerse de un dependiente que a juicio de la Junta de Gobierno del Colegio de Corredores tuviese la aptitud y moralidad suficiente para auxiliarle, lo cual no excluía de responsabilidad al corredor; b) guardar secreto profesional; c) llevar un asiento formal de todas las operaciones en que interviniesen, lo cual debía hacerse al concluir cada operación en un cuaderno manual foliado señalando los nombres y domicilios de los contratantes, la materia del contrato y todos los pactos que en él se hicieren, y d) asegurarse de la capacidad legal de los contratantes así como de su identidad, respondiendo de los perjuicios que se ocasionaran por tal motivo.

De igual manera, establecía expresamente las siguientes prohibiciones: a) efectuar toda especie de negociación y trato en nombre propio; b) realizar operaciones mercantiles por cuenta propia; c) contraer sociedad de cualquier clase o denominación; d) interesarse en los buques mercantes y sus cargamentos; e) hacer cobranzas y pagos por cuenta ajena; f) ser fiadores y garantes en los contratos en que intervinen; g) intervenir en contratos reprobados en el derecho, sea por la calidad de los contratantes, por la calidad de las cosas sobre las que versaren o pro los pactos con que se hicieren; h) salir al encuentro de buques en las bahías y

puertos, ni al de los carreteros y trajineros en las carreteras; i) adquirir para sí las cosas cuya venta les hubiese sido encargada, ni las que se dieron a otro corredor aún cuando pretextaren que se adquirieron para el consumo particular, y j) dar certificación de aquello que no conste en su registro. En caso de infringir alguna de estas prohibiciones se suspendía al corredor de su oficio por dos años, cuando se trataba de la primera vez, por seis en tratándose de la segunda ocasión y la privación definitiva si llegare a incumplir por tercera situación.

El Código de Comercio de 1885, que entro en vigor a partir de 1886, distingue entre la profesión de agente mediador, la cual consiste esencialmente en poner en relación a los compradores y vendedores, facilitando la contratación mercantil, y el oficio público creado para dar autenticidad a los contratos celebrados entre comerciantes. Como expresa Joaquín Garrigues sobre esta cuestión:

"...La primera (la profesión de agente mediador) constituye una parte del mismo comercio y, como manifestación de la industria humana, no puede el legislador autorizar ninguna restricción o monopolio de ella, sin infringir el principio de libertad del tráfico. Lo segundo (el oficio público mencionado) constituye una verdadera función del Estado, como lo es el ejercicio de la fe pública."⁸⁶

De esta manera el Código español vigente establece, por un lado, un sistema mixto de libertad, para los simples mediadores entre el que compra y vende y, por el otro, de monopolio, referido a los mediadores dotados de fe pública. Los agentes mediadores pueden ser agentes de cambio y bolsa, corredores de comercio y corredores intérpretes de buques.

El Código establece requisitos, obligaciones y prohibiciones similares a las del ordenamiento anterior en lo que se refiere a los corredores. En lo referente a obligaciones específicas determina las

⁸⁶GARRIGUES, Joaquín, op. cit. pág. 680.

siguientes: a) responder legalmente de la autenticidad de la firma del último cedente en las negociaciones de valores endosables; b) en los contratos de compraventa, asistir a la celebración de los mismos y dar fe de la entrega de los efectos y de su pago, y c) recoger del cedente y entregar al tomador las letras de cambio que se hubiesen negociado con su intervención.

5. México.

Como expresamos en el caso de los notarios, en el México prehispánico, si bien es cierto se le dio importancia a las actividades comerciales - prueba de ello lo es el gigantesco tianguis de Tlaltelolco- no existen precedentes del corredor público actual o de instituciones que hubiesen influido en la configuración del derecho mercantil en nuestro país, como expresa Luis Muñoz:

"Es innegable el primitivismo jurídico que informaba el derecho de los diferentes pueblos mexicanos, y de ahí que no se puede hablar con propiedad de legislaciones ni de progresiones legislativas. Como todo derecho primitivo, las normas que regían las manifestaciones de la vida privada de esos pueblos eran eminentemente consuetudinarias. La costumbre no escrita, transmitida tradicionalmente de generación en generación, integraba el derecho de los reinos, tribus y familias del territorio que hoy constituye la República Mexicana. Por algunos arqueólogos se ha pretendido ver en determinadas manifestaciones jeroglíficas precortesianas, como una relación de leyes; pero en realidad indica que esos jeroglíficos se refieren exclusivamente a actos y hechos de orden político, y no a disposiciones de derecho privado..."⁸⁷

Se considera que el precedente legislativo más remoto de los corredores en la Nueva España, se encuentra en la Real Cédula de 1527

⁸⁷MUÑOZ, Luis. Derecho Mercantil, Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1973, pág. 10.

de Carlos V, la cual faculta al Ayuntamiento de la ciudad de México para instituir corredores, lo que podía hacerse por subasta pública. Posteriormente, en Cédula del 4 de agosto de 1561, Felipe II otorgó a dicho Ayuntamiento la facultad de expedir títulos de corredores. El 23 de mayo de 1567 al ratificarse las disposiciones anteriores se empiezan a dictar las primeras leyes referentes a la correduría, las cuales se incluyen en la Recopilación de Indias; en estas disposiciones se constituye ya al corredor con sus funciones de fe pública, perito legal y agente intermediario.

La reglamentación mercantil comienza propiamente en la Nueva España en 1592, con la expedición -el 15 de junio- de la Real Cédula también de Felipe II, la cual aprobaba la creación del Consulado de México, Universidad de Mercaderes de Nueva España, confirmada el 9 de diciembre de 1593 y el 8 de noviembre de 1594; siendo sus antecedentes los consulados de Sevilla y Burgos.

El Consulado de México celebra un convenio con el Ayuntamiento de la Ciudad de México, para que sea dicho Consulado el que se encargue de los asuntos relativos a la correduría, el cual es aprobado el 23 de abril de 1764, gracias a lo que el Tribunal del Consulado expide un Reglamento de Corredores que tuvo vigencia hasta que se expide el Reglamento y Arancel para los Corredores el 10 de octubre de 1834.

Durante la época de la Nueva España y en el México independiente, con excepción de breves lapsos,⁸⁸ hasta el año de 1884, se aplicaron en materia mercantil las ordenanzas de Bilbao, como expresa Felipe de J. Tena:

"Mandado estaba por la ley 75 (tit. 46, lib. 9 de la Recopilación de Indias (sancionada por Carlos II en 1680) que el consulado

⁸⁸En 1854 al promulgarse el primer Código de Comercio mexicano se dejaron de aplicar las Ordenanzas de Bilbao, hasta que fue derogado, a la caída de Santanna, por la ley del 22 noviembre de 1855, que restauró dichas Ordenanzas, y durante el Imperio por Decreto del 15 de julio de 1863. MUÑOZ, Luis, op. cit., pág. 14.

aplicase las ordenes de Burgos y Sevilla a título de leyes subsidiarias, en lo no previsto y resuelto por aquella Recopilación: mas habiéndose publicado después las Ordenanzas de Bilbao, su marcada superioridad sobre las de Burgos y Sevilla, hízoles merecer toda preferencia y granjearse, de hecho, una general observancia por nadie discutida..."

Como manifiesta Felipe de J. Tena efectivamente la observancia de las Ordenanzas de Bilbao era de hecho, no ajustada conforme a derecho, hasta que por disposiciones del 22 de febrero de 1792 y del 27 de abril de 1801, adquirieron plena obligatoriedad jurídica. En dichas Ordenanzas, como arriba se expone⁸⁹, se reglamentaba la profesión de corredor.

En el Reglamento para Corredores de 1834 se establece, entre otros aspectos importantes, que el oficio es público y varonil; que sólo podrán intervenir directamente en los contratos y negocios mercantiles, a fin de certificar adecuadamente la forma en que pasaron dichos contratos; permite a los extranjeros naturalizados ejercer el oficio; prohíbe ser corredores a los españoles venidos después de 1821, los clérigos, militares, empleados y comerciantes quebrados. Asimismo, el nombramiento lo emite el Ayuntamiento de la ciudad de México, se establece la obligación de otorgar fianza y la facultad del Ayuntamiento de hacer comparecer a los corredores con sus libros para inspeccionar el ejercicio de su cargo.

El 15 de noviembre de 1841 se integran las juntas de fomento, que tuvieron entre otras atribuciones la facultad de expedir los títulos y el nombramiento de corredores, y los tribunales mercantiles. El 11 de marzo de 1842 se expide un nuevo Reglamento y Arancel de Corredores, el cual establece, por primera vez, que no se podría ejercer la correduría sino hasta que hubiese sido examinado y declarado apto por la Junta del Colegio de Corredores. El Decreto del 15 de noviembre de 1841, en vigor a partir del 20 de mayo de 1842, establece la obligación por parte de los

⁸⁹Ver apartado correspondiente al derecho español.

corredores de integrarse en un colegio, y en 1851 se constituye el Colegio de Corredores de la Ciudad de México, primer colegio de corredores de Latinoamérica.

Nuestro primer Código de Comercio se promulga el 16 de mayo de 1854, durante el gobierno de Antonio López de Santanna; ordenamiento que recibe la influencia de los códigos de comercio de Francia y España, vigentes en aquella época. También se le conoce como Código de Lares, ya que se considera obra de Teodosio Lares, en ese entonces ministro de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública. Este Código tiene una efímera existencia, ya que sólo estuvo vigente, primero, de su promulgación hasta el triunfo de la revolución de Ayutla en agosto de 1863 y, posteriormente, durante el Imperio.

El Código Lares está integrado por 1091 artículos, en palabras de Roberto L. Mantilla Molina "...regula de manera sistemática, inspirado en buenos modelos europeos, la materia mercantil, y es, indudablemente, superior a las viejas Ordenanzas de Bilbao."⁹⁰ El Título IV denominado "De los oficios auxiliares del comercio, y sus obligaciones respectivas", lo dedica a los agentes auxiliares del comercio: corredores, comisionistas, factores, manebos y porteadores (artículo 80); y la Sección I regula las actividades de los corredores públicos, la cual establece principalmente:

a) Define al corredor como quien interviene en los negocios de comercio con autorización pública, los arregla y los hace constar (art. 81);

b) El Ministerio de Fomento y sus agentes (en este ordenamiento la materia mercantil es competencia federal y no local como cuando regían las Ordenanzas de Bilbao) tenía facultad para habilitar corredores y otorgar patentes, sin limitación de número, entre quienes hayan adquirido práctica en el comercio con algún comerciante matriculado o corredor habilitado y que hubiese pasado examen previo (art. 82); asimismo,

⁹⁰MANTILLA MOLINA, Roberto L. Derecho Mercantil, Introducción y Conceptos Fundamentales, Sociedades, Porrúa, México, 1974, 14ª edición, pág. 14

c) Establece cuatro clase de corredores (art. 84): 1) corredores agentes de cambio, que autorizaban e intervenían en los negocios de cambio, ventas y permutas de créditos y compra y permuta de metales preciosos; 2) corredores de mercancías, los cuales podrán subdividirse de acuerdo a reglamento en las clasificaciones que juzgue convenientes el Ministerio de Fomento, autorizan e intervienen en los negocios de efectos y mercancías y en general en todos los contratos mercantiles no reservados a las otras clases; 3) corredores marítimos, que autorizan e intervienen exclusivamente en todos los contratos del comercio marítimo; 4) corredores de transporte por tierra, ríos, lagunas y canales, que autorizan e intervienen exclusivamente en todos los contratos de porte y alquiler de carros, mulas, canoas y demás medios de transporte.

d) Cada año los corredores debían obtener la refrenda de su título para poder continuar ejerciendo su oficio;

e) Todos los corredores llevarán un libro con las mismas formalidades prescritas para los comerciantes, asentando diariamente, por orden de fechas, sin raspaduras, enmendaduras, interlineaciones ni abreviaturas, todas las condiciones y circunstancias de los contratos en que intervengan, expresando en número y letra las cantidades (art. 87); asimismo, extenderán a cada contratante un documento que explique todas las condiciones y circunstancias del negocio, firmado por los corredores y por los contratantes, teniendo este documento la misma fuerza que una escritura pública (art. 88);

f) Los corredores de mercancías llevarán otro libro con iguales formalidades, para sentar los balances que formen de las negociaciones de los ramos a que se dediquen, y expedirán solamente a los interesados copias autorizadas; en este libro podrán hacer enmendaduras y poner entre renglonaduras, cuando sea necesario cambiar o adicionar lo asentado, antes de la firma, quedando prohibidas las raspaduras (89);

g) Cuando sean requeridos por la autoridad judicial los corredores, certificarán lo que conste en sus libros (art. 90);

h) Queda prohibido a los corredores: 1) ser comerciante o hacer acto alguno de comercio; 2) ser apoderado, factor o socio de cualquier comerciante; 3) tomar interés en cualquier negocio de comercio, aún cuando pase ante otro corredor; 4) garantizar o afianzar el contrato que autoricen, ser fiador de los contratantes, dar prendas o hipotecas por alguno de ellos, descontar sus letras, libranzas o pagarés, anticipar el dinero debido por un contrato, ni recibirlo para entregarlo al plazo convenido; 5) Verificar en nombre de alguno de los contratantes la entrega de efectos o dinero, la cual deberá siempre hacerse por las partes o sus encargados, presenciándola los corredores cuando las partes así lo exigieren; 6) autorizar contratos prohibidos por las leyes, y 7) tener sociedad para la correduría con quien no sea corredor (art. 92);

i) En cada plaza en que haya por lo menos diez corredores, se establecerá un colegio, y en los lugares en que no se llegue a dicha cantidad, habrá un corredor mayor; ambos estarán sujetos al Ministerio de Fomento o sus agentes (art. 95).

Al restaurarse la República en 1867 se inicia un movimiento de codificación y en pro de conferir al Congreso federal la facultad de legislar en materia mercantil, ya que sólo tenía como facultad establecer las base generales para la legislación mercantil, por lo que se deroga la fracción X del artículo 72 de la Constitución de 1857, por ley del 14 de diciembre de 1883, confiriéndosele al Congreso federal la facultad de legislar en dicha materia, y se elabora un nuevo Código de Comercio, con aplicación en toda la República, que se expide el 20 de abril de 1884 y empieza a regir el 20 de julio del mismo año.

El Código de Comercio de 1884 regula a los corredores en su Título Tercero, artículos del 105 al 173. Define al corredor como el agente por cuyo medio se proponen, ajustan y otorgan las convenciones mercantiles (art. 105), y establece seis clases de corredores, a saber: 1) corredores de títulos de créditos; 2) corredores de letras, vales, pagarés, acciones de minas y de sociedades y demás valores endosables, de alhajas y metales preciosos amonedados o en pasta; 3) corredores de efectos, mercancías y lo no considerado por los demás corredores; 4) corredores de mar para la construcción, armadura, equipo, compra, arrendamiento y

flotes de naves u otras embarcaciones: 5) corredores de mar y tierra, ríos, lagos y canales y lagos, y 6) corredores de transportes por tierra, ríos lagos y canales. Podrán acreditarse corredores para uno, varios o todos los ramos expresados anteriormente (art. 114).

En este Código no se le otorgan nuevas atribuciones al corredor público, aunque se amplía su facultad como agente mediador para asesorar a las partes que intervienen en las operaciones mercantiles, reconociéndolo como un especialista en la materia. Se establecen como autoridades competentes para expedir los títulos de corredores al ministro de Fomento en el Distrito Federal, a los gobernadores en los Estados y al jefe político en el territorio de Baja California (art. 111), ante cuya autoridad se deberán acreditar los requisitos señalados por la ley, así como será quien nombre a los tres corredores que examinarán al aspirante (art. 117).

Entre las disposiciones que establece el Código destacan, para los fines de este trabajo, lo siguiente:

a) La determinación de que en los actos mercantiles es voluntaria, no necesaria, la intervención de corredores; pudiéndolos efectuar el comerciante por sí o por conducto de otros, sin atribuir a los intermediarios función alguna de correduría (art. 107), y que el otorgamiento de los contratos celebrados con intervención de corredores, pueden hacerse ante éstos mediante pólizas o ante notarios públicos(art. 108);

b) La facultad de imprimir fe pública a los actos ajustados con su mediación (art. 113);

c) La obligación de que los corredores lleven un libro denominado "Registro de Contratos", el cual se revestirá de los requisitos y formalidades prescritos para los libros de comercio, y se asentarán los actos y contratos diariamente, sin enmendaduras, raspaduras, ni intercalaciones y abreviaturas, dando razón pormenorizada de los mismos (arts. 132 al 134);

d) El deber de que todos los asientos, pólizas, certificados, copias y en general cuanto autoricen con su firma los corredores, lo extiendan en idioma español y con letra clara; así como el que usen sellos de tinta que tengan en el centro "República Mexicana y la plaza mercantil respectiva", y en la circunferencia su nombre y apellidos y la fecha relativa (arts. 135 y 136);

e) Las obligaciones de los corredores en cuanto a sus libros de registro, de abrir cada uno poniendo bajo su nombre y firma la fecha en que se abrió, así como fijando su sello en la medianía de cada uno de los pliegos de la encuadernación, que se compondrá de cinco en cinco pliegos metidos unos dentro de otros; de igual manera, cada libro lo debían cerrar el día último de cada año o el día que fuere llenado con la redacción de los contratos, dando fe de su número, de que no han otorgado más en ese período, y poniendo al calce su sello, firma y la fecha que corresponda; asimismo, se escribirán en español con letra inteligible del mismo tamaño y contendrán cuarenta líneas por plana, a igual distancia una de otras, dejando en cada línea a la izquierda la cuarta parte del ancho del papel marcada con línea de tinta roja, que sirva de margen para poner, bajo numeración progresiva, las notas relativas, en las que no podrán imponerse ni nuevas obligaciones ni modificaciones de las anteriores, sino simplemente hacer referencia a otras ya consignadas; y el deber que cuando los libros tengan necesidad de salir para diligencias judiciales o para autorizar contratos de personas impedidas, sean llevados personalmente por los corredores (arts. 137, 139 y 140);

f) La determinación de que las pólizas contenidas en el libro de registro, las primeras y demás copias que de ellas se dieren, y los demás actos practicados por los corredores conforme a la ley harán plena prueba en juicio y fuera de él. Asimismo, todos los documentos que tengan a su calce la firma de un corredor, harán fe en contra suya para el efecto de la responsabilidad o para cualquier otro, sin admitirse también prueba en contrario (arts. 145 y 146); y

g) El establecer que las pólizas y otras constancias autorizadas por los corredores son susceptibles de prueba en contrario, en los mismos términos que el derecho común establece para desvirtuar la fe de los actos

e instrumentos otorgados ante notario público, con lo que equipara la validez de los documentos emitidos por los corredores y los notarios públicos (art. 147).

El Código de Comercio de 1889, que entró en vigor el 1º de enero de 1890 y que continúa vigente, se considera que fue inspirado por el Código español de 1885 y el Código italiano de 1882, del cual según expresa Mantilla Molina se tomaron la enumeración de los actos de comercio; además de que a través de ambos códigos recibió la influencia del Código Napoleónico.⁹¹ Este Código que si bien no ha sido abrogado si le han sido derogados múltiples preceptos, entre los que se incluye el relativo a los corredores, cuyo Título Tercero del Libro I fue derogado - aunque relativamente como veremos más adelante- por la Ley Federal de Correduría Pública en 1992, por lo que coincidimos con Cervantes Ahumada quien sobre el particular expresa que:

"Es indudable que el Código de 89 fue una buena ley, que ha logrado perdurar parcialmente a pesar de lo formalista y poco ágil de nuestra jurisprudencia. Mas es indudable también que desde hace varias décadas ha venido acentuando su obsolescencia, y se hace sentir la necesidad de una legislación moderna, acorde con las circunstancias imperantes en la vida comercial."

"Esto ha dado motivo a la formulación de diversos proyectos y al desgajamiento del Código, del que se han suprimido libros enteros..."⁹²

El actual Código que reguló las actividades de los corredores por más de un siglo (junto con el Reglamento de Corredores para la Plaza de México, expedido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el 1º de noviembre de 1891), no le confiere nuevas facultades a los corredores públicos ni como perito valuador ni como fedatario público, destacando entre las disposiciones que establece las siguientes:

⁹¹MANTILLA MOLINA, Roberto L., op. cit., pág. 16-17.

⁹²CERVANTES AHUMADA, Raúl, op. cit., pág. 12.

a) Define al corredor como el agente auxiliar del comercio con cuya intervención se proponen, ajustan y otorgan los contratos mercantiles. Asimismo, establece cinco tipos de corredores, a saber: 1) corredores de cambio, para la negociación de títulos de crédito; 2) corredores de mercancías; 3) corredores de seguros; 4) corredores de transporte, para el ajuste de toda clase de transporte con excepción de los marítimos, y 5) corredores de mar, pudiendo ser habilitados para uno, varios o todos los ramos (arts. 51, 52 y 57));

b) Al igual que el Código anterior establece que en los actos mercantiles no es necesaria la intervención, pero que los contratos celebrados sin su intervención se comprobarán conforme a su naturaleza, sin atribuir a los intermediarios función alguna de correduría (art. 53);

c) Establece como requisitos ser varón de 21 años; ser mexicano por nacimiento o naturalización; tener domicilio en la plaza elegida; haber practicado el comercio durante cinco años; ser moralidad reconocida, no ser factor, dependiente o socio de algún comerciante ni pertenecer a los consejos de dirección o de administración de cualquier sociedad anónima, no ser empleado público ni militar en activo, y tener instrucción mercantil (art. 54);

d) Dispone, al igual que el Código anterior, que los títulos de corredores los expida el Ministerio de Fomento en el Distrito Federal, los gobernadores en los Estados y los jefes políticos en los Territorios; así como establece la obligación de obtener cada año refrenda de su título de corredor (art. 55);

e) Establece que los corredores sólo pueden ejercer en la plaza para la que fueron habilitados, pero que pueden actuar de manera accidental en otra plaza, además de que su título se puede revalidar para otra plaza, mediante el otorgamiento de nuevas fianzas (art. 56);

f) Establece que los corredores perfeccionarán los contratos extendiendo una minuta de ellos con todas las circunstancias y condiciones que se hubiesen pactado, la cual deberá ser firmada por el corredor y por los

contratantes; debiendo dar el corredor copia certificada de la minuta a cada uno de los interesados. Asimismo, los corredores diariamente deberán, por orden cronológico y en numeración progresiva, coleccionar todas las minutas firmadas ante ellos, y en el mismo orden las copiarán sin raspaduras, enmendaduras, interlineaciones ni abreviaturas, en un libro especial denominado de "Registro" (arts. 63 y 64):

g) Determina que las pólizas autorizadas por los corredores, los asientos de su libro de registro y las copias certificadas que con referencia a éste se expidieren, tendrán el mismo valor probatorio y surtirán los mismos efectos jurídicos que las escrituras públicas (art. 66), y

h) Dispone que se establecerá un colegio en cada plaza en que haya más de diez corredores, el cual tendrá a cargo: 1) examinar a los aspirantes a corredores; 2) informar a la autoridad que corresponda sobre la idoneidad y solvencia de los aspirantes, de los cambios que sobrevengan en la idoneidad de los ya aceptados o de la integridad de las fianzas de los corredores en ejercicio; 3) avisar a la autoridad correspondiente cuando un corredor deba ser suspendido o destituido; 4) publicar una lista de los corredores en ejercicio, y 5) rendir a las autoridades los informes que les solicitaren (art. 73).

El Código fue reformado en 1945 para permitir el acceso al oficio de corredor a las mujeres, aunque el Reglamento de Corredores para la Plaza de México continuó estableciendo que la profesión de corredor es viril.

Posteriormente, en 1970 se efectúa una reforma agresiva al Código en los relativos a la materia de corredores, por Decreto de fecha 29 de diciembre de 1969, publicado en el Diario de la Federación del 27 de enero de 1970, entre cuyas reformas destacan principalmente las siguientes:

a) Define al corredor como el agente auxiliar del comercio que con su intervención se proponen y ajustan los actos, contratos y convenios y se certifican los hechos mercantiles. Asimismo, establece que tienen fe

pública cuando expresamente lo faculte la ley y que pueden actuar como peritos de tráfico mercantil (art. 51);

b) Establece un sólo tipo de corredor y que solamente podrán usar la denominación de corredor las personas habilitadas por la Secretaría de Industria y Comercio o por los gobernadores de los Estados (art. 52);

c) Conserva la disposición de permitir la libre mediación al establecer que los actos y contratos mercantiles celebrados sin intervención de corredor, se comprobarán conforme a su naturaleza, sin atribuir a los intermediarios función alguna de correduría (art. 53);

d) Los nuevos requisitos que se exigen para ser corredor son los siguientes: ser ciudadano mexicano por nacimiento; practicar como aspirante durante seis meses en el despacho de algún corredor; tener título de licenciado en relaciones comerciales o de licenciado en derecho, y tener el carácter de "aspirante" y aprobar el examen práctico, jurídico mercantil, primero, y después el de oposición ante el colegio de corredores que corresponda⁹³ (art. 54);

e) Dispone que los corredores sólo pueden ejercer en la plaza para la que fueron habilitados, pero los actos en que intervengan pueden referirse a cualquier otro lugar, y continúa la posibilidad de que intervengan accidentalmente en otra plaza (arts. 57 y 58);

f) Sus honorarios se continúan determinando conforme a arancel (art. 63);

g) Define a la póliza como el instrumento redactado por el corredor para hacer constar en él un contrato mercantil en el que esté autorizado a intervenir como funcionario revestido de fe pública, y al acta como la relación escrita de un acto jurídico en el que el corredor intervino, la cual contendrá las circunstancias relativas al mismo y la firma y sello del corredor (art. 67);

⁹³Es decir, se establece el carácter previo de aspirante a corredor el cual según el artículo 55 se obtiene al aprobar un examen teórico, jurídico mercantil ante el colegio de corredores respectivo.

h) Establece que el corredor puede intervenir en contratos mercantiles que no hubiesen sido otorgados ante él, pudiendo autenticarse mediante ratificación que bajo su firma hagan las partes en su presencia, no adquiriendo el corredor ninguna responsabilidad sobre el contenido o la materia de los actos o hechos jurídicos (art. 67);

i) Dispone que en cada plaza que haya por lo menos cinco corredores se deberá establecer un colegio que tendrá a su cargo: formular el cuestionario para el examen teórico de los aspirantes; examinar a los solicitantes; comprobar que los aspirantes han hecho su práctica durante seis meses ininterrumpidos bajo la dirección de un corredor; examinar a los aspirantes, con la intervención de un representante de la autoridad que corresponda; solicitar la suspensión de algún corredor; proponer el arancel, entre otras obligaciones (art 73), y

j) Que mientras no se expida un nuevo reglamento en las entidades federativas el Reglamento de Corredores para la Plaza de México seguirá vigente en toda la República, en cuanto no se oponga a lo dispuesto en el Código (art. quinto transitorio del decreto de reforma).

Entre las disposiciones del Reglamento de Corredores para la Plaza de México de 1891, se establece que la profesión de corredor se ejerce legalmente de la forma siguiente:

a) Con el carácter de agente intermediario, autoriza al corredor para transmitir y cambiar propuestas entre dos a más partes contratantes para su avenimiento en la celebración o ajuste de cualquier contrato lícito;

b) Con el carácter de perito legal, autoriza al corredor para estimar, calificar, apreciar y evaluar lo que se someta a su juicio con alguno de estos fines por nombramiento privado o de autoridad competente, y

c) Con el carácter de funcionario de fe pública, ejerce el corredor la facultad de imprimir fe, autorizar y hacer constar los actos y contratos en que interviene en el ejercicio de su profesión.

Entre otros aspectos de los antecedentes de la correduría pública, es importante mencionar que de acuerdo con la Ley sobre Distribución de Funciones en las Siete Secretarías de Estado del 13 de mayo de 1891, se señala como atribución de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la reglamentación de la correduría, por lo cual expide el Reglamento de Corredores de la Plaza de México. Que la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado del 24 de diciembre de 1958, faculta a la Secretaría de Industria y Comercio para expedir títulos de corredor. Y que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal del 22 de diciembre de 1976, otorga la facultad de control sobre corredores a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI).

En diciembre de 1992 el titular del Poder Ejecutivo Federal sometió a la consideración del H. Congreso de la Unión, en particular como Cámara de origen la de Senadores, una iniciativa de Ley Federal de Correduría Pública, la cual con algunas modificaciones pasó a la Cámara de Diputados y posteriormente fue aprobada. La Ley Federal de Correduría Pública (LFCP) se publica en el Diario Oficial de la Federación del 29 de diciembre de 1992, la cual deroga el Título Tercero del Libro I del Código de Comercio. Como expresamos antes dicha derogación es relativa, en razón de que el artículo cuarto transitorio establece que los corredores que hayan sido habilitados conforme a las disposiciones derogadas del Código de Comercio, continuarán regulándose por las mismas normas; así como establece la posibilidad de que dichos corredores puedan solicitar y obtener una nueva habilitación sin más requisitos, para sujetarse entonces a la nueva ley.

En la exposición de motivos de la LFCP, se indica, entre otras consideraciones importantes, que:

"Es claro que la figura del corredor público, como la concibió hace más de 100 años nuestra legislación y como perdura hasta hoy, no es la adecuada considerando las nuevas estructuras del comercio. Esto nos obliga a replantear los instrumentos, precisamente cuando el tráfico mercantil está ávido de nuevos esquemas y mecanismos modernos que auxilien genuinamente a

los comerciantes y que otorguen certidumbre a sus transacciones, de manera expedita, eficiente y al menor costo posible".⁹⁴

En la LFCP se establece claramente las funciones del corredor público, entre las que destacan las de agente mediador para la transmisión e intercambio de propuestas entre dos o más partes; perito valuador de bienes, servicios, derechos y obligaciones; asesor jurídico de los comerciantes; árbitro, a solicitud de las partes, en la solución de controversias derivadas de actos, contratos o convenios de naturaleza mercantil; fedatario público de hechos, actos, convenios y contratos de naturaleza mercantil, exceptuando inmuebles, así como en la constitución, modificación, fusión, escisión, disolución, liquidación y extinción de sociedades mercantiles y poderes que éstas otorguen.

⁹⁴Exposición de motivos de la Iniciativa presidencial de la Ley Federal de Correduría Pública, fotocopia del original, pág. V.

CAPÍTULO II

LA FE PÚBLICA.

A. Concepto jurídico de fe pública.

El concepto de fe pública es el elemento central referido a todo fedatario como lo son los notarios y corredores públicos. Por ello, es importante tener claro este concepto y tener muy bien delimitado qué entendemos por fe pública en sentido jurídico, cuestión de sumo interés para los objetivos de la presente tesis.

De acuerdo a la Enciclopedia del Idionia de Martín Alonso, la fe es la primera de las tres virtudes teologales; es una luz y conocimiento sobrenatural con que sin ver creemos lo que Dios dice y la Iglesia propone. Otras acepciones son tener confianza; buen concepto que se tiene de una persona o cosa; creencia que se da a las cosas por la autoridad del que las dice o por la fama pública; promesa de fidelidad; seguridad, aseveración de que una cosa es cierta; documento que certifica la verdad de una cosa, y firmeza que se adquiere por creer. En general se considera que la fe es una necesidad del espíritu, derivada de la naturaleza social del hombre; un requerimiento de confianza y tranquilidad por suponer que ciertas cosas son de la manera que imaginamos y no van a cambiar.

Conforme con la misma Enciclopedia del Idionia, el vocablo pública tiene entre otras acepciones: patente, manifiesto, visto o sabido por todos; vulgar, común y notado de todos; concerniente o relativo a

todo el pueblo, y potestad, jurisdicción y autoridad para hacer una cosa, como contrapuesto a privado.

Uniendo los dos conceptos, el significado literal de fe pública se ubica entre algo que se cree por todos los integrantes de una comunidad, por la manera en como se da o por la calidad del sujeto que participa, y la confianza de que algo existe o se da porque todo el pueblo así lo cree. Como expresa Giménez-Arnau:

"...no cabe duda que puede llegarse a una convicción o creencia común por una suma de procesos intelectuales; entonces este sentimiento o creer colectivo -que no es preciso que sea unánime- da lugar a lo que pudiéramos llamar la acepción vulgar de la fe pública. Se dice de una sociedad que cree o no cree en un sistema orgánico político; se habla -sin metáfora- de la fe en los destinos de un país, en el triunfo de un ejército, o en las virtudes de un héroe o de un santo..."⁹⁵

Ahora bien, como continúa argumentando Giménez-Arnau, la anterior es una acepción vulgar de la idea de fe pública y no coincide con el sentido jurídico que se le da al concepto, ya que:

"...jurídicamente la fe pública supone la existencia de una verdad oficial, cuya creencia se impone en el sentido de que no se llega por un proceso espontáneo -cuya resolución queda a nuestro albedrío-, sino por virtud de un imperativo jurídico o coacción que nos obliga a tener por ciertos determinados hechos o acontecimientos, sin que podamos decidir autónomamente sobre su objetiva verdad cada uno de los que formamos el ente social."⁹⁶

De esta manera, el concepto jurídico de la fe pública no coincide con la convicción, creencia o confianza del espíritu en lo que no se ve y

⁹⁵GIMENEZ-ARNAU, Enrique, op. cit., pág. 37.

⁹⁶Idem.

muchos suponen, sino en el requerimiento de carácter jurídico que constrañe a considerar como auténticos e indiscutibles los hechos o actos sometidos a su potestad, se quiera o no creer en ellos. Tanto el sentido vulgar y técnico en realidad se contraponen de alguna forma, ya que dar fe, desde el punto de vista jurídico, significa atestiguar solemnemente, es decir, requiere un hacer, y dar fe, en sentido vulgar, consiste en prestar crédito a lo que otra persona o autoridad expresa, lo que en sí implica una actitud pasiva.

La actividad de dar fe en su acepción jurídica (que es a la que se alude en esta tesis cuando se usa el vocablo fe pública), no es posible encomendarla de modo habitual a cualquier persona, si el Estado no le brinda antes una investidura previa, como establece Giménez-Arnau:

"...debe ser exclusiva de los funcionarios o autoridades a quien el Estado la encomienda. Por eso en su acepción técnica puede definirse la fe pública como la función específica, de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo."⁹⁷

Por lo anterior, es importante concluir que la fe pública se entiende, desde el punto de vista estrictamente jurídico, como la constatación constitutivamente jurídica o autenticación realizada, por un funcionario, de un hecho referente a condiciones y consecuencias jurídicas; realizada y consignada en documento emitido por él, en ejercicio de sus funciones y dentro de los límites a que ha sido autorizado, lo cual da origen al documento público.

Usar para explicar a la fe pública conceptos como el de evidencia, lo que se ve, la videncia del funcionario, no contribuyen a precisar el concepto, ya que estos se producen psicológicamente, son actos correspondientes a lo físico, a lo que es de facto, explicable por las leyes naturales, psicológico. Mas sin embargo, cuando se efectúa revestido de solemnidad de conformidad con la ley, es un acto que tiene

⁹⁷Ibidem, pág. 38.

fe pública, que necesariamente debe hacerse constar en un documento, para evitar su alteración, y con arreglo al cual el derecho procesal pueda constituir la prueba plena.

B. Clases de fe pública.

La reglamentación de las diversas funciones que implican el amplio concepto de fe pública corresponde al Estado. Estas funciones las ejerce el Estado a través de diversos órganos estatales y particulares (como en el caso de los notarios y corredores públicos), a los que les delega la posibilidad de ejercer la fe pública.

Existen múltiples formas de fe pública, a saber: judicial, notarial, mercantil, registral, consular, administrativa, marítima, del registro civil, agraria, legislativa, de los archivos notariales y eclesiástica; todas con diversos grados de operancia, dando de esta manera a determinados actos la garantía de que son verdaderos. Para efectos de este trabajo se tratará en este apartado, grosso modo, la notarial y la mercantil.

a). Fe pública notarial.- Es la fe pública que se deposita en el notario. Es el tipo de fe pública que tiene una mayor riqueza de operancia, ya que su campo de acción es muy genérico, abarcando actos y hechos en los que tiene que ver la sociedad en general.

El notario público es la persona facultada para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o deseen dar autenticidad conforme a la ley, interviniendo para ello en la formación y solemnización de dichos actos y hechos jurídicos. El fundamento de la fe pública notarial en el Distrito Federal, se encuentra en el artículo 1 de la LNDF, la cual establece que:

"La función notarial es de orden público. En el Distrito Federal corresponde al Ejecutivo de la Unión ejercerla por conducto del Departamento del Distrito Federal, el cual encomendará su

desempeño a particulares, licenciados en derecho, mediante la expedición de las patentes respectivas."

b). Fe pública mercantil.- Tiene su fundamento en el artículo 6, fracciones V y VI de la LFCP, el cual faculta al corredor público a actuar como fedatario en los actos y hechos jurídicos de naturaleza mercantil, así como en materia de sociedades mercantiles. El corredor público al igual que el notario público, es un profesional al que el Estado delega la función de fe pública, pero de manera más restringida, pues como veremos más adelante, se limita a la materia mercantil con excepción de bienes inmuebles.

C. Fundamento jurídico de la fe pública.

En el artículo 121 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se encuentra el fundamento constitucional de la fe pública, el cual establece que:

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

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

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

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

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

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

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

El fundamento de la titularidad de la fe pública por parte del Estado, se encuentra en la llamada "cláusula de entera fe y crédito", consagrada en el primer párrafo del artículo antes citado, la cual establece que se deberá dar total credibilidad a los actos públicos emanados de las autoridades de cada Estado, debiendo entenderse a los actos emanados de autoridades federales y del Distrito Federal.

El artículo 121 de la Constitución General de la República tiene su antecedente en la Constitución de los Estados Unidos de América, del cual se adoptó casi literalmente, pues la sección primera de su artículo cuarto señala que:

"Se darán plena confianza y crédito en cada Estado, a los actos públicos y a los procedimientos judiciales de cualquier otro Estado, y el Congreso puede, por medio de leyes generales, determinar cuál será la forma probatoria de esos actos y procedimientos, y los efectos que les sean inherentes."

CAPÍTULO III

CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS Y FUNCIONES.

A. Notarios públicos.

1. Concepto.

En la doctrina se han establecido múltiples criterios de clasificación de notarios en el mundo, según se atienda a la naturaleza de la función, a su alcance, a la manera de realizarla, a la intervención del Estado o a los efectos del documento notarial. Es así como en el derecho comparado llegan a establecerse clasificaciones de hasta cinco variantes,⁹⁸ que complican más que aclarar el problema, dado que al precisar diferencias entre los distintos grupos no se aprecian las bastantes para establecer tan variada diversidad y, al contrario, se observan coincidencias que permiten reducir la clasificación. De esta manera, como expresa Carral y de Teresa:

"...Saltan a la vista dos tipos fundamentales: el notario privado que actúa sin liga alguna con el Estado y que por ello produce un documento privado (notario anglosajón), y el notario "público", que por estar investido por el Estado de la capacidad de dar fe,

⁹⁸De acuerdo a la clasificación de Bellver Cano, se consideran los sistemas de notariado de profesionales libres, de profesionales públicos, de profesionales funcionarios, de funcionarios judiciales y de funcionarios administrativos; citado por GIMENEZ-ARNAU, Enrique, op. cit., pág. 116.

produce un documento público (notario de tipo latino). Entre estos dos tipos existe otro intermedio, que es el que encontramos en algunas partes de Alemania y en ciertos cantones suizos."⁹⁹

a). Notario anglosajón.- La manera especial como se forma el derecho inglés, su origen consuetudinario, la importancia que le da a su jurisprudencia y su sistema de contratación¹⁰⁰, ha dado cabida a un tipo de notariado totalmente distinto del latino.

En Inglaterra y Estados Unidos la función del notario se encuentra circunscrita a muy restringidos límites. En Inglaterra existen notarios de distrito y los de la "city". Para obtener su nombramiento se requiere aprendizaje en una notaría, ser admitido en la Sociedad de Escribanos previo examen sobre derecho inglés, procedimientos judiciales y conocimiento de un idioma extranjero, y efectuar juramento ante un tribunal especial. A diferencia de los notarios latinos, no están obligados a aceptar la prestación de sus servicios, y lo que muestra las pocas posibilidades jurídicas del notario británico es la situación de que los tribunales pueden dejar de acordar valor a los documentos notariales y, de ser este el caso, se admiten pruebas en contrario exigiéndose la declaración del notario.¹⁰¹

En los Estados Unidos de América la actuación del notario es aún menos gravitante desde el punto de vista jurídico, si bien el documento tiene más valor que el formulado ante uno o varios testigos. Para su nombramiento se requiere ciudadanía, mayoría de edad, residencia, conducta moral recta avalada por un juez, y rendir juramento. Sus funciones en general son de comprobación y certificación y los

⁹⁹CARRAL Y DE TERESA, Luis, op. cit., pág. 87.

¹⁰⁰El sistema de contratación inglés está basado "...no en un criterio formal -o su contrario consensual-, sino causalista (ya que es la existencia de la *consideration* la que da fuerza obligatoria a los contratos)...". GIMENEZ-ARNAU, Enrique, op. cit., pág. 139.

¹⁰¹ALLENDE, Ignacio M., La Institución Notarial y el Derecho, Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot, 1969, págs. 77-78.

efectos jurídicos de su actuación aportan de manera elemental la presunción de autenticidad.¹⁰²

En el notariado anglosajón el notario no tiene carácter de funcionario, ya que si bien es cierto el Estado determina las condiciones para el desempeño de sus funciones -como a las demás profesiones libres-, no le otorga ninguna delegación de sus poderes. Es exclusivamente un profesional, excepcionalmente presta carácter de autenticidad. Redacta los documentos pero su intervención no los hace solemnes, ni siquiera auténticos, ya que la veracidad se refiere, no a su contenido, sino sólo a las firmas del documento. Su competencia no es de carácter exclusivo, en razón de que los actos en que interviene el notario puede intervenir también el *barrister* (abogado), el *attorney* (procurador) o *solicitor* y el *scribaner* (escribano), y los actos y contratos, sin exigencia formal, pueden ser redactados por cualquiera de dichos profesionales, ya que ni siquiera el testamento requiere más formalidad que la intervención de testigos que firmen y afirmen su presencia al acto de la firma del testador; en sí la intervención notarial no hace sino paralizar la protesta o acción de falsedad de firma del documento. En lo relativo a la organización no existe la colegiación obligatoria, dada la característica libre de la profesión.¹⁰³

En los países anglosajones la creación documental no tiene la formalidad de los países que asumen el notariado latino. El valor formal de una convención se logra como consecuencia de un proceso judicial o de una actuación del juez, o por la intervención del notario, la cual se limita a garantizar la autenticidad de las firmas. En Estados Unidos la eficiencia del documento privado está supeditada a su autenticidad, la cual se obtiene mediante el reconocimiento¹⁰⁴(*acknowledgement*) o la prueba¹⁰⁵ (*proof*).

¹⁰²Ibidem, págs. 78-79.

¹⁰³GIMENEZ-ARNAU; Enrique, op. cit., págs. 139-140.

¹⁰⁴El reconocimiento consiste en "...la declaración hecha por el firmante o los firmantes de un documento, afirmando la veracidad de éste y de la firma del declarante si el documento estuviese firmado por él; esta diligencia de autenticación puede hacerse ante

b). Notario de tipo funcionarista (germánico).- Al referirse a este tipo de notariado no se puede hablar en general del notariado germano, pues cada Estado determina su competencia y características. Como expresa Giménez-Arnau al estudiar dicha cuestión:

"...no nos parece suficientemente característico el tipo de notariado germánico, que no se presenta con carácter uniforme en los diversos estados alemanes, y que teniendo diferencias orgánicas considerables con nuestro Notariado español (pongamos como término de comparación) no supone distinta manera de concebir la fe pública (salvo el típico Notariado judicial de Baden), sino un estado de relativo retraso -comparado con el resto de las legislaciones- en relación con el problema de la separación funcional de las dos órbitas, judicial y extrajudicial..."¹⁰⁶

A pesar de lo anterior, mencionaremos la variedad más alejada del tipo latino denominada notario-juez, que se da en los Estados de Baden, Wurtemberg y Hamburgo, donde los notarios son como magistrados y están subordinados a los tribunales de segunda instancia. Dependen directamente del poder judicial de tal manera que el ministro de Justicia designa a los empleados colaboradores del notario. Tienen a su cargo el registro de la propiedad como jueces registradores; asimismo, intervienen en testamentarias, en la ejecución de sentencias y en la administración judicial de los bienes. Desde luego intervienen en actos privados de manera extrajudicial, como notarios libres, pero están

alguno de los funcionarios autorizados por la ley para estos fines, entre los cuales que se encuentran los notarios. La función autenticadora de firmas la tienen otras personas, además de los notarios: pero solamente éstos pueden intervenir cuando se trata de contratos sobre inmuebles..." , *Ibidem*, pág. 140.

¹⁰⁵El procedimiento llamado de prueba es "...como un acta de declaración jurada suscrita por un testigo del acto que se trate de probar: con exhibición del documento, el testigo manifiesta que se redactó y firmó en su presencia. El notario certifica de esta declaración probatoria, bien en el mismo documento, bien en otro ajeno." *Ibidem*, págs. 140-141.

¹⁰⁶*Ibidem*, pág. 117.

obligados a dar fe del conocimiento de las partes y de la legalidad interna del acto. Destaca el hecho de que son retribuidos por el Estado.¹⁰⁷

c). Notario latino.- Los principales antecedentes del notariado latino ya se estudiaron en la primera parte de este trabajo, ahora sólo se expondrán los elementos fundamentales que coinciden en este género que abarca a una gran cantidad de países, los latinoamericanos (excepto Venezuela y Colombia que asumieron el notariado anglosajón), Francia, Italia, Canadá (sólo la provincia de Quebec), Japón, Grecia, entre otros. En el apartado siguiente, como una de las partes centrales de esta tesis, se seguirán tratando las principales características de dicha clase de notariado.

En una apretada síntesis se puede decir que el notario latino actúa como profesional y funcionario público, a la vez que al intervenir en un documento público lo hace con una finalidad triple: construye (jurídicamente hablando), solemniza y autentifica. Abarca -teóricamente- toda la esfera extrajudicial, comprendiendo la jurisdicción voluntaria. Está organizado en una base corporativa -generalmente colegios-, pero se encuentra sometido a la autoridad del Estado, a través de órganos de la administración pública.¹⁰⁸

El notariado latino, como ya se expresó, con diversas variantes, se ha desarrollado en muchos países cuyo derecho se inspira en los ordenamientos legales de la antigua Roma, sobre todo los llamados latinos. Esta identidad internacional ha provocado un importante movimiento de organización y cooperación internacional que se ha cristalizado en la Unión Internacional del Notariado Latino, de tal manera que dicha institución notarial va obteniendo terreno en el ámbito internacional y genera interés en naciones consideradas ajenas a la tradición jurídica latina.

¹⁰⁷CARRAL Y DE TERESA, Luis, op. cit., págs. 93-94.

¹⁰⁸GIMENEZ-ARNAU, Enrique, op. cit., págs. 118-119.

Para aclarar mejor el concepto de notario (o de notariado entendido éste como el conjunto de notarios de un país o Estado determinado), desde luego ya dentro de la corriente latina que es la nuestra, es importante efectuar algunas consideraciones en torno a la función notarial en general. La institución surge históricamente con el fin de probar los actos o negocios jurídicos que se someten a su potestad en la esfera de las actuaciones privadas. Paralelamente, nace la función de legitimar los derechos, lo cual corresponde a los registros públicos, los que no tienen funciones probatoria o solemnizadoras de hechos, ya que esto corresponde al notario. Al lado de la primitiva función probatoria surge la tarea notarial de dar forma solemne (condición de existencia) a determinados negocios jurídicos, sin que se confundan las funciones de crear y probar que se ha creado, aunque ambas se fundan en un sólo acto de intervención notarial. Existiendo la función técnica-profesional para la creación solemne y la prueba del negocio, no deberían existir competencias extranotariales normales, las cuales sólo se pueden admitir en casos excepcionales, como veremos más adelante. La jurisdicción voluntaria al no declarar derechos ni interpretar normas legales, frente a un conjunto de pretensiones, debe ser de la competencia notarial y no de la judicial. Al ejercer el notario la fe pública de manera profesional, constante y por delegación que el Estado reglamenta, debe ser considerado como un funcionario público¹⁰⁹, ya que la función es eminentemente pública. El notario debe ser considerado como un profesional del derecho, en razón de que conoce la ley y la adapta a las convenciones privadas, pero ni su interpretación subjetiva de los textos, ni los consejos con que ilustre a los que reclaman su ministerio, ni la

¹⁰⁹Se considera que la función del notario es una descentralización por colaboración ya que "...resolver los problemas jurídicos, principalmente los relacionados con la materia fedante, requiere de sujetos con una preparación técnica especializada; estas personas en algunos casos no forman parte directa de la administración pública (a diferencia de lo que sucede en los otros tipos de descentralización), pero sí son vigilados y regidos por el Estado." "Bajo la descentralización por colaboración el Estado autoriza a los particulares (instituciones o personas) a que colaboren con él desarrollando tareas de las que son especialistas, pero sin formar parte de manera directa de la administración." RÍOS HELLIG, Jorge, La práctica del Derecho Notarial, México, D. F.: McGraw-Hill, 1995, págs. 32-33.

solemnización y autenticación de los actos privados son funciones judiciales, aunque sean públicas.¹¹⁰

La esencia del notariado se da en la dualidad profesional privado y funcionario público. La función pública se presenta inseparablemente unida a la función profesional de jurista. Aunque dentro de la organización notarial del Estado, cada notario es de por sí independiente; sus decisiones en el ámbito del instrumento público -con excepción de los casos en los que está obligado a prestar sus servicios- no son susceptibles de recurso. Sus actividades se dan en un régimen de competencia económica; con sus salvedades, las partes pueden acudir a cualquier notario. Las remuneraciones no se dan con cargo al presupuesto del Estado, sino que las cubren los clientes conforme al arancel establecido por vía reglamentaria.

Una de las tareas del notario consiste en declarar que se ha constituido un hecho (no sólo que lo vio o escuchó a través de sus sentidos) que tiene trascendencia jurídica, no trascendencia física, no percepción psicológica, sino que se ha constituido legalmente el hecho que para el derecho es acto y, por lo tanto, subsistirá como verdad por disposición de la ley; es referirse a condiciones y consecuencias jurídicas que quedan ahí, hechas derecho, por que la ley así lo dispone y deben pararle responsabilidades a la persona o personas que la propia ley señale. Dicho de otra manera, si A (hecho natural, es constituido por que así lo dispone la ley), entonces es B (las consecuencias son de derechos y obligaciones, responsabilidades, que pueden ser los buscados u otros, según lo disponga la ley).¹¹¹

El poder legislativo tiene como función jurídica propia y fundamental constituir leyes, es decir, instituir juridicidad o derecho positivo general. El poder ejecutivo promulga dicho derecho y lo hace posible. El poder judicial tiene como función generar por las vías de la

¹¹⁰GIMENEZ-ARNAU, Enrique, op. cit., págs. 49-51.

¹¹¹CAMPILLO S., Antonio G., "La Juridicidad, el Derecho Notarial y los registros públicos", en Archivo de Metodología Científica, vol. III, Núm. 14, 1980, pág. 84.

jurisdicción y la competencia resoluciones que son creadoras de nuevas situaciones jurídicas particularizadas, inter partes, es decir, con arreglo a la legislación vigente constituir resoluciones. Ahora bien, expresa Campillo:

"...el notario también genera juridicidad o derecho positivo que tiene vigencia y eficacia, y esto es a partir de actuaciones individualizadas que quedan establecidas como válidas *erga homines*, frente a terceros, por la operancia constitutiva jurídica de las funciones de su fe, en las cuales ésta consiste precisamente."

"Hablando en términos de puridad jurídica el Poder del Notario o Notarial existe y opera, queda esclarecido, pero se esclarece aún más si lo comparamos con los tres Poderes."

"Relativamente al Poder Legislativo es de advertirse que como característica predominante y en este grado exclusiva de este Poder puede señalarse la generación de juridicidad general, aún cuando excepcionalmente pueda constituirse en gran jurado, etc., la fe notarial por su parte es generadora de juridicidad general, como en el caso de la vigencia de los estatutos de las sociedades y en los de los Colegios de Notarios, pero la genera a partir de casos particulares y no en atención a intereses de tipo general, pero con mayor grado de eficacia. Esto último es de singular importancia porque mientras el Poder Legislativo no tiene como función propia darle eficacia a la legislación, a la juridicidad general, porque en mayor medida es tarea propia del Poder Judicial, en cambio la actuación notarial origina vigencia inmediata y eficaz, singularizada en el más alto grado de eficacia posible, inclusive frente a frente de la eficacia que establece en sus resoluciones el poder judicial."

"...Por otra parte, las funciones notariales son de imprescindible necesidad porque completan la hermenéutica jurídica, su labor al ser la única del Estado no alimentada por la política, recoge la necesidad jurídica de la determinación constitutiva de situaciones y relaciones que por ellas nacen para el derecho y mantendrán su

obligada continuidad genuinamente equilibrada y creadora de seguridad jurídica capaz de constituir la prueba más plena en un procedimiento."

"Sus facultades y autorizaciones nacen de la necesidad de los otros poderes de confiar a quienes no hacen labor política, y son independientes, el proceso equilibrador necesario para la operancia de la ley en la constatación de situaciones y relaciones en que ellos mismos intervienen y por ello el Notario está obligado a hacer constar alteraciones del proceso electoral, contratos de la administración pública, creación de personas jurídicas. Todo con extraordinaria e impuesta responsabilidad."¹¹²

Después de las consideraciones anteriores, es importante mencionar dos definiciones doctrinales sobre el concepto de notario público, las cuales pretenden abarcar los caracteres del funcionario y el alcance de la función. La primera es la definición que proporciona Gimenez-Arnau:

"El notario es un profesional del Derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia sólo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria."¹¹³

La segunda son las resoluciones que sobre el carácter y alcance de la función notarial aportó el I Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires, Argentina, del 2 al 12 de octubre de 1948, que por tratarse de una reflexión colegiada producto de

¹¹²Ibidem, págs. 87-88.

¹¹³GIMENEZ-ARNAU, Enrique, op. cit., pág. 52.

múltiples estudiosos y prácticos del oficio tiene un valor digno de considerarse:

"El notario latino es el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos."

"Que es su aspiración que todos los actos de jurisdicción voluntaria, en el sentido dado a esta expresión en los países de habla castellana, sean atribuidos, exclusivamente, a la competencia notarial."¹¹⁴

La definición que da la LNDF, es la siguiente:

"ARTÍCULO 10.- Notario es un Licenciado en Derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de la ley a los instrumentos en que se consignan los actos y hechos jurídicos. El notario fungirá como asesor de los comparecientes y expedirá los testimonios, copias o certificaciones a los interesados conforme lo establezcan las leyes. La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte."

En si la definición legal anterior es bastante completa, mejor por ejemplo que la que proporciona la Ley Orgánica del Notariado español¹¹⁵, ya que distingue las funciones de profesional del derecho y funcionario público; menciona las funciones de dar fe y autenticar y dar forma (solemnizar), conceptos que si bien es cierto van unidos son

¹¹⁴CAMPILLO S., Antonio G., op. cit., pág. 297.

¹¹⁵La Ley del Notariado español define en el artículo 1º al notario como "...el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales".

totalmente diferentes, y distingue los diferentes documentos propios del notario: las escritura y las actas.

2. Características y funciones.

De acuerdo a la tradición doctrinal y legislativa el notario sólo tiene una sola función verdaderamente propia: la función documental o autenticadora. Realmente esta es una función final del notariado que supone todas las demás y, de alguna manera, las comprende, así como le da nombre a la institución; sin embargo, quienes ven de modo tan simplista la función notarial, ignoran que al lado de la función original esencialmente probatoria, la ley ha confiado al notariado otras funciones legitimadoras y constitutivas de los actos jurídicos, sin las cuales el notariado moderno perdería la fisonomía que le caracteriza.

Efectivamente él hace más que sólo autenticar actos o documentos. Como expresa Catán Tobeñas, en coincidencia con Bellver Cano, al analizar el contenido de la función notarial:

"...la facultad general del Notariado es legitimar, esto es, legalizar, adornar de legalidad el acto jurídico, encajarlo dentro de la Ley y prestarle el carácter de tal prerrogativa en toda su extensión. Ahora bien; tal finalidad tiene cuatro aspectos: uno formativo (aconsejar); otro conformativo o formulista (redactar); otro fijativo (constatar); otro sancionador (autorizar). A ellas corresponden las cuatro facultades notariales, a saber: a) facultad de aconsejamiento; b) facultad de redacción; c) facultad de constatación o extensión material del documento; d) facultad de autorización o sanción."¹¹⁶

¹¹⁶CASTÁN TOBEÑAS, José. Función notarial y elaboración notarial del derecho, Madrid, España: Reus, 1946, págs. 45-46, en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO,

Para efectos de este apartado usaremos la clasificación que Manuel Cámara Álvarez formula sobre los cometidos, funciones o tareas del notario, a saber: a) funciones de creación o elaboración jurídica: recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes; b) funciones de redacción: redactando los instrumentos adecuados a tal fin; c) funciones de autorización o autenticación: confirmando autenticidad a los documentos; d) funciones de conservación: o custodia de los originales de los instrumentos, y e) funciones de reproducción: expedir copias que den fe del contenido de los documentos.

a). Funciones de creación o elaboración jurídica.- Consisten en captar el acto jurídico, prepararlo y, en su caso, aceptarlo si se encuentra dentro de la ley y, en ocasiones, de la moral o de lo razonable, posible y sensato. Una de las funciones del notario es la de ser consejero, asesor jurídico y de auxiliar para concertar las voluntades de quienes soliciten sus servicios. Su tarea, en este sentido, es la de instruir, en su calidad de perito en derecho, a las partes, acerca de las posibilidades legales, requisitos y consecuencias de la relación que pretenden establecer, y en cuanto ayudar a conciliar y encauzar las pretensiones de los interesados conforme a la ley. Dicho de otro modo, en la orientación de las voluntades en principio encontradas y luego armónicas, al surgir el acto jurídico el notario ha de confesar íntimamente la conciencia de los sujetos y recoger los detalles de la vida que con el acto propuesto se relaciona. Es, de esta manera, un consejo sabio y prudente, basado en la estructura de la ley. Como dijera Víctor Lavandera, el notario:

"...presencia los preliminares, dirige la discusión, reduce las diferencias, soluciona las dificultades, calma las pasiones, contrapesa los intereses opuestos y propone diferentes bases de arreglo, exhorta y persuade hasta conseguir el acuerdo."¹¹⁷

Othón, Coord., Derecho Notarial I, México, D.F.: Facultad de Derecho, División de Estudios de Posgrado, U. N. A. M., 1989, págs. 123-124.

¹¹⁷LAVANDERA, Víctor, "Acto público. Ministerio Notarial", Revista de Derecho Privado, Madrid, España., 1915, pág. 233.

Es precisamente la función de asesoramiento la que impide que el notario sea un simple funcionario administrativo, que se convierta en una máquina de generadora de fe pública. Esta concepción del notario es compartida por nuestra legislación vigente, ya que en la definición que del notario da el artículo 10 de la LNDF, destaca, como uno de sus elementos principales, la aseveración de que "...El notario fungirá como asesor de los comparecientes..."

Asimismo, el artículo 33 de la LNDF establece claramente al asesoramiento jurídico como obligación expresa del notario:

"ARTÍCULO 33.- En ejercicio de su función, el notario orientará y explicará a los otorgantes y comparecientes el valor y las consecuencias legales de los actos que él vaya a autorizar."

De igual manera, el artículo 31 de la misma LNDF hace obligatorio para los notarios el secreto profesional, el cual es complementario con las función de profesional del derecho (desde luego también con la función pública de fedatario), pues de no ser así los clientes podrían ponerse en una situación incómoda y hasta de riesgo para sus intereses. El ordenamiento señala sobre el particular:

"ARTÍCULO 31.- Los notarios, en ejercicio de su profesión, deben guardar reserva sobre lo pasado ante ellos y están sujetos a las disposiciones del Código Penal sobre secreto profesional, salvo los informes obligatorios que deben rendir con sujeción a las leyes respectivas y de los actos que deban inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, de los cuales podrán enterarse las personas que no hubiesen intervenido en ellos y siempre que a juicio del notario tengan algún interés legítimo en el asunto y que no se haya efectuado la inscripción respectiva."

b). Funciones de redacción.- Esta es una actividad modeladora de los clientes del notario, ya que le da forma escrita a los negocios jurídicos vivos o de última voluntad. Esta función de redactar o formular los documentos la ejerce el notario con plena libertad, dentro de la voluntad de las partes, lo establecido por los ordenamientos legales conducentes y,

en particular, lo señalado en la LNDF y demás disposiciones en dicha materia.

Dentro de la LNDF se señala la función del notario en la redacción de los documentos, como uno de los elementos de la definición de notario del artículo 10, al expresar que el notario está facultado para "...dar forma en los términos de la ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos...", así como, que "...La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte." También se encuentra establecida la obligación de redactar las escrituras en idioma castellano (art. 62 primer párrafo y art. 103 frac. IV), so pena de nulidad, y de observar una serie de reglas (que veremos más adelante), entre las que se encuentra la de consignar "...el acto en cláusulas redactadas con claridad y concisión y sin palabras o fórmulas inútiles o anticuadas..." (art. 62 frac V). En cuanto a las reglas para redactar las actas de acuerdo con el art. 83 se aplicarán los preceptos relativos a las escrituras, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los hechos materia de las mismas (art. 83 párrafo primero).

Desde luego en la redacción de los documentos se requiere la participación de los interesados, como lo establece el segundo párrafo del artículo 66, el cual señala que el notario "...hará constar la forma en que los otorgantes se impusieron del contenido de la escritura", y lo determinado en el primer párrafo del artículo 68:

"...Antes de que la escritura sea firmada por los otorgantes, éstos podrán pedir que se haga a ellas las adiciones o variaciones que estimen convenientes, en cuyo caso el notario asentará los cambios y hará constar que dio lectura y que explicó sus consecuencias legales..."

c). Funciones de autorización o autenticación.- Se considera que estas son las funciones de más trascendencia en el notariado, las cuales determinan su existencia y son causa de todas las demás, ya que consisten en investir todos los actos en que interviene el notario, de una presunción de veracidad que los hace aptos para imponerse por sí mismos en las relaciones jurídicas y para ser impuestos por el poder coactivo del Estado.

Efectivamente, estas funciones son las que más responden al origen histórico y al concepto clásico del instrumento público, vinculado estrechamente a la necesidad de preconstituir pruebas para evitar conflictos futuros; además de dar nombre a la institución notarial. Consisten, esencialmente, en fijar el acto jurídico con la delimitación y alcance que se propongan las partes, extendiendo el documento con las características precisas, según la ley y la técnica profesional, para que sea legalmente verdadero y fehaciente ante terceros, es decir, que adquiera vigencia y eficacia a partir de actuaciones individualizadas que quedan establecidas como válidas *erga homines*, por la operancia constitutiva jurídica de las funciones de la fe pública del notario.

Independientemente si se considera que el otorgamiento y la autorización son un mismo momento de la escritura, o son dos partes diferentes -situación que en sí no tiene utilidad práctica-, en la doctrina se coincide en que los requisitos para el otorgamiento son: a) la presencia del notario; b) la presencia de los otorgantes; c) la presencia de los testigos en su caso (suprimida actualmente en la mayoría de los instrumentos inter vivos); d) la lectura del instrumento, y e) la expresión libre de la voluntad de las partes, y que la autorización es momento final en la generación del instrumento público, después de cumplirse con todas las hipótesis normativas de la ley, que en general consisten en el requerimiento o rogación de las partes, la redacción del documento, la actuación de los otorgantes hasta la calificación del acto y la fe de conocimiento, gracias a la que se perfecciona mediante imposición del signo (como sucedía antiguamente), firma y rúbrica del notario, así como la impresión de su sello y, en algunas legislaciones la expresión de palabras sacramentales como "doy fe"; a partir de ese momento, el instrumento hace fe pública con todos sus consiguientes efectos.

En nuestro derecho vigente se encuentran establecidas estas funciones en varios artículos que constituyen la parte medular de la LNDF. El artículo 10, al definir al notario, establece que está "...investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de la ley a los instrumentos en que se consignan los actos y hechos jurídicos..."

Los elementos principales que establece la LNDP para el otorgamiento y la autorización de las escrituras (en el caso de las actas sólo se aplican, como se expresó con anterioridad, los compatibles con la naturaleza de los hechos materia de éstas), expresados de manera sucinta, son los siguientes:

- i) El notario asienta y autoriza sólo en el libro de protocolo las escrituras y actas, así como sus anotaciones marginales, que se otorguen ante su fe (art. 42 primer párrafo y art. 60 último párrafo);
- ii) Hará constar bajo su fe: que se aseguró de la identidad de los otorgantes y que tienen capacidad legal; el hecho de que leyeron o les fue leída la escritura a los participantes (otorgantes, testigos e interpretes, según el caso); que explicó a los otorgantes el valor y consecuencias legales del contenido de la escritura; que las partes otorgaron la escritura al manifestar ante el notario su conformidad y firmar la escritura (de saber hacerlo); la fecha o fechas en que los participantes firman la escritura, y los hechos que presencie el notario y que formen parte del acto que autorice (art. 62 frac. XIII);
- iii) Inmediatamente después de que haya sido firmada la escritura por todos los participantes, será autorizada preventivamente por el notario con la razón "ante mí", su firma y su sello (art. 68 segundo párrafo);
- iv) Cuando la escritura no sea firmada en el mismo acto por todos los comparecientes, siempre que no se deba firmar en un sólo acto por su naturaleza o disposición legal, el notario irá asentando solamente "ante mí", con su firma en la medida que sea suscrita por las partes, y cuando todos la hayan firmado imprimirá además su sello, con lo que quedará autorizada preventivamente (art. art. 68 párrafo tercero);
- v) El notario deberá autorizar definitivamente la escritura, al pie de la misma, cuando se haya cumplido con todos los requisitos legales para autorizarla (art. 69 párrafo primero);

- vi) La autorización definitiva contendrá la fecha, la firma y sello del notario, y las demás menciones que indiquen otras leyes (art. 69 párrafo segundo);
- vii) En el caso de que la escritura haya sido firmada por todos los comparecientes y no exista impedimento para su autorización definitiva, el notario podrá hacerlo de inmediato, sin necesidad de autorización preventiva (art. 69 párrafo tercero);
- viii) El notario asentará la autorización definitiva inmediatamente después de la nota complementaria en la que se indicare haber quedado satisfecho el último requisito para esa autorización (art. 69 párrafo cuarto);
- ix) En caso de que el cumplimiento de todos los requisitos legales para la autorización definitiva, se lograra cuando el libro del protocolo o los folios donde conste la escritura relativa estuvieren depositados en el Archivo General de Notarias, el titular de dicho Archivo pondrá al instrumento relativo razón de haberse cumplido con todos los requisitos, lo que hará las veces de autorización definitiva (art. 69 párrafo quinto), y
- x) Cuando los comparecientes no se presenten a firmar la escritura dentro de los treinta días naturales siguientes al día en que se extendió ésta en el protocolo, el instrumento quedará sin efecto y el notario le pondrá al pie la razón de "no pasó" y su firma (art. 72).

d). Funciones de conservación o custodia.- Estas facultades persiguen la constante vigilancia a la integridad del acto, mediante la protocolización y su archivo, y la posibilidad de que sea utilizado por el interesado como título escrito de su derecho, al conservar y preservar el documento original del instrumento público.

El concepto de protocolo tiene varias acepciones. En su sentido vulgar significa colección de hojas, folios o documentos adheridos unos a otros formando un libro. También tiene múltiples significados etimológicos, como expresa Giménez-Amau:

"La variedad de significados justifica la diversidad de orígenes etimológicos que señalan a la palabra protocolo. Unos creen que procede del griego *protokolon* (de *protos*, primero o principal, y *kol-las*, pegar); otros de *protoscolon* (parte principal o primera); o bien de *proto collatio* (cotejo o comprobación)."¹¹⁸

Para efectos prácticos cualquiera que sea el significado etimológico que se considere mejor, sirve para justificar una idea operativa de protocolo notarial, como una colección o conjunto de documentos notariales.

Doctrinalmente, la finalidad del protocolo consiste en prolongar la eficacia del documento, hacerlo duradero y, en la medida de lo posible, preservar su eficacia probatoria de los riesgos que implicaría su conservación por el interesado, dejando su preservación y custodia bajo la responsabilidad de un funcionario especializado y responsable, en este caso el notario. Si bien es cierto la fuerza probatoria del instrumento no es absoluta, ya que normalmente los documentos sólo producen efectos entre partes, la intervención oficial que los solemniza y les da fe, y la posibilidad de que afecten a los que no intervinieron en ellos, reclama que tales documentos se conserven y custodien por el representante del Estado que los autorizó. Asimismo, el protocolo es público en cuanto que no es patrimonio del notario, sino un depósito que el Estado le confía como consecuencia de la función; desde luego el carácter de propiedad pública del protocolo no implica que su contenido lo sea también, pues como expresamos antes, en el caso de nuestro país, el secreto profesional bajo ciertas condiciones, está garantizado (art. 31 de la Ley del Notariado).

Los elementos principales que establece la LNDF, en materia de protocolo notarial, expresados de manera sucinta, son los siguientes:

- i) Protocolo es el conjunto de libros integrados por folios numerados y sellados en los que el notario, cumpliendo con las formalidades

¹¹⁸GIMENEZ-ARNAU, Enrique, *op. cit.*, pág. 843.

legales, asienta y autoriza las escrituras y actas que se otorga en uso de su función pública de fedatario, con sus respectivos apéndices, y los libros de cotejos con sus apéndices (art. 42 párrafo primero);

- ii) Los instrumentos, libros y apéndices que integran el protocolo deberán ser numerados progresivamente. Los folios deberán utilizarse en forma progresiva por ambas caras y los instrumentos que se asienten en ellos se ordenarán en forma sucesiva y cronológica por el notario y se encuadernarán en libros que se integrarán por doscientos folios (art. 42 párrafo segundo);
- iii) El notario no podrá autorizar acto alguno sin que lo haga constar en los folios que forman el protocolo, salvo los que deban constar en los libros de registro de cotejos (art. 42 párrafo tercero);
- iv) El Colegio de Notarios proveerá a cada notario, con costo para cada uno, de los folios necesarios para integrar el protocolo, los cuales deberán ir numerados progresivamente y serán autorizados y por las autoridades del Distrito Federal (art. 44);
- v) Al empezar la formación de un libro, el notario hará constar la fecha en que se inicia, el número que le corresponda dentro de la serie de los que sucesivamente se hayan abierto en la notaría a su cargo, y la mención de que el libro se formará con los instrumentos autorizados por el notario (art. 46);
- vi) Las escrituras y actas se deberán asentar en los folios utilizando procedimientos de escritura o impresión que sean firmes, indelebles y legibles (art. 48);
- vii) Dentro de los treinta y cinco días hábiles siguientes a la integración de una decena de libros, el notario deberá asentar en una hoja adicional, que deberá agregarse al final del último libro, una razón de cierre en la que se indicará la fecha del asiento, el número de folios utilizados e inutilizados, la cantidad de los instrumentos asentados, los autorizados, los pendientes de autorizar y los que no pasaron, poniendo al calce de la misma su firma y sello (art. 51);

- viii) A partir de la fecha en que se asiente la razón antes mencionada, el notario dispondrá de un plazo máximo de cuatro meses para encuadernar la decena de libros y enviarla al Archivo General de Notarías, el que sólo revisará la exactitud de dicha razón, debiendo devolver los libros al notario dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de la entrega, con la certificación correspondiente (art. 52);
- ix) Por cada libro, el notario llevará una carpeta denominada apéndice, en la que se coleccionarán los documentos a que se refieren los instrumentos que formarán parte integrante del protocolo (art. 53);
- x) El notario deberá guardar en la notaría, la decena de libros durante cinco años contados a partir de la fecha de la certificación de cierre del Archivo General de Notarías arriba mencionado; debiendo entregarlos; al expirar este término, a dicho Archivo junto con sus apéndices para su guarda definitiva (art. 54);
- xi) Se tiene la obligación de elaborar por duplicado y por cada decena de libros, un índice de todos los instrumentos autorizados o con la razón de "no pasó", expresando el número de instrumento, el libro al que pertenece, fecha de asiento, los números de folios, nombres y apellidos de las personas físicas o razones sociales de las personas morales comparecientes, naturaleza del acto o hecho que contiene, y los datos de los trámites administrativos que correspondan. Asimismo, por cada tomo del protocolo el notario deberá llevar un libro de control de folios (art. 55), y
- xii) El notario hará el cotejo de la copia escrita, fotográfica, fotostática o de cualquier otra clase, teniendo a la vista el documento original o su copia certificada, sin más formalidades que la anotación en un libro que se denominará libro de registro de cotejos. El notario certificará con su sello y firma las copias cotejadas, haciendo constar en ellas que son fiel reproducción de su original o copia certificada que tuvo a la vista. Se llevará un apéndice de los libros de registro de cotejos, el cual se formará con una copia cotejada de cada uno de los

documentos ordenados en forma progresiva de acuerdo a su número de registro (art. art. 56).

En cuanto al Archivo General de Notarías, dependencia del Departamento del Distrito Federal, es la institución donde, como se expresó antes, llegan finalmente los protocolos de los notarios. Es de carácter público respecto a todos los documentos que lo integran con más de setenta años de antigüedad, pudiéndose expedir libremente copias certificadas a quien lo solicite, exceptuando aquellos documentos sobre los que la ley imponga limitación o prohibición. En el caso de documentos de menor antigüedad, solamente se podrán mostrar y expedir copias certificadas a quienes acrediten tener interés jurídico en el acto o hecho de que se trate, a los notarios o a la autoridad judicial (art. 148 de la LNDF).

e) Funciones de reproducción.- Estas funciones están estrechamente ligadas con las de conservación y custodia ya que, estas últimas, permiten la posibilidad de reproducir los originales de las escrituras y actas notariales, cuantas veces se requiera.

Los elementos principales que establece la ley del Notariado, en materia de testimonios, expresados de manera sucinta, son los siguientes:

- i) Testimonio es la copia en la que se transcribe íntegramente una escritura o acta notarial y se transcribe o se incluyen reproducidos los documentos anexos que obran en el apéndice. El testimonio será parcial cuando se transcriba solamente una parte (art. 93);
- ii) El notario deberá expedir el testimonio con su firma y sello y transmitirá la inscripción del primero de ellos en el Registro Público de la Propiedad, cuando el acto sea registrable. Al final de cada testimonio se hará constar si es el primero, segundo o ulterior número ordinal (art. 94);
- iii) Podrán expedirse y autorizar testimonios, copias certificadas o certificaciones, utilizando cualquier medio de reproducción o impresión indeleble (art. 96);

- iv) Sin necesidad de autorización judicial se expedirán primero, segundo o ulterior testimonio, a cada parte o al autor del acto consignado en el instrumento de que se trate o bien, a sus sucesores o causahabientes (art. 97);
- v) El notario solamente puede expedir certificaciones de actos o hechos que consten en su protocolo (art. 98);
- vi) En tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de una escritura serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en la escritura, que hicieron las declaraciones y se realizaron los hechos de los que el notario dio fe, y de que éste observó las formalidades correspondientes (art. 102);
- vii) La escritura o el acta será nula si el notario no tiene expedido el ejercicio de sus funciones al otorgarse el instrumento; si no le está permitido por ley autorizar el acto o hecho materia de la escritura o del acta; si fuera otorgado por las partes o autorizada por el notario fuera del Distrito Federal; Si se redactó en idioma extranjero; si no está firmada por todos los que deben firmarla o no contiene la mención exigida a falta de firma; si está autorizada con la firma y sello del notario cuando debiera tener la razón de "no pasó", o cuando la escritura o el acta no están autorizadas con la firma o sello del notario, y si falta algún requisito que produzca la nulidad del instrumento por disposición expresa de la ley (art. 103), y
- viii) El testimonio será nulo sólo cuando la escritura y el acta correspondiente sea nula; si el notario no se encuentra en ejercicio de sus funciones al autorizar el testimonio, o lo autoriza fuera del Distrito Federal; cuando el testimonio no tenga la firma y sello del notario, y cuando faltare algún otro requisito que, por disposición expresa de la ley, produzca la nulidad (art. 104).

Para concluir este apartado mencionaremos algunos aspectos de la LNDF, relativos a los requisitos para ser aspirante al notariado y notario, acerca

del ejercicio del notariado, revocación y cancelación de la patente de notario y la colegiación obligatoria.

a). Requisitos para ser aspirante al notariado y notario.- Para ser aspirante al notariado se deberán cumplir los requisitos siguientes: ser ciudadano mexicano por nacimiento, no tener más de sesenta años de edad y observar buena conducta; ser licenciado en derecho con cédula profesional y acreditar, por lo menos, tres años de práctica profesional a partir de la fecha del examen profesional; haber realizado cuando menos ocho meses de prácticas notariales, bajo la dirección de un notario del D. F.; no haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito intencional, y solicitar ante la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del D. F., el examen correspondiente y aprobarlo (art. 13).

Para obtener el *fiat* de notario se requiere: presentar la patente de aspirante al notariado del D. F.; no haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito intencional; tener buena reputación personal y profesional, y haber en el examen por lo menos calificación de 70 puntos y haber sido el sustentante que obtuvo la mayor puntuación (arts. 14 y 23).

Las características de los exámenes para obtener la patente de aspirante y la de notario son las siguientes: los jurados para los exámenes se compondrán de cinco miembros propietarios o sus suplentes, todos ellos licenciados en derecho, con excepción del jefe del Departamento del D. F., y estarán integrados por el jefe del Departamento o su suplente, quien fungirá como presidente del jurado; por los directores generales Jurídico y de Estudios Legislativos, y del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Departamento del D. F., y por dos notarios del D. F. designados por el Consejo de Notarios de dicha Entidad. El examen para la patente de aspirante consistirá en una prueba teórica y otra práctica; la prueba práctica versará en la redacción de un instrumento notarial, cuyo tema será sorteado de veinte propuestos por el Colegio de Notarios y aprobados por el Departamento del D. F.; los temas colocados en sobre cerrado serán sellados por el director general Jurídico y de Estudios Legislativos del mismo Departamento y por el presidente del

Colegio de Notarios; la prueba teórica consistirá en las preguntas o interpelaciones que los miembros del jurado harán al sustentante, acerca del caso jurídico-notarial que le haya correspondido, y el jurado a puerta cerrada calificará los exámenes y posteriormente comunicará el resultado (arts. 19 y 20).

El examen de oposición para obtener la patente de notario, que será uno para cada vacante, consistirá en dos pruebas, una práctica y otra teórica; el procedimiento de proposición, autorización y sellada de temas será igual que el examen de aspirante; los temas serán de los más complejos de la práctica notarial; para la prueba práctica uno de los aspirantes elegirá uno de los sobres que guarden los temas, debiendo todos los examinados desarrollar el tema sorteado, en forma separada y sólo con el auxilio de una mecanógrafa.; dispondrán de cinco horas corridas. En la prueba teórica los aspirantes serán examinados sucesivamente en el orden en que hayan presentado su solicitud; cada uno de los miembros del jurado interrogará al sustentante sobre cuestiones de derecho que sean de aplicación al ejercicio de las funciones notariales; una vez concluido el examen de cada sustentante, el secretario del jurado dará lectura al trabajo práctico del mismo. Concluida la prueba práctica y teórica de cada sustentante los miembros del jurado a puerta cerrada y de común acuerdo emitirán una calificación para ambas pruebas; como se indicó antes, el sustentante que obtenga mayor calificación será el triunfador de la oposición , siempre y cuando obtenga más de 70 puntos. La resolución del jurado será definitiva y no admitirá recurso alguno (arts. 21 al 23).

b). Ejercicio de la función notarial.- Los aspirante que hayan obtenido el *fiat* para el ejercicio del notariado, deberán cumplir los siguientes requisitos: otorgar protesta ante el jefe del Departamento del D. F. o su representante; proveerse a su costa de protocolo y sello; registrar el sello y su firma, rúbrica o media firma, ante las Direcciones Generales Jurídica y de Estudios Legislativos y del Registro del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Departamento del D. F. y en el Colegio de Notarios; otorgar fianza, por el término de un año, por diez mil veces el salario mínimo general del D. F., la cual deberá actualizarse cada año; establecer la oficina para el desempeño de su cargo e iniciar funciones

dentro de los 90 días hábiles siguientes a la fecha de su protesta legal, y el Departamento del D. F. publicará la iniciación de funciones de los notarios, en el Diario Oficial de la Federación y la Gaceta Oficial del D. F., sin costo para el notario (arts. 27 y 28).

En cuanto a la jurisdicción de los notarios del D. F. no podrán ejercer sus funciones fuera de los límites de dicha Entidad. Mas sin embargo, los actos que se celebren ante su fe, podrán referirse a cualquier a cualquier otro lugar, siempre que se dé cumplimiento a las disposiciones de la Ley del Notariado. Asimismo, quien carezca de patente de notario expedida para ejercer en el D. F., no podrá actuar dentro del territorio del mismo, ni poner oficinas para fines notariales (art. 5).

Los notarios están obligados a actuar cuando los requieran las autoridades del D. F. para prestar sus servicios notariales, en tratándose de atender asuntos de interés social y en los casos que lo establezcan las leyes electorales, y cuando lo requiera un particular en caso del otorgamiento de testamento y en casos de extrema urgencia o de interés social o político (arts. 8 y 34).

En lo referente al pago de los servicios de los notarios, éstos tendrán derecho a obtener de los interesados los gastos erogados y a cobrar los honorarios conforme al arancel que dicte en vía reglamentaria el titular del Poder Ejecutivo Federal. Estando imposibilitados de recibir sueldo alguno con cargo al Presupuesto de Egresos del Departamento del D. F. Los honorarios autorizados de acuerdo al arancel, deberán prever una cuota fija que se calculará con base al salario mínimo general para el D. F., más un porcentaje sobre la cuantía de la operación correspondiente, que se determinará en proporción decreciente al incremento de la cuantía o del valor del bien de que se trate. Para fijar el monto de los honorarios que correspondan por la retribución del servicio profesional propiamente dicho, el titular del Poder Ejecutivo tomará en cuenta la importancia y dificultad de cada actuación, y las cuotas establecidas en otras leyes para la prestación de los servicios (arts. 7 y 153).

El Departamento del D. F. efectuará vigilancia e inspección de las notarías, a fin de que se sujeten a la normatividad de la materia;

auxiliándose, para ello, con inspectores de notarías que serán nombrados y removidos libremente por el jefe del Departamento del D. F. Para ser inspector de notarías se requiere satisfacer los requisitos que se exigen a efecto de obtener la patente de aspirante al notariado, con excepción del examen respectivo.

La patente de notario se revocará por las causas siguientes: no iniciar sus funciones dentro de los 90 días hábiles después de su protesta legal; por renuncia; muerte; comprobación por las autoridades de que no desempeña personalmente las funciones de notario, con sujeción a la ley; falta de probidad o notorias deficiencias o vicios debidamente comprobados en el ejercicio de sus funciones; por no conservar vigente la garantía que responda de su actuación; haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito intencional, y haber cumplido 75 años y que a juicio del Departamento se encuentre incapacitado para seguir en funciones (art. 133).

La LNDF establece la agrupación de los notarios en el Colegio de Notarios del Distrito Federal. Asimismo, se constituye el Consejo del Colegio de Notarios con las funciones siguientes: colaborar con las autoridades competentes como órgano de opinión en los asuntos notariales; formular y proponer al jefe del Departamento del D. F. las reformas a la normatividad en la materia; denunciar ante el jefe del Departamento del D. F. las violaciones a la LNDF y otras disposiciones, y estudiar y resolver las consultas que le formule el Departamento del D. F. y los notarios, sobre asuntos relativos al ejercicio de sus funciones (art. 151 y 152).

3. Documentos.

De acuerdo a la teoría clásica los fines principales del instrumento público son: perpetuar los hechos y las manifestaciones de voluntad y servir de prueba en juicio y fuera de él. La fe pública notarial es siempre documental. Los documentos notariales son aquellos que constan en forma original en los protocolos, es decir, las escrituras públicas y las actas notariales. Desde luego también lo son los testimonios, las copias certificadas y las certificaciones, que se trataron en el apartado anterior.

Como también expresamos anteriormente, los documentos notariales tienen un pleno valor probatorio y conservan su validez jurídica mientras no sean declarados judicialmente nulos. La LNDF señala, en sus artículos 60 y 82, los dos tipos de documentos públicos que el notario puede hacer constar en el protocolo, cuyas características y alcances se expondrán de manera general más adelante.

a). Escritura pública.- Consiste en el documento original asentado en el protocolo, por medio del cual se hace constar un acto jurídico, que lleva la firma y sello del notario.

De acuerdo a la LNDF, los elementos principales que caracterizan a las escrituras son los siguientes:

- i) El documento original que el notario asiente en el libro autorizado (protocolo), para hacer constar un acto jurídico, debiendo llevar las firmas de los comparecientes y del notario así como el sello de autorización de éste (art. 60 frac. I);

- ii) El original que se integre por el documento en que se consigne el acto jurídico de que se trate, y por un extracto del mismo que contenga sus elementos esenciales, el cual también debe ser asentado en el libro autorizado (art. 60 frac II);
- iii) Las escrituras se asentarán con letra clara, sin abreviaturas salvo en el caso de inserción de documentos, así como sin guarismos; los espacios se deberán cubrir con líneas de tinta antes de que se firme el documento;
- iv) El notario redactará las escrituras en castellano observando las reglas siguientes: se pondrá lugar y fecha, nombre y apellidos y número de notaría; la hora; se deberán consignar los antecedentes y certificará haber tenido a la vista los documentos que se le hubiesen presentado para la formación de la escritura; en tratándose de inmuebles se deberá relacionar cuando menos el último título de propiedad el bien o del derecho que se refiere la escritura; se designará con precisión las cosas que sean objeto del acto de manera inconfundible; acreditará la personalidad de quien comparezca en lugar de otro; cuando se presenten documentos en idioma extranjero, deberán ser traducidos por un perito oficial, agregándose al apéndice, el original y la traducción; expresará el nombre y apellidos, fecha de nacimiento, estado civil, lugar de origen, nacionalidad, profesión y domicilio de los comparecientes y en su caso de los testigos; así como los requisitos que ya se mencionaron al tratar la autenticación de los documentos públicos en el apartado relativo a las funciones del notario.

Asimismo, para el otorgamiento de una escritura la ley contempla la posibilidad de que se extienda completa en el protocolo, y que, en su lugar se extienda un extracto y el documento complementario se agregue al apéndice (esta situación se aborda más ampliamente cuando se trata el protocolo).

b). Acta notarial.- El acta notarial es el instrumento original en el que el notario hace constar bajo su fe, uno o diversos hechos presenciados

por él, y que éste asienta en un libro de protocolo a su cargo a solicitud de parte interesada y que autoriza su firma y sello (art. 82).

Los requisitos para las actas notariales son los mismos que los aplicables a las actas notariales, siempre y cuando sean compatibles con la naturaleza de los hechos materia de las mismas (art. 83).

c). Diferencia entre escritura pública y acta notarial.- La distinción entre escritura y acta no es clara en la doctrina, ya que se encuentran divididos quienes la aceptan y quienes la niegan; por lo que, es necesario recurrir a la diferencia que establece la L.NDF entre estos dos tipos de instrumentos. En cuanto a su contenido, en la escritura pública se hacen constar actos jurídicos y en el acta notarial se relacionan hechos jurídicos y materiales que pueden producir o no efectos jurídicos. Se considera que el legislador siguió a la doctrina francesa al considerar que los hechos jurídicos en sentido amplio se dividen en actos y hechos, según se tome en cuenta o no la voluntad de la persona para producir consecuencias de derecho.

La escritura pública y al acta notarial pertenecen al género de instrumento público notarial, los dos son instrumentos asentados en forma original en el protocolo. Mas sin embargo, tienen diferencias específicas: en las escrituras como ya se dijo, se hacen constar actos jurídicos y en las actas, se relacionan hechos jurídicos y materiales; por lo que en las primeras hay otorgamiento de voluntad y en las segundas una relación de acontecimiento que pueden engendrar o no consecuencias de derecho. También en la escritura los otorgantes manifiestan su voluntad de obligarse, en cambio, en las actas el notario nada más da fe de aquello que vió u oyó, los comparecientes no manifiestan su voluntad de obligarse, aunque de la actividad del notario pueden nacer obligaciones, por ejemplo, el plazo de 30 días de una obligación de dar, comienza a correr a partir del requerimiento hecho por el notario (art. 2080 del Código Civil para el D.F.). En cuanto a sus efectos, una escritura tiene como efecto hacer constar la expresión de la voluntad en un acto jurídico, darle la forma notarial exigida por la ley; en cambio, en tratándose de las actas su efecto es crear un medio de prueba de la existencia o realización de un hecho.

B. Corredores públicos.

1. Concepto.

La LFCP no contempla una definición de corredor público, el artículo 6 sólo enumera sus funciones, y el artículo 2 fracción IV del Reglamento de la LFCP, señala que se entenderá como corredor al particular habilitado por la SECOFI para desempeñar las funciones que previenen la LFCP y su Reglamento.

Es precisamente en el artículo 51 del derogado Título Tercero del libro Primero del Código de Comercio, en donde se encuentra el precedente conceptual de la definición del corredor público al definirlo como:

"ARTÍCULO 51.- Corredor es el agente auxiliar del comercio, con cuya intervención se proponen y ajustan los actos, contratos y convenios y se certifican los hechos mercantiles. Tiene fe pública cuando expresamente los faculta este Código u otras leyes y puede actuar como perito en asuntos de tráfico mercantil."

Históricamente, como ya se expresó, el mediador solamente era un intermediario, ya que sus funciones consistían en relacionar a las personas interesadas en celebrar un determinado negocio mercantil, como expresa Mantilla Molina:

"La intervención del corredor en el perfeccionamiento de los contratos tuvo como lógica consecuencia el que se emplearan sus

servicios no sólo para concertarlos, sino para multitud de cuestiones con ellos relacionadas. Si las partes hablaban diferentes idiomas, el corredor podía allanar la dificultad actuando como *truchimán* (y así surgió el corredor interprete de buques); si al dar cumplimiento al contrato, una de las partes consideraba que no se ejecutaba fielmente lo pactado, el corredor podía, por su conocimiento general del comercio y particular del convenio celebrado, decidir si la prestación realizada correspondía o no correspondía con la contratada; y claro es que si la discrepancia versaba sobre la existencia o contenido de determinada cláusula, o del contrato mismo, nadie más indicado que el propio corredor, por cuya intervención habían entrado las partes en tratos, para atestiguar si se había perfeccionado el contrato, o si no habían llegado a un entendimiento, y, en su caso, cuáles habían sido las cláusulas estipuladas.

"Surgieron así, añadidas a las funciones de mediador, originalmente desempeñadas por el corredor, funciones de perito mercantil y fedatario."¹¹⁹

Las tres funciones del corredor antes mencionadas estaban contempladas por el Código de Comercio de 1889 y el Reglamento de Corredores para la Plaza de México de 1889. Con la LFCP se ampliaron sus facultades como fedatario público y se le asignaron las funciones de asesor jurídico y árbitro para controversias mercantiles.

Los auxiliares mercantiles son personas que ejercen actividades con el propósito de efectuar negocios comerciales ajenos o facilitar su conclusión. Existen, según la doctrina, dos clases de auxiliares mercantiles: los dependientes (los cuales prestan sus servicios de manera permanente y están subordinados al comerciante) o auxiliares del comerciante y los independientes o auxiliares del comercio.

¹¹⁹MANTILLA MOLINA, Roberto, op. cit., pág. 152.

Los auxiliares del comercio o auxiliares independientes no se encuentran subordinados a ningún comerciante determinado y realizan su actividad a favor de cualquiera que la solicite. Los auxiliares del comercio son: los corredores, los intermediarios libres, los agentes de comercio, los comisionistas y los contadores públicos.

El comisionista se asemeja al corredor como agente mediador, sin embargo, son figuras jurídicas distintas. La comisión se refiere a actos jurídicos concretos, mientras que la mediación se refiere a actos materiales y actos jurídicos. El comisionista actúa en nombre del comitente o por cuenta de él; el mediador actúa por cuenta de una o ambas partes, pero no interviene directamente en el negocio como el comisionista, su función se limita a aproximar a sus clientes para la celebración del negocio. El mediador actúa con independencia de las partes que lo contrataron.

La diferencia entre la comisión y la mediación se expone mejor en la tesis jurisprudencial que Luis Muñoz cita:

"Son diferentes jurídicamente la comisión y la mediación, pues desde luego se advierte que en esta última no se ejerce ninguna representación y el contrato se realiza directamente entre las partes, en tanto que aquella se realiza en nombre del comitente, o por cuenta de él. La mediación se cumple cuando coinciden las voluntades de las partes interesadas, puestas en contacto por el mediador y el contrato queda concertado, pues con ellos, la finalidad perseguida se ha conseguido y la misión del mediador termina con su celebración. Sexta Época. Cuarta Parte: Vol. XLIII, página 48. A.D. 5334/59.- Cierre Relámpago, S.A. de C.V.- 5 votos."¹²⁰

El corredor público como agente mediador después de lograr concertar a las partes en la celebración mercantil, está en condiciones de formalizar el acto ante su fe, asentándolo en póliza, documento que hace

¹²⁰MUÑOZ, Luis, Derecho Mercantil, op. cit., pág. 211.

prueba plena porque es un instrumento público de acuerdo a lo establecido en el artículo 18 de la LFCP; es por ello, que al corredor público se le ha calificado como un verdadero notario mercantil, ya que el Estado le otorga la facultad de autenticar los documentos que se otorguen ante el de acuerdo a la ley.

Actualmente, existen dos clases de mediadores mercantiles: los corredores públicos y los corredores privados o intermediarios libres. Los corredores públicos son los únicos que pueden dar fe pública de los actos en que intervienen y actúan como peritos en materia de su competencia. Los corredores privados son comerciantes particulares, cuya actividad mercantil es la de mediación.

Los corredores públicos están regulados por la LFCP que les otorga la fe pública, por lo que los documentos que generan con motivo del ejercicio de su potestad son documentos públicos. Es importante destacar que la intervención de los corredores públicos no es necesaria para la celebración de actos de comercio, por lo que es legal la existencia de personas físicas o morales que efectúen actividades de mediación mercantil, las cuales se limitan al acercamiento de las partes para la celebración de operaciones comerciales, las que son llamadas intermediarios libres.

Por lo anterior, se concluye que la mediación mercantil es una actividad comercial libre y que sólo están reservadas para los corredores públicos su participación con el carácter de fedatarios o peritos.

Finalmente, es pertinente mencionar que el Reglamento de Corredores para la Plaza de México establece en su artículo 10 que los corredores pueden ser de cinco tipos: de cambio, de mercancías, de bienes raíces, de seguros y de transportes. Las anteriores clases de corredores se subdividían en secciones, determinando en los artículos del 11 al 18 del mismo ordenamiento las operaciones en las cuales podían intervenir los corredores de cada clase, pudiendo ejercer en una o varias clases con autorización de la autoridad correspondiente. Actualmente, no existe esta división de los corredores públicos, en razón de que fue eliminada por la

LFCP, la cual no establece distinción, otorgándoles a todos la facultad genérica de intervenir en actos y hechos de naturaleza mercantil.

2. Características y funciones.

Las funciones de los corredores públicos se establecen de manera general en el artículo 6 de la LFCP. Algunas de estas funciones ya las tenían los corredores de acuerdo con lo establecido en las disposiciones relativas derogadas del Código de Comercio de 1889 y en el también abrogado Reglamento de Corredores para la Plaza de México de 1891, y las restantes surgen a partir de la LFCP.

a). La función de agente mediador.- Esta es la función originaria y tradicional de los corredores públicos, la que se considera razón de ser por excelencia de dichos profesionales. En otras legislaciones, como la española, tienen como base la función de mediación, por lo cual también se les denomina agentes mediadores o intermediarios, a partir de la cual empiezan a tener otras funciones derivadas de la función de mediación.

La función de agente mediador de los corredores públicos se encuentra establecida en el artículo 6, fracción I de la LFCP, la cual determina:

"ARTÍCULO 6.- Al corredor público corresponde:

I.- Actuar como agente mediador, para transmitir e intercambiar propuestas entre dos o más partes y asesorar en la celebración o ajuste de cualquier contrato o convenio de naturaleza mercantil."

El carácter de agente mediador autoriza al corredor para transmitir y cambiar propuestas entre dos o más partes contratantes para su avenimiento en la celebración o ajuste de contratos mercantiles. Su

función consiste en poner en contacto a personas que quieran constituir contratos, proponiéndoles y trasmitiéndoles los términos de estos y ajustando las diferencias que existan hasta lograr el acuerdo y la celebración de los mismos. Su trabajo consiste en acercar y convencer, facilitar la aproximación de compradores y vendedores, es decir, ser un auxiliar del comercio.

De igual manera, el artículo 56 del Reglamento de la LFCP señala:

"ARTÍCULO 56.- El corredor, en ejercicio de sus funciones de mediación, podrá:

I.- Transmitir e intercambiar propuestas entre dos o más partes, respecto de cualquier bien o servicio que se ofrezca en el mercado nacional o internacional;

II.- Custodiar las muestras de los bienes que les sean entregados para ese efecto. En este caso, el corredor tendrá todas las obligaciones y derechos de un depositario; y

III.- Realizar las demás funciones de mediación que le otorguen otras leyes y reglamentos."

Sobre este aspecto es importante tener en cuenta que el corredor no es parte en los convenios y contratos que se realizan con su ayuda, ya que no representa a ninguna de las partes. Su intervención consiste en aproximarlas, para que éstas, personalmente o por conducto de otra persona legitimada para el efecto, celebren el contrato, ya sea ante el corredor o en la forma en que legalmente proceda. Por lo anterior, el corredor debe ser imparcial, actuar de manera neutral, un agente que intermedie entre las partes, asesorándolas en la operación que realicen.

En lo que respecta a la exclusividad de la función de mediador, el artículo 6 de la LFCP establece que dicha función no es exclusiva de los corredores, es decir, que para ejercer la función de agente mediador no

se requiere título profesional ni patente de corredor. Dicho de otra manera la intermediación es una actividad de ejercicio libre.

Otro aspecto importante es la prohibición de comerciar por cuenta propia o ser comisionista, de acuerdo al artículo 20, fracción I de la LFCP. Con esta disposición lo que se pretende es que el corredor público en su carácter de mediador no pueda representar a una de las partes involucradas, logrando con ello mayor imparcialidad al actuar como agente mediador en el intercambio de bienes y servicios.

Es pertinente precisar que el corredor es un agente mediador tanto de bienes y servicios que son objeto de actos mercantiles, como de los que son materia de actos civiles. Aún cuando la LFCP solamente habla de la transmisión de propuestas para la celebración o ajuste de contratos o convenios mercantiles, y que el corredor es por naturaleza un agente auxiliar del comercio y que sus funciones deben de ser de carácter mercantil, hay que tomar en cuenta que la actividad de intermediación es de ejercicio libre y que, por lo tanto, depende de la designación que los interesados realicen para elegir a su agente mediador, por lo que, al no existir ninguna prohibición o limitación de carácter legal, existe libertad de los interesados para utilizar los servicios del corredor como agente mediador, no solamente tratándose de bienes de naturaleza mercantil, sino en todo tipo de actos, siempre que tengan como materia bienes y servicios que estén en el comercio.

Por último, basta agregar que la fracción I del artículo 6 de la LFCP no sólo faculta al corredor para actuar como mediador en la celebración de contratos y celebraciones mercantiles, sino también para intervenir en el ajuste de los mismos, es decir, que cuando existen diferencias entre las partes en relación con el contrato, estas pueden acudir a un corredor para que con base en los conocimientos jurídicos y comerciales que posee, ajuste cuentas entre las mismas. Este ajuste de cuentas deberá comprender en su caso, las obligaciones económicas de cada parte, a cargo de quien correrán los riesgos en caso de pérdida de la mercancía, los costos de conservación, entre otros. Asimismo, el ajuste se deberá reducir numéricamente, determinando si existen prestaciones económicas entre sí o, en su caso, si estas ya fueron cumplimentadas.

b). La función de perito valuador.- Esta función se establece en el artículo 6, fracción II de la LFCP, de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 6.- Al corredor público corresponde:

II.- Fungir como perito valuador para estimar, cuantificar y valorar los bienes, servicios, derechos y obligaciones que se sometan a su consideración, por nombramiento privado o por mandato de autoridad competente."

Como vimos en la parte histórica de la correduría, la función de perito valuador no es nueva, ya que el derogado artículo 51 del Código de Comercio de 1890, señalaba que el corredor "podía actuar como perito en asunto de tráfico mercantil", así como en el artículo 4 del Reglamento de Corredores para la Plaza de México de 1891, se establece que "el carácter de perito legal autoriza al corredor para estimar, calificar, apreciar y evaluar lo que se someta a su juicio con alguno de estos fines por nombramiento privado o de autoridad competente". Con esto queda claro que esta función del corredor público no tiene variación al expedirse la LFCP.

Independientemente de si se está de acuerdo en que el requisito de tener título de licenciado en derecho que se exige para ser corredor público es suficiente para desempeñarse como perito valuador en una especialidad que puede ser amplísima, es importante expresar que la profesión de licenciado en derecho resulta adecuada para la función de mediador, ya que participa cotidianamente en la celebración y perfeccionamiento de operaciones mercantiles, lo que le permite estar en contacto directo con los precios de los bienes que se encuentran en el mercado. Debido a esto posee experiencia en materia mercantil sobre todo en cuanto a precios y costos de los bienes y servicios que se encuentran en el comercio, por lo que se ha considerado al corredor público tradicionalmente como el perito valuador idóneo en nuestro país.

Para sostener lo anterior basta mencionar el artículo 46, fracción XXII de la Ley de Instituciones de Crédito, en la cual se equiparan los

avalúos realizados por las instituciones de crédito a los que efectúan los corredores otorgándoles la misma fuerza aprobatoria:

" ARTÍCULO 46.- Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

XXII.- Encargarse de hacer avalúos que tendrán la misma fuerza probatoria que las leyes asignan a los hechos por corredor público o perito;"

En general, los corredores públicos como peritos valuadores pueden estimar, cuantificar y valorar bienes y servicios o derechos y obligaciones que tengan naturaleza mercantil, por ser esta su función típica como auxiliares del comercio.

Por último, se señala que el corredor público tiene, en comparación con otros peritos valuadores, la ventaja de que su autorización para valuar deviene de una disposición legal y no del reconocimiento de una autoridad administrativa, lo que da una mayor seguridad al particular o autoridad que requiere determinado avalúo.

c). Función de asesor jurídico.- Esta función se establece en el artículo 6, fracción III de la LFCP de la siguiente manera.

"ARTÍCULO 6.- Al corredor público corresponde:

III.- Asesorar jurídicamente a los comerciantes en las actividades propias del comercio..."

Como se puede ver la LFCP le otorga al corredor público la capacidad de ser un asesor jurídico de los comerciantes en actividades propias del comercio. De ahí podemos deducir que aún cuando el corredor tiene otras funciones, entre ellas la de otorgar fe pública, el corredor no está imposibilitado de actuar como abogado consultor en materia mercantil.

Las leyes del notariado en las entidades federativas no son uniformes en cuanto a la posibilidad de que los notarios públicos puedan ejercer funciones de asesoría jurídica como abogados de comerciantes y de empresarios en general. Algunas legislaciones prohíben al notario ser abogado consultor, otras lo permiten e incluso le brindan la posibilidad de ser abogado litigante. Así mismo, en algunas legislaciones se permite al notario público asesorar a las partes cuando se trata de un acto que se otorga ante su fe.

d). Función de árbitro en materia mercantil.- Esta función se establece expresamente para los corredores a partir de la LFCP. Aunque es de considerarse que con anterioridad a dicha ley los corredores públicos podían fungir como árbitros para la resolución de cualquier tipo de controversias, en razón de la libertad de que gozan las partes para someter un conflicto al arbitraje, designando como arbitro a cualquier persona, no siendo una excepción los corredores.

Esta función la establece el artículo 6, fracción IV de la LFCP:

"ARTÍCULO 6.- Al corredor público corresponde:

IV.- Actuar como árbitro, a solicitud de las partes, en la solución de controversias derivadas de actos, contratos o convenios de naturaleza mercantil, así como las que resulten entre proveedores y consumidores de acuerdo con la ley de la materia."

Por último, es importante destacar que al determinarse que el corredor público tiene facultades para actuar como árbitro en controversias de naturaleza mercantil, se busca con ello mejorar la eficiencia de la administración de Justicia al solucionar, de manera más expedita y a un costo económico menor, las controversias mercantiles.

e). Función de fedatario público en materia mercantil.- El corredor público tiene facultad para actuar como fedatario público y hacer constar toda clase de convenios, contratos, actos y hechos de naturaleza mercantil con la excepción en materia de bienes inmuebles. Es decir, el corredor

público tiene facultades para hacer constar en sus instrumentos (pólizas y actas) todos los actos o hechos en materia mercantil.

Esta facultad se establece en el artículo 6, fracción V que establece:

"ARTÍCULO 6.- Al corredor público corresponde:

V.- Actuar como fedatario público para hacer constar los contratos, convenios, actos y hechos de naturaleza mercantil, excepto en tratándose de inmueble; así como en la emisión de obligaciones y otros títulos valor, en hipotecas sobre buques, o navíos y aeronaves que se celebren ante él, y en el otorgamiento de créditos refaccionarios o de habilitación y avío, de acuerdo con la ley de la materia."

Sobre este aspecto, la regla general es que los corredores públicos pueden hacer constar ante su fe todos los actos, convenios, contratos y hechos de naturaleza jurídica mercantil. La excepción a esta regla es que no pueden participar en los actos y hechos relativos a bienes inmuebles; mas sin embargo, el artículo 6 fracción V de la LFCP establece salvedades a esta excepción, al permitir al corredor ser fedatario en aquellos actos relativos a la emisión de obligaciones y otros títulos valor; a la constitución de hipotecas sobre buques, navíos y aeronaves; y en el otorgamiento de créditos refaccionarios y de habilitación o avío en los términos de la ley de la materia.

f). Función de fedatario público en materia societaria.- Esta es una facultad otorgada al corredor público a partir de la LFCP, ya que por primera vez puede ser fedatario en materia de sociedades. Es decir, puede intervenir en la constitución, modificación, fusión, escisión, disolución, liquidación y extinción de sociedades mercantiles; así como, en los demás actos previstos en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

g). Funciones de conservación o custodia.- De acuerdo con la LFCP los instrumentos públicos en los que interviene el corredor son las pólizas y las actas. Los corredores tienen la obligación de integrar un archivo con

dichos documentos por orden de fecha y bajo numeración progresiva, asentando un extracto en los libros de registro autorizados para el efecto (artículo 16 de la LFCP).

De igual manera, deberá llevar dos libros, previamente autorizados por la SECOFI. El libro de actas y pólizas, en el cual asentará los elementos esenciales y modalidades del acto u operación que haga constar con respecto a las pólizas, y en cuanto a las actas pondrá el nombre de las partes que hayan intervenido y la clase de actos que se haga constar (artículo 41 del Reglamento de la LFCP). El libro de sociedades mercantiles, en el que se asentarán los actos relativos a sociedades mercantiles que hayan pasado ante su fe (artículo 42 del Reglamento de la LFCP).

Los libros arriba mencionados, deberán estar encuadernados y empastados y tener ciento cincuenta hojas foliadas por ambos lados, y tener una hoja sin número al comienzo del libro. Sus hojas deberán ser uniformes de papel blanco de 34 cm de largo por 24 cm de ancho (en su parte utilizable), con un margen izquierdo de 8 cm separado por una línea de tinta roja. No se utilizará una franja de 1.5 cm de ancho por el lado de doblez del libro y en las orillas. Los libros se enumeraran progresivamente y en orden cronológico. Los asientos se harán por orden de fechas y bajo numeración progresiva, con letra clara, sin abreviaturas ni guarismos, excepto que la misma cantidad aparezca con letra. Los libros no deberán tener raspaduras, enmendaduras, interlineaciones y abreviaturas. El corredor público deberá estampar su media rúbrica al final de cada página del libro y poner su sello en el ángulo superior izquierdo de cada página del libro de registro que vaya a utilizarse.

Los corredores públicos son responsables del uso correcto, custodia y conservación de su archivo y libros de registro, cuidando que no sufran deterioro. Los libros deberán permanecer en la oficina del corredor público excepto cuando haya que recoger las firmas de personas que no puedan asistir a la correduría; quien los sacará bajo su responsabilidad.

Los corredores tienen la obligación de conservar el archivo, los libros y el índice durante diez años a partir de la fecha del cierre del libro. Una vez concluido el término los entregará a la sección que corresponda del Archivo General de Correduría Pública. De igual manera, los libros de los corredores que por cualquier motivo dejen de ejercer, deberán ser entregados por la persona que los tenga en su poder al Colegio de Corredores de la entidad que corresponda o al Archivo general de Correduría Pública.

h). Funciones de reproducción.- Al igual que los notarios estas funciones están estrechamente ligadas con las de conservación y custodia, pues permiten la posibilidad de reproducir las pólizas y las actas, cuantas veces se requiera.

La LFCP establece, en cuanto a estas funciones, en el artículo 8, párrafo cuarto, lo siguiente:

"ARTÍCULO 8.- ...

El corredor podrá expedir copias certificadas para hacer constar las actas o pólizas en que haya intervenido, siempre que obren en su archivo y que aparezcan debidamente registradas en el libro correspondiente."

i). Diversas funciones.- De acuerdo con el artículo 6 fracción VII de la LFCP que establece que los corredores podrán tener otras funciones que les señalen la LFCP y otras leyes o reglamentos, las funciones de los corredores públicos no están limitadas a lo que establece la citada LFCP, sino que se deja abierta la posibilidad para que otros ordenamientos les otorguen nuevas facultades o amplíen las que ya tienen.

Por último, se expondrán los aspectos legales relativos a los requisitos para ser aspirante a corredor y corredor público, acerca del ejercicio de la correduría pública y la colegiación obligatoria.

a). Requisitos para ser aspirante a corredor y corredor público.- Para ser aspirante a corredor se deberá contar con título de licenciado en

derecho y acreditar una práctica profesional mínima de dos años (artículo 9 de la LFCP). El aspirante deberá presentar solicitud ante la SECOFI, la cual deberá notificar, en un término de noventa días naturales, personalmente o a través del Colegio de Corredores de su entidad, la fecha y lugar para la sustentación del examen (art. 9 de la LFCP y 10 del Reglamento de la LFCP).

Las reglas para la presentación del examen de aspirante se encuentran en los artículos 7 al 12 del Reglamento de la LFCP. En general establece que el examen será elaborado por la SECOFI, consistente en un cuestionario escrito. Estos cuestionarios serán redactados por licenciados en derecho y deberán tener la aprobación del director general de Registros Comerciales de la SECOFI. Se formularán en español, en forma clara y precisa y deberán contener una cantidad suficiente de preguntas para evaluar adecuadamente en las materias de fe pública, intermediación mercantil, valuación y arbitraje comercial.

El cuestionario se le asignará al sustentante mediante sorteo de cinco cuestionarios en sobres cerrados que se le presenten para el efecto. La SECOFI revisará y calificará los exámenes y emitirá una resolución definitiva. La SECOFI notificará personalmente al interesado o a través del Colegio de Corredores de la entidad, al día siguiente de la celebración del examen. En caso de aprobar la misma Secretaría expedirá constancia que acredite la calidad de aspirante a corredor público. Si el interesado reprueba el examen no podrá volver a presentarlo hasta seis meses después.

Para poder ejercer como corredor público es indispensable cumplir con los requisitos señalados en el artículo 8 de la LFCP, el cual establece que:

"ARTÍCULO 8.- Para ser corredor se requiere:

- I.- Ser ciudadano mexicano, en pleno ejercicio de sus derechos;
- II.- Contar con título profesional de licenciado en derecho y la cédula correspondiente;

III.- No haber sido condenado, mediante sentencia ejecutoriada, por delito intencional que merezca pena corporal, y
IV.- Solicitar, presentar y aprobar el examen para aspirante y el examen definitivo, habiendo obtenido la habilitación correspondiente."

Con respecto al requisito que establece la fracción I del artículo anterior, es importante señalar que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) establece en el capítulo relativo al "Comercio transfronterizo de servicios", artículo 1210 párrafo número 3, lo siguiente:

"Cada una de las partes, en el plazo de dos años a partir de la fecha de entrada en vigor de este Tratado, eliminará todo requisito de nacionalidad o de residencia permanente, indicado en su lista del Anexo I, que mantenga para el otorgamiento de licencias o certificados a prestadores de servicios profesionales de otra Parte..."

El Anexo I mencionado en lo relativo al sector "Servicios profesionales, técnicos y especializados", subsector "Servicios especializados (corredores públicos), establece que:

"Los requisitos de nacionalidad y de residencia permanente están sujetos a eliminación dentro de los dos años siguientes a la fecha de entrada en vigor de este Tratado, conforme a lo dispuesto en el Artículo 1210 (3). Una vez eliminados estos requisitos un profesionista extranjero deberá tener un domicilio en México".

Por lo anterior, los profesionales del derecho de Estados Unidos de América y de Canadá podrán obtener su habilitación como corredores públicos aprobando los exámenes que señala la LFCP a partir del 1 de enero de 1996, salvo que, como lo establece la segunda parte del artículo 1210 (3) del TLCAN:

"...Cuando una parte no cumpla con esta obligación con respecto de un sector en particular, cualquier otra parte podrá, en el

mismo sector y durante el mismo tiempo que la Parte en incumplimiento mantenga su requisito, mantener como único recurso, un requisito equivalente indicado en su lista del Anexo I..."

De igual manera con respecto al requisito que establece el artículo 8, fracción II, de la LFCP, también se establece una excepción en el artículo CUARTO transitorio que establece que:

"...Los corredores públicos que hayan sido habilitados antes de la entrada en vigor de la presente ley podrán solicitar y obtener una nueva habilitación sin más requisitos, en cuyo caso serán regulados por la presente ley a partir de la publicación del acuerdo correspondiente en el Diario Oficial de la Federación."

Para obtener la habilitación de corredor público que otorga la SECOFI se requiere, después de contar con la calidad de aspirante a corredor, acreditar una práctica de por lo menos un año en el despacho de algún corredor o notario públicos, y solicitar y presentar el examen definitivo (artículos 9 de la LFCP).

El examen definitivo consta de dos partes. Una prueba escrita que puede consistir en la resolución de un cuestionario o en la redacción de una póliza o acta, ambos de un alto grado de dificultad. Para ello, el sustentante deberá seleccionar uno de diez sobres. Concluida la parte escrita, se procederá con el examen oral, en la que el jurado le hará al sustentante preguntas sobre la parte escrita del examen y sobre cuestiones jurídicas aplicables a la función de corredor público. Si no se aprueba el examen el interesado no podrá volver a presentarlo hasta seis meses después (artículo 11 de la LFCP).

El jurado lo formarán un representante de la SECOFI, con un nivel mínimo de director general o designación específica del secretario del ramo. Al respecto es determinante que sin la presencia del representante de la SECOFI no se podrá celebrar el examen. Un representante del gobierno del Estado que corresponda o del jefe de gobierno del Distrito Federal, según corresponda. Un corredor público

designado por el Colegio de Corredores al que le corresponda, según la entidad, o en su defecto nombrado por la SECOFI. En su caso la ausencia del representante del Colegio de Corredores será suplida por la persona que designe el presidente del jurado.

Es importante señalar que la presencia en el jurado del representante de la SECOFI es determinante, ya que es el presidente del mismo y con el hecho de que esté presente y designe a un corredor público de su agrado las resoluciones del jurado son válidas. Puede darse el caso que no se encuentra presente el representante del gobierno del Estado o del Distrito Federal.

b). Ejercicio de la función de corredor público.- Para que un profesional del derecho pueda ejercer legalmente la correduría pública, es indispensable que la SECOFI lo habilite por medio de una resolución del titular de dicha secretaría, previo cumplimiento de los requisitos señalados por la ley, facultándolo con ello para ejercer las funciones de correduría en una determinada plaza (artículos 3 y 7 de la LFCP).

La habilitación deberá contener el nombre y fotografía del corredor, el número de correduría que se le asigne y la plaza en que ejercerá sus funciones. La habilitación se deberá expedir dentro de los treinta días siguientes a la fecha de celebración del examen definitivo. Asimismo, deberá exhibirse permanentemente en las oficinas del corredor público (artículos 18, 19 y 20 del Reglamento de la LFCP).

Las personas que se habiliten como corredores deberán otorgar la garantía que señale la SECOFI; proveerse a su costa de sello y libros de registro debidamente autorizados por dicha secretaría; y establecer su oficina en la plaza para la que fue habilitado, dentro de los noventa días naturales siguientes a la fecha en que haya recibido la habilitación (artículo 12 de la LFCP).

Para efectos del ejercicio profesional de los corredores el territorio nacional se divide en plazas, una por cada estado y otra por el Distrito Federal. En general los corredores públicos podrán ejercer sus funciones fuera de a plaza para la que fueron habilitados; estableciéndose

como excepción que cuando actúen con el carácter de fedatarios públicos sólo podrán ejercer en la plaza para la que fueron habilitados, aunque los actos que se celebren ante su fe pueden referirse a otro lugar (artículos 4 y 5 de la LFCP).

El corredor sólo podrá cambiar de plaza con autorización de la SECOFI. Para que pueda autorizarse el cambio de plaza, no debe existir ningún juicio por responsabilidad civil o denuncia penal en contra del corredor que hayan sido derivadas del ejercicio de sus funciones y que no hubiese sido sancionado con tres o más amonestaciones o multas o con suspensión en el ejercicio de la correduría pública (artículo 22 del Reglamento de la LFCP).

Los corredores sólo podrán tener un domicilio dentro de la plaza, el cual deberán tener abierto al público en días y horas hábiles, salvo casos de fuerza mayor (artículo 22 del Reglamento de la LFCP). Asimismo, sólo se podrá obtener una habilitación de corredor público (artículo 23 del Reglamento de la LFCP).

c). Colegiación obligatoria.- Conforme al artículo 23 de la LFCP se establece que en cada entidad federativa en que haya por lo menos tres corredores se deberá establecer un Colegio de Corredores. Los colegios son asociaciones civiles cuyos estatutos (y sus modificaciones) los debe aprobar previamente la SECOFI. Podrán pertenecer a los colegios sólo quienes tengan la habilitación de corredor público correspondiente.

Los colegios de corredores tienen como funciones promover en su plaza el ejercicio correcto de las funciones de corredor; proponer a la SECOFI los cuestionarios de los exámenes que se requieran para adquirir la calidad de aspirante a corredor, así como el definitivo; participar en el jurado ante el que se presenta el examen definitivo; turnar a la SECOFI las solicitudes de exámenes que haya recibido; comunicar a la SECOFI acerca de la posible existencia de infracciones a la LFCP y su Reglamento; rendir a las autoridades los informes que les soliciten en las materias de su competencia, y fomentar la creación de nuevas corredurías públicas y el incremento de la calidad de sus servicios.

3. Documentos.

Como se expresa en el apartado anterior, conforme a la LFCP los instrumentos públicos del corredor públicos son las pólizas y las actas. Según se define en la LFCP póliza y acta son:

"Art. 18.- Póliza es el instrumento redactado por el corredor para hacer constar en él un acto, convenio o contrato mercantil en el que esté autorizado a intervenir como funcionario revestido de fe pública.

Acta es la relación escrita de un hecho jurídico en el que el corredor intervino con fe pública y que contendrá las circunstancias relativas al mismo..."

Además se aclara en el Reglamento de la LFCP, artículo 35, que en las actas deberán constar los hechos materiales, ratificaciones, abstenciones, estados y situaciones que guarden las personas y cosas, relacionados con hechos mercantiles y que puedan ser apreciadas objetivamente; y las notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protestos de documentos mercantiles y otras diligencias en las que se encuentre autorizado para intervenir, de conformidad con las leyes y reglamentos.

De manera similar, como se señala en la parte conducente a los instrumentos públicos del notario, los fines principales de estos instrumentos son perpetuar los hechos y las manifestaciones de voluntad y servir de prueba en juicio y fuera de él. En este caso la fe pública del corredor es, al igual que la del notario público, de tipo documental exclusivamente. También tienen un pleno valor probatorio y conservan su

validez jurídica mientras no sean declarados judicialmente nulos. La LFCP establece, sobre el particular, en el artículo 8, párrafo tercero:

"ARTÍCULO 8.- ...

Las actas y pólizas autorizadas por los corredores son instrumentos públicos y los asientos de su libro de registro y las copias certificadas que expida de las pólizas, actas y asientos son documentos que hacen prueba plena de los contratos, actos o hechos respectivos..."

El Código Federal de Procedimientos Civiles señala en el artículo 129 como instrumentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por ley a un funcionario público revestido de fe pública, dentro de la esfera de su competencia, y los expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones. Por otro lado, el artículo 3005 del Código Civil para el D. F. establece que sólo se registrarán las escrituras o actas notariales y otros documentos auténticos, así como los documentos privados que sean ratificados ante notario, corredor público, registrador o juez.

Por lo anterior, las pólizas y actas expedidas por los corredores públicos en ejercicio de la función de fedatario son documentos públicos y harán prueba plena de acuerdo a lo establecido en el artículo 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Las características que deben reunir las pólizas y actas, conforme al artículo 19 de la LFCP y los artículos 32 y 33 de su Reglamento, son:

- i) Lugar y fecha de su redacción; nombre y número de corredor público, y sello y firma de dicho profesional en tinta indeleble. Todas las fojas que integren los instrumentos y documentos que sean expedidos por el corredor público deberán contener su media rúbrica, suscribiendo en la última foja la firma completa donde se haga constar la autorización (artículos 19 de la LFCP y 33 de su Reglamento).

- ii) Dejar acreditada la personalidad de las partes o comparecientes, los datos de los representantes que comparezcan en lugar de otros, relacionando o insertando los documentos respectivos o haciendo mención de haber agregado copia cotejada al archivo. Asimismo, deberá acreditarse la constitución legal de la persona moral y las facultades del representante que comparezca, y en caso de personas físicas deberá acreditarse la representación legal o voluntaria de los mismos.
- iii) Deberán ser elaboradas en lengua española, y los documentos en idioma extranjero deberán ser traducidos por perito traductor debidamente autorizado.
- iv) No se deben utilizar abreviaturas ni guarismos, excepto cuando la misma cantidad aparezca con letra.
- v) Los huecos y espacios en blanco deberán cruzarse con una línea de tinta. Cuando sea necesario testar palabras se deberán cruzar con una línea de tinta que las deje legibles. El texto agregado podrá ponerse entre renglones o anotarse marginalmente, salvándose al final del instrumento lo que está entre renglones o testado. Se debe distinguir claramente el texto válido del que no lo es.
- vi) Deberá hacerse constar que el documento les fue leído a las partes, testigos o intérpretes, o en su caso, que fue leído por los mismos.
- vii) Se debe hacer constar que el corredor les explicó a las partes el valor y consecuencias legales del contenido del instrumento.
- viii) Hacer constar que las partes firmaron de conformidad el instrumento o, en caso de no haberse firmado, la declaración de la persona de no saber o no poder hacerlo, firmando la persona que elija, sin que pueda hacerlo el corredor. La persona que no firme imprimirá su huella digital.
- ix) La fecha o fechas de firma.

- x) En su caso la declaración de los representantes en el sentido de que sus representantes tienen capacidad legal y que la representación que ostentan no les ha sido revocada ni limitada.
- xi) Hacer constar los hechos que presencie el corredor, que sean integrantes del acto de que se trate; así como, la entrega de dinero o títulos.
- xii) Asentar el número progresivo que le corresponda. En caso de expedirse dos o más pólizas o actas originales, éstas deberán llevar el mismo numeral.
- xiii) Hacer constar lo que disponga la legislación aplicable al acto.

CAPÍTULO IV.

LA DISCUSIÓN EN TORNO A LAS ATRIBUCIONES COINCIDENTES Y LAS DIFERENCIAS DE LOS NOTARIOS Y LOS CORREDORES PÚBLICOS.

A. Consideraciones generales.

Como se expuso en el primer capítulo de este trabajo, en la historia jurídica de México, al igual que en el resto de los países de tradición latina, siempre han existido las instituciones del notariado y la correduría públicas, pero, es de reconocerse, hasta ahora la doctrina mexicana ha aportado mayores estudios acerca de la función notarial y dedicado escaso espacio a la reflexión de la actividad fedataria en materia mercantil. Situación que se recompona a partir de la expedición de la LFCP y su Reglamento, lo cual ha dado nueva vitalidad a la correduría pública, al ampliar sus facultades sobre todo en materia fedataria. Esta nueva normatividad ha tenido como resultado que los notarios y corredores públicos sean, actualmente, los principales fedatarios.

En el artículo 10 de la LNDF se establece que el notario es un licenciado en derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma de acuerdo a la ley a los instrumentos en que se consignen actos y hechos jurídicos. Ahora bien, de acuerdo con la LFCP, principalmente su artículo 6, el corredor público es el agente auxiliar del comercio, que a través de la habilitación que le otorga el Estado, puede ejercer funciones en materia mercantil: agente mediador en actos y hechos de naturaleza mercantil, asesor jurídico de los comerciantes, perito

valuador, árbitro en controversias mercantiles y fedatario público en materia mercantil y de sociedades.

Las actividades del notario público esencialmente son de fedatario público, que de acuerdo con el artículo 17 de la LNDF se encuentra imposibilitado, entre otras, del desempeño del mandato judicial y el ejercicio de la profesión de abogado. En cambio, el corredor público es como se dijo, un agente auxiliar del comercio que para el mejor desempeño de sus funciones, tiene la facultad de fe pública y la de agente mediador, perito valuador, asesor jurídico y árbitro en controversias mercantiles.

Si bien es cierto los notarios y corredores públicos son los fedatarios más conocidos, el origen de la fe de ambos es diferente lo cual por una errónea interpretación ha generado, en buena medida, la discusión en torno a la supuesta duplicidad de funciones. Como expresa Victor Hugo Villalobos:

"...el origen de la fe de cada uno de ellos es diverso, pues mientras que en el caso de los notarios les viene en forma directa, en tratándose de corredores ha sido consecuencia de una lenta pero unívoca evolución, desde su carácter prístino de mediadores hasta su condición actual, en la que son verdaderos auxiliares del comercio que igual actúan como fedatarios que como agentes mediadores, consultores de los comerciantes, peritos valuadores y árbitros.

"A diferencia de los corredores públicos, los notarios son casi exclusivamente fedatarios y no pueden desempeñarse como valuadores, aunque pueden actuar también como consultores jurídicos y como árbitros, si bien no se tienen noticias de que hayan ejercido esta última facultad en términos generales."¹²¹

¹²¹VILLALOBOS ORDOÑEZ. Victor Hugo, "Las atribuciones coincidentes de corredores y notarios públicos" en Nueva Correduría Pública (I.T.A.M.), 1994, pág. 154.

Como se concluye de lo anterior, las funciones que se consideran coincidentes entre notarios y corredores públicos, las cuales se verán en detalle más adelante, son: en primer lugar, en sentido estricto, el ejercicio de la fe pública; y en segundo lugar, las relativas a la representación de sociedades mercantiles, la materia comercial y financiera, y la mediación, la consultoría jurídica y el arbitraje.

B. Facultades de fe pública en materia mercantil en general.

Lo que tienen de común, en sentido estricto, los notarios y corredores públicos es la función de fe pública, ya que ambos por delegación del Estado son depositarios de la misma, aún cuando su ejercicio tiene un ámbito de competencia diferente. De esta manera, el notario público tiene una esfera de competencia genérica, es decir, está facultado para hacer constar actos y hechos jurídicos, ya se trate de materia civil, mercantil o administrativa. En cambio, el corredor público tiene delimitado el campo de acción a los actos y hechos de naturaleza mercantil, exceptuando lo relativo a los bienes inmuebles.

Como expresa Villalobos Ordoñez:

"...si el notario tiene una competencia fedataria irrestricta en derecho mercantil, y el corredor la tiene condicionada, entonces sería válido concluir que todo lo que puede hacer el corredor es competencia también del notario, pero que lo anterior no opera en sentido inverso, desde el momento en que el corredor no puede intervenir en actos de naturaleza civil, administrativa, ni mercantil referidos a bienes inmuebles."¹²²

Esta situación no ha sido del todo entendida, especialmente dentro del gremio de notarios que se sienten agraviados por lo que consideran una invasión de su ámbito de acción a partir de la publicación de la LFCP y de su Reglamento. Entre otros argumentos destaca el que sostiene que algunos de sus preceptos rebasan el ámbito meramente

¹²²Ibidem, pág. 155-156.

mercantil e invaden los ámbitos de acción reservados a los notarios públicos, equiparando a los notarios y los corredores, al considerar sinónimas las dos figuras jurídicas y, por lo tanto, permitiéndoles actuar indistintamente en todos los actos propios de unos y otros, no obstante que el corredor sólo puede por definición intervenir en actos propios de las operaciones mercantiles.

La controversia anterior ya fue planteada ante el Poder Judicial de la Federación, argumentándose que, supuestamente, en un exceso de la facultad reglamentaria del Presidente de la República, el Reglamento de la LFCP, particularmente su artículo 6, equiparan, como ya se dijo, a los notarios y los corredores.

Dicho artículo 6 del Reglamento de la LFCP, establece que:

"ARTÍCULO 6.- Para efectos de las fracciones V, VI y VII del artículo 6o. de la Ley, cuando en las leyes o reglamentos se haga referencia a "notario" o "fedatario público", "escritura", "protocolo" y "protocolización", se entenderá que se refiere a "corredor público" y a "póliza expedida por corredor", a cualquier "libro de registro del corredor" y al hecho de "asentar algún acto en los libros de registro del corredor", respectivamente."

Los argumentos anteriores son parte de los conceptos de violación que fueron alegados en el juicio de amparo número 1179/93-II, promovido por Jaime Alfredo Castañeda Bazavilvazo, Miguel Ángel Flores Puente e Ismael E. Yáñez Centeno Cabrera, por sí y como representantes del Colegio de Notarios del Estado de Colima, contra actos del Presidente de la República y otras autoridades, ante el Juzgado Segundo de Distrito en Colima, Col., por lo que se dejará la resolución de dicho planteamiento en lo sostenido sobre el particular por el Juez en la sentencia (ejecutoriada) dictada el 11 de octubre de 1993:

"De la transcripción e interpretación de dichos preceptos legales (el artículo 6 de la LFCP y el 6 de su Reglamento), se advierte, que la intención del legislador, fue la de equiparar la función del

corredor público a la de un notario, pero tal como se determina en el propio artículo 6o. de la Ley Federal de Correduría Pública, con la limitación que este numeral establece: es decir, que sus funciones de fedatario público, son única y exclusivamente para la materia mercantil; por tanto, tal interpretación debe hacerse en el sentido de que dicho fedatario público, hará las funciones de un notario público, pero exclusivamente en la rama mercantil; por tanto, no existe la extralimitación a que se refieren los quejosos."¹²³

Lo anterior se complementa con otro de los conceptos de violación argumentados en el mismo juicio de amparo, al impugnar el artículo 53, fracción I del Reglamento de la LFCP, porque permite que el corredor intervenga en materia inmobiliaria en el caso de que las leyes lo autoricen, lo cual, según dicen los quejosos, da lugar a que el corredor, como ente de derecho mercantil, invada funciones propias de los notarios públicos, reguladas por leyes locales. Al igual que el planteamiento precedente, el Juez declara infundado dicho concepto de inconformidad con los razonamientos siguientes:

"...de lo anteriormente transcrito (la fracción I del artículo 53 del Reglamento de la LFCP) es claro que existe una limitación expresa de la ley en este apartado, como lo es exclusivamente para la materia mercantil, ya que no existe ninguna otra legislación que autorice a los corredores públicos a realizar funciones inherentes y exclusivas de los notarios públicos, como lo afirman los quejosos."¹²⁴

Ahora bien, efectivamente el corredor no debe intervenir en actos de naturaleza civil o administrativa, pero, de acuerdo con una adecuada interpretación de la LFCP, si tiene una reducida competencia inmobiliaria, ya que si bien es cierto se establece una prohibición expresa

¹²³Copia certificada de la sentencia del juicio de amparo número 1179/93-II, dictada el 11 de octubre de 1993. Juzgado Segundo de Distrito en Colima, Col.

¹²⁴Idem.

para intervenir en actos y hechos jurídicos mercantiles referidos a bienes inmuebles, la misma ley determina excepciones, al permitir que, en determinados casos establecidos por la propia ley, el corredor público haga constar actos y hechos mercantiles relacionados con bienes inmuebles.

Coincidiendo con la interpretación que de la LFCP hace Villalobos Ordoñez:

"Las funciones fedatarias de los nuevos corredores se encuentran establecidas en el artículo 6 de la Ley Federal de Correduría Pública, de cuya lectura se observa que cada una de sus fracciones establece funciones específicas de diversa índole, bajo el principio general, establecido en el último párrafo del mismo precepto, de que dichas funciones se entenderán sin perjuicio de lo dispuesto en otras leyes y no se considerarán exclusivas de los corredores públicos.

"Por ello, puede afirmarse que las restricciones ubicadas en fracciones determinadas (o en sectores bien diferenciados de las mismas) serán aplicables tan sólo a los actos que dichas fracciones regulen, sin que sea válido inferir que las limitaciones de un apartado deban aplicarse a otro."¹²⁵

En el artículo 6, fracciones V y VI de la LFCP, se contemplan las facultades del corredor en materia de fe pública, estableciéndose la diferencia entre la función que tiene el corredor como fedatario de manera general en materia mercantil (fracción V) y en forma particular en cuanto a sociedades mercantiles (fracción VI).

Con respecto a las facultades del corredor como fedatario público en materia mercantil en general, en el artículo antes mencionado, fracción V se señala:

¹²⁵Ibidem, pág. 156.

"ARTÍCULO 6.- Al corredor público corresponde:

"...V.- Actuar como fedatario público para hacer constar los contratos, convenios, actos y hechos de naturaleza mercantil, excepto en tratándose de inmuebles; así como en la emisión de obligaciones y otros títulos valor: en hipotecas sobre buques, navíos y aeronaves que se celebren ante él, y en otorgamiento de créditos refaccionarios o de habilitación o avío, de acuerdo con la ley de la materia:..."

Como se expresó anteriormente, la prohibición que establece la LFCP de que los corredores no pueden actuar, como fedatarios públicos, cuando los contratos, convenios, actos y hechos de naturaleza mercantil se refieran a bienes inmuebles, no es absoluta pues permite, en determinados casos, que el corredor haga constar actos y hechos mercantiles relacionados con bienes inmuebles.

Ahora bien, la posibilidad de que los corredores intervengan en la celebración de operaciones mercantiles que se garanticen con bienes inmuebles ha generado una discusión en torno a diversos argumentos, los cuales es importante analizar:

a). Se sostiene que los corredores no pueden actuar como fedatarios públicos en los contratos, convenios y actos de naturaleza mercantil cuando se traten de bienes inmuebles.

La afirmación anterior tiene una validez relativa, es decir, en ciertos casos carece de validez, ya que como se expresó antes, la regla de excepción en materia inmobiliaria no es absoluta. En la fracción V del artículo 6 de la LFCP, se establecen salvedades de acuerdo a las cuales se les permite a los corredores actuar aún si los actos se refieren a bienes inmuebles, como es el caso de la emisión de obligaciones o el otorgamiento de créditos de habilitación o refaccionarios, los que pueden ser otorgados con garantía inmobiliaria. Interpretar la LFCP es ir más allá de lo establecido por la propia ley, al ignorar las salvedades que la misma determina.

b). Se argumenta que los actos traslativos de inmuebles y los gravámenes constituidos sobre los mismos son materia de derecho local, por lo que cuando el Congreso de la Unión regula en materia inmobiliaria invade la competencia legislativa de los estados de la federación. Lo anterior se fundamenta, supuestamente, en el artículo 121, fracción II, de la Constitución General de la República la cual establece que "...Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación..."

El juicio anterior es falso, producto de una interpretación errónea de la Constitución del país, como se verá más adelante.

El artículo 124 constitucional señala claramente que "... Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados", por lo que la materia mercantil es federal en razón de que se dispone expresamente en el artículo 73, fracción X, de la misma Constitución, que el Congreso de la Unión tiene facultades para legislar en toda la República sobre comercio; asimismo, por ende, queda claro que la materia civil es local, ya que no se encuentra reservada expresamente a la federación. En base a lo anterior, se puede deducir que la distribución constitucional respecto de la competencia legislativa local o federal se determina por la materia y no en razón de los bienes.

De igual manera, es importante aclarar que el artículo 121, fracción II, de la Constitución, sólo establece un principio para resolver conflictos de leyes entre los estados de la Unión, ya que la Constitución no prevé un conflicto de leyes federales y locales, en razón que este tipo de conflictos no pueden presentarse pues los ámbitos federal y local tienen materias distintas y excluyentes, cuestión que si se puede dar entre leyes locales porque regulan la misma materia. Es precisamente la fracción II del artículo 121 constitucional la norma que resuelve el conflicto bajo el principio de *lex rei sitae*, ya que siendo válidos ambos órdenes normativos locales, uno deberá prevalecer cuando entren en conflicto y será el del lugar en donde se encuentren los bienes. Desde luego, la Constitución establece el procedimiento respectivo cuando el

ámbito federal invade materias de competencia local, pero es en razón de invasión de materias no es cuestión de bienes muebles o inmuebles.

De considerar al artículo 121, fracción II, como el principio constitucional gracias al cual todo lo relativo a los bienes muebles e inmuebles situados dentro del territorio de un estado es materia de la competencia legislativa local, como afirma Alarcón Montes de Oca:

"...hace nugatorios los artículos 27 y 73, fracción X constitucional. ¿Dónde quedarían las facultades que en materia de propiedad inmueble federal están conferidas al legislativo federal? ¿Qué no tendrán validez los actos ejecutados por las autoridades federales o regulados por ellas cuando se refieran a bienes muebles o inmuebles?

"Las facultades conferidas al congreso en razón de la materia y no de los bienes son válidas de origen. Por eso el Lic. Elisur Arteaga afirma que quien está facultado para actuar en tal o cual materia por la Constitución tiene competencia originaria tanto sobre lo que es objeto de la actuación como para expedir los documentos de los que se desprende la existencia del acto, el derecho federal no puede ni debe quedar sujeto a la decisión de las autoridades de los estados; es válido por sí y en sí; tan es así que el artículo 120 constitucional establece para los gobernadores de los estados, la obligación de publicar y hacer cumplir las leyes federales."¹²⁶

Más adelante continúa Alarcón Montes de Oca:

"Ahora bien, todos los actos jurídicos incurren necesariamente en una clasificación que los catáloga como civiles, mercantiles o administrativos, estableciendo el ámbito de competencia federal

¹²⁶ALARCÓN MONTES DE OCA, María Martha Lorenia, " La Nueva Correduría Pública" (Escuela Libre de Derecho: Para obtener el título de Abogado), 1995, pág. 118-119.

o local que corresponda, cada uno de ellos puede referirse tanto a bienes muebles como inmuebles.

"Cuando la expresión "derecho del lugar" utilizada en la fracción II del 121 constitucional se considera por algunos como sinónimo de "derecho local", se está asumiendo que queda excluida de la materia federal cualquier acto relativo a bienes muebles o inmuebles, afirmación totalmente absurda."¹²⁷

Por último, es importante dejar claro que si bien en la práctica generalmente los actos traslativos de inmuebles y de gravámenes sobre dichos bienes son actos jurídicos civiles, y los relativos a mercancías y al tráfico de comercio son bienes muebles motivo de actos jurídicos de naturaleza mercantil, esto sólo no justifica la afirmación que se refuta, en el sentido que los actos que involucran bienes inmuebles, con fundamento en el artículo 121, fracción II de la Constitución, sean de la competencia legislativa local con exclusión absoluta de la federal, en razón que, como se expuso arriba, la competencia legislativa federal o local se determina por la materia y no por la naturaleza de los bienes.

Después de resolver la discusión en torno a si los corredores pueden intervenir en la celebración de operaciones mercantiles que se garantizan con bienes inmuebles, al igual que los notarios públicos, es pertinente pasar al análisis de las hipótesis normativas que permiten que el corredor pueda dar fe cuando se trata de bienes inmuebles de acuerdo con la LFCP, su Reglamento y otros ordenamientos legales.

Para el análisis en cuestión se tomarán en cuenta los principios que se señalaron anteriormente de Villalobos Ordoñez,¹²⁸ lo cual quiere decir, como expresa dicho autor:

¹²⁷Ibidem, pág. 119.

¹²⁸Ver pág.

"...dado que la primera parte de la fracción se refiere a una fórmula general y la segunda a casos especiales que en principio cabrían perfectamente dentro de dicha fórmula (lo que implica un tratamiento de salvedad), que la prohibición al corredor para actuar como fedatario en actos mercantiles referidos a inmuebles no se aplica en la emisión de obligaciones y otros títulos valor, ni en hipotecas sobre buques, navíos y aeronaves, ni en el otorgamiento de créditos refaccionarios o de habilitación o avío...

"En el mismo orden de ideas, tampoco es aplicable la restricción en materia de inmuebles para aquellos actos previstos en otras fracciones del artículo en comento (art. 6 de la LFCP). Sostener lo contrario conduciría a absurdos tales como que el corredor no pudiera valorar bienes raíces, o fungir como árbitro en controversias que se refirieran a ellos, o intervenir en la constitución de sociedades cuyos fundadores aportaran inmuebles..."¹²⁹

El análisis es el siguiente:

a). La emisión de obligaciones y otros títulos valor.- Como se expuso arriba, los corredores tienen la posibilidad legal de ser fedatarios en los actos jurídicos relativos a la emisión de obligaciones y otros títulos valor aún cuando estos actos se garanticen con bienes inmuebles, de acuerdo con el artículo 6, fracción V de la LFCP y el artículo 53, fracción II de su Reglamento, ya que dichos preceptos los facultan para actuar en la emisión de obligaciones y otros títulos valor con o sin garantía.

Las obligaciones a las que se refieren la LFCP y su Reglamento, se encuentran normadas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC), de los artículos 208 al 228, las cuales pueden ser emitidas con o sin garantía. En cuanto a que los corredores pueden actuar como fedatarios en los actos relacionados con estas últimas, es decir, las

¹²⁹VILLALOBOS ORDOÑEZ, Victor Hugo, pág. 156-157.

obligaciones sin garantía o quirografarias, no existe ninguna duda pues los mismos son actos de naturaleza eminentemente mercantil y, por ende, se encuentran dentro de la norma general establecida en el artículo 6 de la LFCP.

Ahora bien, respecto a los actos relacionados con la emisión de obligaciones en los que se constituyan garantías especiales, éstas pueden consistir en garantías reales sobre bienes muebles o inmuebles. Acerca de los actos relacionados con la emisión de obligaciones con garantías reales sobre bienes inmuebles, el corredor si tiene la facultad para dar fe de los mismos, en razón que la LFCP y su Reglamento lo facultan expresamente para actuar.

b). Hipotecas sobre buques, navíos y aeronaves.- De acuerdo al Código Civil para el Distrito Federal vigente los buques, navíos y aeronaves son bienes muebles; mas sin embargo, la Ley de Navegación (LN) y la Ley de Vías Generales de Comunicación (LVGC) vigentes le dan el carácter de hipoteca al gravamen que se constituya sobre cualquiera de dichos bienes, en busca de una mayor seguridad en la operaciones de este tipo.

De la lectura del artículo 75, fracciones VIII y XV del Código de Comercio vigente, se deduce que tanto el derecho marítimo como el aeronáutico son de carácter mercantil, ya que dichos preceptos establecen:

"ARTÍCULO 75.- La ley reputa actos de comercio:

"...VIII. Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua, y las empresas de turismo;

"...XV. Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;"

"...XXIV. Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este Código..."

En cuanto a la facultad del corredor de actuar como fedatario en los hechos y actos jurídicos relacionados con la materia marítima, la LN, es muy clara al respecto concediéndole dicha facultad expresamente en su artículo 68, el cual señala:

"ARTÍCULO 68.- El documento en el que conste la propiedad de una embarcación, los cambios de propiedad o cualquier gravamen real sobre ésta, deberá constar en instrumento otorgado ante notario o corredor públicos, contener los elementos de individualización de la embarcación y estar inscrito en el Registro Público Marítimo Nacional."

De esta manera, el corredor público con fundamento en el artículo 6 de la LFCP y el 68 de la LN, tiene una clara facultad para hacer constar todos los actos y hechos jurídicos relacionados con la propiedad, cambio de propiedad o gravámenes reales sobre embarcaciones, entre los que se encuentran los contratos de compraventa de embarcaciones, contratos de arrendamiento de embarcaciones, contratos de fletamento, contratos de transporte de mercancías y pasajeros, contratos de remolque transporte y contratos de hipoteca sobre embarcaciones, entre otros.

En cuanto a las hipotecas sobre buques y navíos, el artículo 6 de la LFCP, expresamente le concede la facultad al corredor de dar fe de dichos actos jurídicos. Asimismo, la LN en su artículo 90 establece que la hipoteca deberá constar en documento público otorgado ante corredor, ya que dicho numeral, en su primer párrafo, señala:

"ARTÍCULO 90.- Se podrá constituir hipoteca de una embarcación o artefacto naval construido o en proceso de construcción, por el propietario mediante contrato, que deberá constar en instrumento otorgado ante notario o corredor públicos o cualquier otro fedatario público en el país o en el extranjero. La hipoteca marítima se extiende al flete, si así se pacta..."

Con respecto a la facultad del corredor de actuar como fedatario en los hechos y actos jurídicos relacionados con la materia aeronáutica, la LVGC establece en su artículo 362 que son susceptibles de hipotecarse las

aeronaves (todo vehículo que pueda sostenerse en el aire, según el artículo 311 de la LVGC), así como la unidad completa de una empresa de transporte aéreo, la cual comprenderá las concesiones y permisos necesarios, el equipo de vuelo, las instalaciones de ayuda a la navegación, los motores, hélices, aparatos de radio, instrumentos y en general todos los bienes destinados a su explotación.

El fundamento de los corredores para actuar en materia de aeronáutica, se encuentra en el artículo 6, fracción V de la LFCP, tanto por lo que se refiere a la facultad general del corredor para actuar en materia mercantil como la particular de hacer constar la hipoteca sobre aeronaves.

Sobre estas cuestiones, también se refiere la sentencia dictada en el juicio de amparo número 1179/93-II, arriba mencionada, en el cual los quejosos alegaron que el artículo 53, fracción III del Reglamento de la LFCP, se excede en su reglamentación permitiendo a los corredores intervenir en la constitución de garantías reales. Dicho precepto establece:

"ARTÍCULO 53.- El corredor, en el ejercicio de sus funciones como fedatario público, podrá intervenir:

...III. En la constitución de hipotecas sobre buques, navíos y aeronaves de conformidad con las leyes de la materia, así como en la constitución de garantías reales, de conformidad con las leyes aplicables;..."

El Juez Segundo de Distrito en Colima, Col. resuelve que no les asiste la razón a los peticionarios, de la siguiente manera:

"Del contexto anterior (la fracción III del artículo 53 del Reglamento de la LFCP), es necesario remitimos a la clasificación de los bienes que de ella hace el Libro Segundo, Título Segundo, Capítulo Primero, del Código Civil del Estado de Colima, en que se describen los bienes muebles e inmuebles, y analizados cuidadosamente, se advierte que en el artículo 753 establece que "Son muebles por su naturaleza, los cuerpos que

pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior";¹³⁰ por ende, resulta que los buques, navíos y aeronaves a que se refiere el precepto impugnado, se reputan como muebles, y las hipotecas, así como las garantías reales que sobre los mismos, se pudieran constituir, no invaden funciones propias del notariado, ya que los corredores públicos, únicamente se encuentran facultados para la constitución de dichos actos jurídicos sobre los muebles que señala el precepto impugnado, y contrario a lo que afirman los agraviados no se invaden las funciones propias del notariado, puesto que no faculta a los corredores públicos para realizar hipotecas o garantías reales sobre inmuebles, sino con la limitación que la propia ley establece, específicamente las de naturaleza mercantil, tal como lo faculta la fracción V del artículo 6o. de la Ley Federal de Correduría Pública.¹³¹

C). Otorgamiento de créditos refaccionarios o de habilitación o avío.- Estos créditos de acuerdo al artículo 6, fracción V de la LFCP, pueden ser otorgados ante la fe de corredor público aún con garantía de bienes inmuebles. Se otorgan fundamentalmente por instituciones de crédito o uniones de crédito y se encuentran regulados por la LGTOC, en sus artículos del 321 a 332, y por la Ley de Instituciones de Crédito (LIC), artículos 66 y 67.

Los contratos de créditos de habilitación o avío, conforme al artículo 321 de la LGTOC, son aquéllos por los cuales el acreditado se obliga a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de las materias primas y materiales, y en el pago de los jornales, salarios y gastos directos de explotación indispensables para los fines de la empresa. De acuerdo con el artículo 322 del mismo ordenamiento, estos créditos se garantizan con las materias primas y materiales adquiridos, y con los

¹³⁰Corresponde al mismo número de artículo y con exacto contenido del Código Civil para el Distrito Federal.

¹³¹Copia certificada de la sentencia del juicio de amparo número 1179/93-II.

frutos, productos o artefactos que se obtengan con el crédito, aunque éstos sean futuros o pendientes.

Los contratos de créditos refaccionarios, de acuerdo al artículo 323 de la LGTOC, son aquéllos en que el acreditado se obliga a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de aperos, instrumentos, útiles de labranza, abonos, ganado o animales de cría, en la realización de plantaciones o cultivos cíclicos o permanentes; en la apertura de tierras para el cultivo, en la compra o instalación de maquinarias y en la construcción o realización de obras materiales necesarias para el fomento de la empresa del acreditado. También podrá destinarse parte del importe del crédito a cubrir responsabilidades fiscales y a pagar adeudos que tenga el acreditado por gastos de explotación o por la compra de bienes muebles o inmuebles, o de la ejecución de obras que se hayan realizado dentro del año anterior a la fecha del contrato. Conforme al artículo 324 del ordenamiento antes citado, estos créditos se garantizan, simultánea o separadamente, con las fincas, construcciones, edificios, maquinarias, aperos, instrumentos, muebles y útiles, y con los frutos o productos futuros, pendientes o ya obtenidos de la empresa a cuyo fomento haya sido destinado el préstamo.

De acuerdo al artículo 326 de la LGTOC, tanto los créditos de habilitación o avío como los refaccionarios deberán expresar el objeto de la operación, la duración y forma en que el beneficiario podrá disponer del crédito; fijar qué bienes, muebles o inmuebles, se afecten en garantía y serán inscritos en el Registro Público de la Propiedad.

Cuando los créditos mencionados arriba sean otorgados por instituciones de crédito, el artículo 66 de la LIC señala que los contratos deberán ser consignados en póliza ante corredor público, en escritura pública o en contrato ratificado ante notario, corredor público, juez de primera instancia o encargado del Registro Público, estableciendo que se podrán constituir garantías reales sobre bienes muebles o inmuebles, además de los que constituyen la garantía propia de estos créditos, o sobre la unidad industrial, agrícola, ganadera o de servicios; pudiendo, en su caso, constituir otras garantías distintas al bien que se adquiere con el préstamo, en caso de no garantizar la recuperación del crédito.

Como se puede ver, el corredor ya podía dar fe de los créditos de habilitación o avío y los refaccionarios garantizados con bienes inmuebles, de acuerdo a lo señalado en los artículos 66 y 67 de la LIC, antes de la promulgación de la LFCP, lo cual refuerza los argumentos del presente estudio sobre la facultad fedataria en esta materia. Queda claro que al establecer la LFCP la facultad para actuar como fedatario en el otorgamiento de créditos de habilitación o avío y refaccionarios, lo que pretendió el legislador no fue crear una nueva facultad para el corredor, sino ampliarla para los casos en que dichos créditos sean otorgados por instituciones diferentes a las de crédito, como las uniones de crédito.

En relación con este asunto se ha considerado que un crédito de habilitación o avío o refaccionario pasado ante la fe de un corredor público no queda válidamente otorgado, en razón que la hipoteca es materia del derecho común y, por lo tanto, corresponde legislar sobre la misma a las legislaturas de los estados de la Unión, y que todos los códigos civiles del país han establecido que la hipoteca debe constituirse ante notario público.

Sobre esta crítica coincidimos con lo que expresa Alarcón Montes de Oca:

"El argumento anterior no puede sostenerse cuando se establece en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que los créditos de habilitación o refacción pueden otorgarse con garantía inmobiliaria (no se califica a esa garantía como hipoteca) y se establece inclusive la obligación de inscribir dicha garantía en el Registro Público de la Propiedad que corresponda a la ubicación de los bienes, de modo que las leyes federales han facultado expresamente al corredor para intervenir en esta materia."¹³²

¹³²ALARCÓN MONTES DE OCA, María Martha Lorenia, pág. 129.

C. Facultades de fe pública en materia de sociedades mercantiles.

Otra de las facultades coincidentes entre notarios y corredores públicos son las de fedatario en materia de sociedades mercantiles, las cuales son nuevas para los corredores públicos ya que se establecen a partir de la entrada en vigencia de la LFCP, por lo que también han generado inconformidad en el gremio de notarios, quienes tradicionalmente las habían efectuado de manera exclusiva.

Estas facultades de los corredores como fedatarios en materia de sociedades mercantiles tienen fundamento en el artículo 6, fracción VI de la LFCP, el cual señala:

"ARTÍCULO 6.- Al corredor público corresponde:

"...VI. Actuar como fedatario en la constitución, modificación, fusión, escisión, disolución, liquidación y extinción de sociedades mercantiles y en los demás actos previstos en la Ley General de Sociedades Mercantiles;..."

Como se expresó antes, estas facultades del corredor público se contemplan a partir de la LFCP, pudiendo ahora actuar como fedatario en todos los actos relativos a la constitución, modificación, fusión, escisión, extinción, liquidación, transformación de sociedades mercantiles, y en general, en todos los actos relativos a la vida de la sociedad. El ejercicio de estas facultades es sin excepciones, ya que el corredor puede hacer constar todos los actos previstos en la Ley General de Sociedades Mercantiles, aún en el caso que estos actos se refieran a bienes inmuebles. Ejemplos de esto último son los actos relativos al capital social en los que puede intervenir un corredor, aún tratándose de bienes inmuebles, como

lo establece el artículo 95 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM), el que señala que "las aportaciones distintas del numerario se formalizarán al protocolizarse el acta de la asamblea constitutiva de la sociedad", lo cual quiere decir que el socio de una sociedad mercantil puede obligarse a aportar como parte del capital social derechos o bienes muebles o inmuebles, y que se debe protocolizar el acta de la asamblea constitutiva de la sociedad para formalizar la transmisión de propiedad de dicho inmueble, en su caso, lo cual se puede hacer constar en póliza ante corredor público, conforme a lo establecido en el artículo 6, fracción VI, de la LFCP. De igual manera, el artículo 182, fracción III, de la LGSM establece que se deberá tratar en las asambleas extraordinarias asuntos relativos a "aumento o reducción del capital social", los cuales pueden consistir en la aportación de un bien inmueble a la sociedad o la transmisión de propiedad de un bien inmueble a cualquiera de los socios, entre otros actos, los que pueden formalizarse ante la fe de corredor, ya que son acordados en asambleas de accionistas, de acuerdo al fundamento legal antes citado.

Es importante dejar claro que conforme a lo establecido en el artículo 6, fracción VI, de la LFCP, todos los actos societarios¹³³ pueden ser formalizados ante corredor público. Por tanto podrá formalizar las actas de asambleas ordinarias o extraordinarias cuando sea necesario o se exija por la ley aplicable, estando también, por ende, en la posibilidad de hacer constar los nombramientos de los representantes de la sociedad, como pueden ser administradores, gerentes, liquidadores y demás funcionarios de la sociedad, y de los representantes de la sociedad que

¹³³Al respecto existe doctrinariamente una distinción entre actos de la sociedad y actos societarios. Actos de la sociedad son los relativos a la ejecución del objeto social de la sociedad, los que se regulan por diversas disposiciones civiles, mercantiles, administrativas o de cualquier otra clase dependiendo de la naturaleza del acto de que se trate; mas sin embargo no se encuentran contemplados por por la LGSM. Actos societarios son los inherentes a la vida de la sociedad, y se refieren a los órganos de la sociedad (asamblea de accionistas, consejo de administración, administrador único, etc.) y en relación con sus funciones corporativas; entre estos actos se encuentra el de realizar los nombramientos de los representantes de la sociedad. ALARCÓN MONTES DE OCA, María Martha Lorenia, pág. 139.

sean nombrados de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la LGSM.

Sobre el particular se ha argumentado que los corredores públicos no pueden, dentro de sus funciones de fe pública, hacer constar la designación de los representantes de la sociedad porque, se dice, en realidad lo que se está haciendo es un otorgamiento de poderes, los cuales son actos de naturaleza civil y, por ende, competen a los notarios públicos.

Para dilucidar lo anterior, es pertinente aclarar los conceptos de poder, mandato y representación. De acuerdo con Bernardo Pérez Fernández del Castillo,¹³⁴ poder es el otorgamiento de facultades que da una persona llamada poderante a otra denominada apoderado para que actúe en su representación, también es el documento por el que se acredita la representación; mandato como lo establece el artículo 2546 del Código Civil para el D. F. es "...un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga", y la representación es la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre o por cuenta de otra.

La representación se clasifica en directa o indirecta; así como, en voluntaria, legal y orgánica. La representación directa se constituye cuando una persona actúa en nombre y por cuenta de otra, generando una relación directa e inmediata entre representado y tercero, por ejemplo el poder y la tutela; en cambio, la representación indirecta se integra cuando una persona actúa en nombre propio y por cuenta de otra, adquiriendo para sí los derechos y obligaciones del representado frente al tercero, estableciéndose una relación jurídica interna, desconocida y hasta oculta para el tercero con quien contrata el representante indirecto, pero por virtud de la cual, los efectos jurídicos del acto repercuten en el patrimonio de la persona que encomendó el negocio y no del representante que actuó en nombre propio.

¹³⁴PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. "Representación, Poder y Mandato". Porrúa, México, 1993, Séptima Ed., pág. 3 y ss.

La representación voluntaria existe cuando una persona, en virtud de la autonomía de la voluntad, autoriza a otra para actuar en su nombre y representación, por ejemplo en el poder y el fideicomiso; en cambio, la representación legal se da cuando una persona por ser incapaz o encontrarse ausente, es representada por otra de entre las señaladas por las disposiciones legales.

La representación orgánica es la que se refiere a las personas morales, siendo una necesidad jurídica en razón que las personas morales sólo expresan su voluntad a través de representantes; es decir, la representación orgánica se da mediante una ficción para que las personas morales puedan celebrar actos jurídicos y realizar actos materiales. Su razón de ser no es un contrato o un acto unilateral de voluntad, por lo que es una institución distinta al poder y al mandato.

En cuanto a las sociedades mercantiles la representación orgánica se establece en diversos preceptos de la LGSM; es decir, el nombramiento de los representantes de las sociedades mercantiles se efectúa por medio de un acto societario señalado en dicho ordenamiento legal y no a través de un contrato o acto unilateral de voluntad que prevén las normas de derecho común.

Lo anterior es muy claro ya que el artículo 6, fracción IX, de la LGSM establece en relación con el contenido de la escritura constitutiva de una sociedad mercantil, que ésta deberá contener, entre otros requisitos, "...el nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social...". De igual manera el artículo 10 del mismo ordenamiento legal establece que:

"ARTÍCULO 10.- La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social.

"Para que surtan efecto los poderes que otorgue la sociedad mediante acuerdo de la asamblea o del órgano colegiado de administración, en su caso, bastará con la protocolización ante notario de la parte del acta en que conste el acuerdo relativo a su otorgamiento, debidamente firmada por quienes actuaron como presidente o secretario de la asamblea o del órgano de administración según corresponda, quienes deberán firmar el instrumento notarial, o en su defecto lo podrá firmar el delegado especialmente designado para ello en sustitución de los anteriores..."

Asimismo, el artículo 142 de la LGSM señala que:

"ARTÍCULO.- 142.- La administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad."

Y de la misma forma, los artículos 145, 146 y 148 del ordenamiento antes citado, señalan que la asamblea general de accionistas, el consejo de administración o el administrador podrán nombrar uno o varios gerentes generales o especiales, cuyos nombramientos serán revocables en cualquier tiempo y tendrán las facultades que expresamente se les confieran; así como, que el consejo de administración podrá nombrar de entre sus miembros un delegado para la ejecución de actos concretos.

Del análisis de los preceptos arriba mencionados se desprende que todos estos casos pueden ser pasados ante la fe pública de corredor, en razón de que se tratan de actos societarios que se encuentran normados por la LGSM y que son inherentes a la vida de la sociedad, ya que sin los cuales no podría ejercer ninguno de sus derechos y obligaciones. Como expresa Villalobos Ordoñez:

"Por ello, es cierto que los corredores públicos no pueden intervenir en el otorgamiento de poderes, pero sí en los actos de representación previstos en la Ley General de Sociedades

Mercantiles, tales como designación de miembros del Consejo de Administración o Directivo, Administrador Único, Directores o Gerentes, Comisarios y Delegados, Liquidadores, etc., con excepción de lo establecido en el artículo 149 del mismo ordenamiento de facultades de representación a personas extrañas a la sociedad, es decir, del otorgamiento de poderes en sentido estricto."¹³⁵

En sentido parecido argumenta Alarcón Montes de Oca al expresar que:

"Esto es válido también para el caso de los representantes de la sociedad que sean nombrados conforme a lo establecido en el artículo 10 de la LGSM, toda vez que se trata de verdaderos representantes de la sociedad que ejercerán los poderes que la propia sociedad les otorgue, actuando en nombre de la misma. Este artículo utiliza la palabra poder en su acepción de documento con el que se acredita la representación, lo que no significa que en este caso se trate de un contrato de mandato, en cuyo caso, por tratarse de un acto de naturaleza civil, quedaría fuera del campo de acción de los corredores públicos; sino que se trata de una de las formas en que se puede realizar la designación y nombramiento de un representante de la sociedad. Cabe mencionar además, que el artículo 6o. fracción VI de la LFCP faculta al corredor público para dar fe en general de todos los actos previstos en la LGSM, sin establecer ninguna excepción al respecto, por lo que se puede concluir que al señalarse en el mencionado artículo 10 la forma de otorgar dichos "poderes", éstos pueden ser formalizados ante corredor público."¹³⁶

Por último, sobre esta cuestión es importante citar lo que el Juez Segundo de Distrito en Colima, Col. argumenta en la sentencia dictada en el juicio de amparo número 1179/93-II arriba mencionado:

¹³⁵VILLALOBOS ORDOÑEZ, Victor Hugo, pág. 159.

¹³⁶ALARCÓN MONTES DE OCA, María Martha Lorenia, pág. 145.

"...los quejosos afirman en quinto lugar, que la fracción V del artículo que se analiza (art. 53 del Reglamento de la LFCP), en su parte final, faculta a los corredores para intervenir en la designación de sus representantes legales facultades de que estén investidos; configurándose la hipótesis del mandato, lo que supone una clara trascendencia del corredor al ámbito de las leyes locales que son ajenas a su naturaleza.

"Es infundada dicha afirmación, en lo que corresponde a la fracción V del aludido artículo 53 del Reglamento en cita (el de la LFCP), que faculta al corredor para intervenir: "En la constitución, modificación, transformación, fusión, escisión, disolución, liquidación y extinción de sociedades mercantiles, así como en la designación de sus representantes legales y facultades de que estén investidos; y..."; la interpretación de esta fracción es clara en cuanto a que, de acuerdo a sus propias facultades, los corredores públicos únicamente harán constar los actos que se refieren a las figuras jurídicas a que hace alusión dicho arábigo; por tanto, igual debe decirse de los actos en que se haga la designación de sus representantes legales y las facultades de que estos estén investidos; pero de ninguna manera se contempla la posibilidad de facultar a los representantes legales, administradores únicos, consejeros de administración, según el caso, investirlos de otro tipo de facultades de las que específicamente se encuentran establecidas; por lo anterior resulta, que contrario a lo que afirman los quejosos, el mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que este le encarga, una figura jurídica totalmente distinta, que en este caso no tiene ninguna relación, porque como se dijo en líneas anteriores, el corredor público únicamente dará fe de los acuerdos que realicen accionistas o socios de una sociedad mercantil."¹³⁷

¹³⁷Copia certificada de la sentencia del juicio de amparo número 1179/93-II.

D. Facultades en materia comercial y financiera.

Estudio especial merece, aunque se trata de uno de los puntos de discusión del uso de la fe pública en general cuyo análisis se hizo, en buena medida, en la segunda parte de este capítulo, el debate en torno al argumento que establece que el notario tiene una competencia federativa irrestricta en derecho mercantil y administrativo, y el corredor público la tiene condicionada, en razón de lo cual todo lo que puede hacer el corredor es competencia también del notario, pero no a la inversa, desde el momento en que el corredor no puede intervenir en actos de naturaleza civil, ni mercantil en tratándose de bienes inmuebles, lo cual maestros de la talla de Elisur Arteaga Nava refutan, al considerarlo consecuencia de costumbres que jamás habían sido cuestionadas.¹³⁸

De acuerdo a nuestro sistema constitucional, las leyes mercantiles, como en general todas las leyes, requieren de ser reglamentadas para lograr su cabal aplicación, y por ser éstas federales, conforme con la fracción I del artículo 89 constitucional, la facultad de reglamentación corresponde en forma exclusiva al Presidente de la República.

Ahora bien, si como se expresó en el capítulo III los notarios públicos aplican el derecho de conformidad con el artículo 10 de la LNDF, al estar facultados para "...autenticar y dar forma en los términos de la ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos..." y además por otros ordenamientos legales como el artículo

¹³⁸ARTEAGA NAVA, Elisur. "Corredores públicos y notarios", artículo inédito, no publicado.

872 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que establece:

"ARTÍCULO 872.- Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en un testamento público, la testamentaria podrá ser extrajudicial, con intervención de un notario, mientras no hubiere controversia alguna: con arreglo a lo que se establece en los artículos siguientes."

O dicho de otra manera, de los preceptos analizados se desprende que existen normas que determinan la función aplicadora del derecho que ha sido confiada a los notarios públicos.

Es decir, si en base a esos preceptos los notarios públicos aplican leyes, tanto federales como locales invaden un campo que legalmente no les corresponde, como argumenta Elisur Arteaga Nava:

"...lo que hacen, cuando aplican las primeras (las federales), es invadir un campo que legalmente no les corresponde; en la práctica se ve que los notarios, que son fedatarios netamente locales, certifican y actúan en la constitución de sociedades mercantiles, realizan protestos, asientan contratos de habilitación o avío y refaccionarios y otros, todos ellos previstos en las leyes mercantiles, que son de naturaleza federal, cuando intervienen en ellos lo que están haciendo es invadir indebidamente el campo federal.

"Las leyes federales, por lo que hace a los actos mercantiles, han previsto una forma propia y exclusiva de fedatarios: los corredores; ellos, por estar previstos en el Código de Comercio y en las leyes emitidas por el Congreso de la Unión, son los únicos que deberían ejercer la función fedataria en relación con los actos mercantiles. Es facultad privativa de los corredores la de autenticar los actos mercantiles. En cambio a esos corredores les está vedado extender su función de fedatarios a actos y hechos que sean de naturaleza de derecho común..."

"...Las leyes mercantiles prevén la posibilidad de que los notarios intervengan en relación con diferentes actos mercantiles; esto es harto frecuente (ver por ejemplo, el artículo 5º de la Ley General de Sociedades Mercantiles); no está de por medio una cuestión de legalidad; lo que está en duda es si aquellas intervenciones y las normas de naturaleza ordinaria que las prevén o permiten, están o no de acuerdo con la Constitución. No hay duda que la aplicación administrativa de las leyes federales, entre ellas las mercantiles y los tratados internacionales, de conformidad con la fracción I del artículo 89, corresponde exclusivamente al Presidente de la República y a sus agentes y que dentro de éstos no se hayan los notarios; éstos obtienen y deben su patente a autoridades locales, como son las autoridades ejecutivas de los estados y del Distrito Federal, por lo mismo se trata de fedatarios netamente locales.

"Legalmente por tratarse de fedatarios locales, lo actuado por los notarios de los estados y del Distrito Federal, en relación con la función de autenticar y dar forma en los términos de ley a actos y hechos previstos en leyes federales, comprendiendo en ellas las mercantiles, es nulo. Esta cuestión debe ser planteada ante los tribunales federales y resuelta por ellos tomando en consideración la naturaleza federal del Estado mexicano. No existe argumento para sostener que un fedatario local puede intervenir y aplicar una ley federal; no hay norma constitucional que autorice esa intervención; se trata de una invasión lisa y llana."¹³⁹

Ante los argumentos anteriores, se podría esgrimir que los notarios sólo se restringen a certificar que, ante ellos, las partes otorgaron un acto o realizaron un hecho, sin que eso signifique que fueron los autores. Este orden de ideas va en contra de lo establecido por el artículo 10 de la LNDF, como se expresó anteriormente, y la práctica común de que los notarios aplican en sus actividades profesionales leyes federales,

¹³⁹Ibidem.

hacen liquidaciones de impuestos federales, interpretan leyes federales y asumen una responsabilidad propia con respecto a los actos en los que intervienen.

Otro argumento en contra que podría sostenerse es respecto a quien certificaría los restantes actos, en el ámbito federal, que no sean de naturaleza comercial en cuanto requieran de certificación. Sobre esto queda claro que es una función que corresponde a los servidores públicos adscritos a las diferentes dependencias, los cuales gozan de fe pública y están expresamente autorizados para desempeñar dicha función autenticadora. Lo hacen por disposición expresa los directores generales, los cónsules y otros servidores públicos.

Adicionalmente a lo anterior, es importante establecer que los jueces de los estados, cuando ejercen funciones de fedatarios en relación con actos y hechos previstos en las leyes federales y los tratados internacionales, también invaden la esfera federal. Esto no es una intervención permitida por la fracción I del artículo 104 constitucional, ya que de conformidad con dicho precepto, a los jueces mencionados sólo les es dable resolver controversias que se susciten sobre el cumplimiento de aquellos actos, es decir, no pueden extender su actuación a otras materias que no sean jurisdiccionales.

De igual manera, los notarios no pueden ser considerados como jueces locales para los efectos del ejercicio y desempeño de su función autenticadora, en relación con supuestos previstos en las leyes federales y tratados internacionales, en los términos del artículo 104 antes citado, por lo mismo, no pueden aplicarlos o realizar actos en relación con ellos.

Por lo anterior, no sólo en una perspectiva de constitucionalidad sino también de mera legalidad, queda claro que los notarios no tienen una competencia general en materia comercial y financiera.

Si bien es cierto que la materia mercantil es en principio federal, como lo dispone la fracción X del artículo 73 constitucional, y de jurisdicción concurrente, como lo establece el artículo 104 constitucional; así como, también es verdad que la materia común es de aplicación

supletoria en materia mercantil, de acuerdo al artículo 2 del Código de Comercio; de lo anterior no puede deducirse que el notario, por su condición de fedatario local, tenga una competencia absoluta en materia mercantil, ante la ausencia de una norma general que así lo disponga, pues en cuanto a la concurrencia federal-local, ésta opera tan sólo en los casos de estricta jurisdicción (de la que carece el notario) y, por otro lado, la simple supletoriedad no permitiría aplicar indiscriminadamente requisitos de forma de actos civiles a otros mercantiles, ante el claro principio de informalidad que rige la materia mercantil.

E. Facultades de mediación, consultoría jurídica y arbitraje.

Es evidente que las funciones de la mediación, la consultoría jurídica y el arbitraje las pueden ejercer tanto notarios como corredores públicos, como en sí lo puede hacer cualquier particular o profesional del derecho. Es decir, estas funciones coincidentes no las desempeñan ambos profesionales como consecuencia del otorgamiento de una patente o habilitación en sentido estricto.

Al referirse a estas funciones Villalobos Ordoñez expresa que sobre ellas:

"...se antojaría decir algo semejante a lo dicho sobre la fe pública, a saber: que mientras que el corredor puede intervenir tan sólo en los asuntos derivados de actos, contratos y convenios de naturaleza mercantil, el notario puede hacerlo en prácticamente todos los casos. Sin embargo, mucho me temo que semejante conclusión resultaría en verdad discutible, porque si por ejemplo, la posibilidad de fungir como árbitro no resulta de una investidura especial, sino de la carencia de prohibición alguna, entonces ¿qué norma infringiría el corredor que arbitrara en su carácter de particular una controversia de naturaleza civil?"¹⁴⁰

En cuanto a la función de mediación, es importante aclarar que como lo establece el último párrafo del artículo 6 de la LFCP no es una función exclusiva de los corredores públicos y que la puede ejercer cualquier particular dentro de la libertad de comercio, pero que para que

¹⁴⁰VILLALOBOS ORDOÑEZ, Victor Hugo, pág. 160.

alguien se ostente como corredor público si es necesario contar con la patente que expida al efecto la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. En sí ésta es la única restricción para que los notarios y los corredores públicos ejerzan las funciones de la mediación, la consultoría jurídica y el arbitraje.

F. Ventajas comparativas entre los corredores y los notarios públicos.

Aún cuando los corredores públicos tienen un campo de acción más limitado, se ubican en relación a los notarios con ciertas ventajas comparativas en cuanto al ejercicio de la fe pública, las cuales son las siguientes:

- i) Mayor rapidez en la prestación de los servicios, en razón de que los sistemas que la LFCP establece para los corredores públicos en la redacción y archivo de los documentos elaborados por los mismos, son más sencillos que los que la LNDF establece para los notarios. La agilidad que se obtiene en los sistemas del corredor público no afecta la seguridad jurídica de los actos que se otorgan ante la fe de los corredores públicos.
- ii) Un costo menor de la prestación del servicio, en razón a diferentes aspectos, como la mayor sencillez en los procedimientos utilizados por los corredores públicos; la posibilidad que tiene el corredor de pactar libremente sus honorarios, a diferencia del notario que debe seguir el arancel fijado, lo que permite a los primeros competir entre sí, logrando un abaratamiento en el costo de sus servicios; así como el hecho de que no se limita el número de corredurías que pueda existir en cada plaza, con lo que se propicia que haya el número de corredores necesarios para satisfacer la demanda de los servicios de la fe pública mercantil.
- iii) El corredor público puede actuar en todo el territorio de la plaza de su habilitación (toda la entidad federativa), mientras que el notario público, por regla general, lo podrá hacer en una demarcación más reducida, normalmente de carácter municipal, y

iv) Que por las demás funciones de los corredores públicos, adicionales a las de fe pública, éste podrá ofrecer muchos servicios más que el notario público a sus clientes, que, desde luego, estarán generalmente circunscritos a las actividades comerciales.

CONCLUSIONES

- 1) De acuerdo al análisis histórico-jurídico de las dos instituciones y a los fines por los que fueron creadas por el Legislador, se concluye que ambas tienen una razón de ser válidas y se encuentran normadas de conformidad con la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2) Que no tiene fundamento real la disputa entre los notarios y los corredores públicos, en la que la parte realmente inconforme es la de los notarios públicos, pues son los que consideran que se invade su campo de acción tradicional. Es más que un problema jurídico una situación que tiene que ver con la conquista de los mercados de ambos gremios.
- 3) Que las nuevas atribuciones para los corredores públicos, obedecen a la creciente complejidad que en el mundo moderno, del cual México no es excepción, demandan mayor especialización, en cuanto a la división social del trabajo, lo cual en materia mercantil se acentúa de manera más marcada.
- 4) Que es importante reconocer que la LFCP es un avance considerable para la modernización de la figura de la fe pública en nuestro país, ya que actualiza las funciones de este auxiliar del comercio, para lograr una figura útil y práctica que permita la agilización del comercio y auxilie a los comerciantes dándoles seguridad jurídica a sus operaciones, de manera rápida y al menor costo posible.
- 5) Que, por tanto, la LFCP debe considerarse como un primer paso para que, en el futuro, las facultades de fedatario público que se confirieron al corredor público, pasen a ser exclusivas de este y se incrementen a la materia de bienes inmuebles cuando impliquen

tráfico mercantil. De esta manera se crearía la figura de un notario exclusivo para actos y hechos de naturaleza mercantil, exceptuando de esa competencia a los notarios públicos. En su caso estudiar la posibilidad de crear la institución de notarios públicos fedatarios que asimilarían todas las funciones fedatarias de los corredores y la autenticación de actos y hechos que impliquen la aplicación de leyes federales.

- 6) La LFCP y su Reglamento otorgan a los corredores públicos las siguientes funciones: agente mediador, perito valuador, asesor jurídico, árbitro mercantil y fedatario público. La novedad de dicha ley consiste básicamente en la ampliación de las facultades del corredor en materia de fedación pública, toda vez que las otras funciones ya estaban contempladas en el derogado Título Tercero del Código de Comercio de 1889, o en el caso de las funciones de asesor jurídico y árbitro mercantil, podían ser ejercidas por los corredores públicos en virtud de que no existía prohibición alguna al respecto.
- 7) La LFCP faculta a los corredores para desempeñarse como verdaderos fedatarios mercantiles, que pueden intervenir en la celebración de todos los contratos, convenios, actos y hechos de naturaleza mercantil. La excepción en materia inmobiliaria contenida en la fracción V del artículo 6 de la LFCP no es absoluta, ya que admite salvedades a la misma, y por lo tanto, sólo alcanza a los contratos de préstamo mercantil y apertura de crédito simple o en cuenta corriente con garantía inmobiliaria y al fideicomiso inmobiliario.
- 8) En lo que respecta a los créditos refaccionarios y de habilitación o avío con garantía inmobiliaria, actualmente pueden ser pasados ante la fe de un corredor público independientemente de quien sea el otorgante de los mismos, antes de la LFCP sólo podían celebrarse ante corredor cuando eran otorgados por instituciones de crédito.
- 9) La LFCP otorga por primera vez facultad a los corredores públicos para actuar como fedatarios en materia societaria, es decir, en los actos relativos a la constitución, modificación, fusión, escisión,

disolución, liquidación y en todos los actos relativos a la vida de la sociedad y que se encuentren regulados por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

- 10) La facultad fedataria de los corredores no encuentra ninguna limitación o excepción en materia societaria, por lo que pueden intervenir aún cuando los actos societarios se refieran a bienes inmuebles como es el caso de aportación de un inmueble a la sociedad como parte del capital social, o el aumento o disminución del mismo que implique la transmisión de derechos de propiedad sobre bienes inmuebles; así como el caso de nombramientos y otorgamiento de facultades para efectos de la representación de la sociedad.
- 11) El Congreso de la Unión se encuentra constitucionalmente facultado para legislar en materia mercantil, es decir, en lo relativo a los sujetos, objeto, forma y procedimientos de los actos de comercio, por lo cual la materia mercantil puede involucrar válidamente bienes muebles e inmuebles en los actos de comercio y regular la forma en que se transmitan y/o graven los mismos.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA**I. Doctrina.**

I.1. Libros.

ALLENDE, Ignacio, La Institución notarial y el Derecho, Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot, 1969, pág. 134.

BARRERA GRAF, Jorge, Instituciones del Derecho Mercantil, México, D.F.: Porrúa, 1989, pág. xliii-860.

BONO HUERTA, José, Historia del Derecho Mercantil, Vol. I; Madrid, España: Gráficas Cóndor, 1981.

CALVO M. Octavio y Arturo Fuente y F., Derecho mercantil, 39ª edición; México, D.F.: Banca y Comercio, 1992, pág. 400.

CANO RICO, José Ramón, Los agentes mediadores en España y en el derecho comparado, Madrid, España: Reus, 1980, pág. 275.

CARRAL Y DE TERESA, Luis, Derecho Notarial y Derecho Registral, 13ª edición; México, D.F.: Porrúa, 1995, pág. 270.

CASTÁN TOBEÑAS, José, Función notarial y elaboración notarial del derecho, 4ª edición; México, D.F.: Herrero, 1982, pág. 688.

CERVANTES AHUMADA, Raúl, Derecho mercantil, 4ª edición; México, D.F.: Porrúa, 1994, pág. 506.

Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales, Vol. 2; 2ª edición; Madrid, España: Aguilar, 1979, pág. 759.

FRAGA, Gabino, Derecho administrativo, 33ª edición; México, D.F.: Porrúa, 1994, pág. 506.

GARRIGUES, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Vol. I; 7ª edición; México, Porrúa, 1981, pág. 969.

GARZA MERCADO, Ario, Manual de Técnicas de Investigación para estudiantes de Ciencias Sociales, 2ª edición, México, D.F.: El Colegio de México, 1976, pág. 187.

GIMÉNEZ-ARNAU, Enrique, Derecho Notarial, 2ª edición; Pamplona, España: EUNSA, 1976, pág.882.

GOMÁ SALCEDO, José Enrique, Derecho Notarial, Madrid, España: Dykinson, 1992, pág. 307.

HERNÁNDEZ GIL, Antonio, Metodología de la Ciencia del Derecho, 2ª edición; Madrid, España: Gráficas Uguina-Meléndez Valdez, 1971, pág. 662.

Historia Universal: De la Humanidad prehistórica al Imperio bizantino (s.VII), Vol. I; Barcelona, España: Océano, 1990, pág.292.

Historia Universal: Del Islam y la Cristiandad altomedieval (s.VII) al absolutismo monárquico (s. VII), Vol 2; Barcelona, España: Océano, 1990, págs. 293-580.

IGLESIAS, Juan, Derecho Romano. Historia e Instituciones, 11ª edición; Barcelona, España: Ariel, 1993, pág. 662.

MANTILLA MOLINA, Roberto L., Derecho Mercantil, 14ª edición; México, D.F.: Porrúa, 1974, pág. 486.

MORALES, Francisco de P., El notario. Su evolución y principios rectores, México, D.F.: Asociación Nacional de Notariado Mexicano, 1994, pág. 158.

MUÑOZ, Luis, Derecho Mercantil, Vol. I; México, D.F.: Cárdenas, 1973, pág. 702

-----, Derecho Mercantil, Vol. 2, México, D.F.: Cárdenas, 1973, pág. 535.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Apuntes para la historia del notariado en México, México, D.F.: Asociación Nacional del Notariado mexicano, 1976, pág. 89.

-----, [coord.], Derecho notarial: El notario, vol.I; México, D.F.: UNAM. Facultad de Derecho. División de estudios de posgrado, 1989, pág. 165.

-----, [coord.], Derecho notarial: Elementos Notariales, vol.II; México, D.F.: UNAM. Facultad de Derecho. División de estudios de posgrado, 1989, pág. 53.

-----, [coord.], Derecho notarial: Instrumento notarial, vol.III; México, D.F.: UNAM. Facultad de Derecho. División de estudios de posgrado, 1992, pág. 27.

-----, [coord.], Derecho notarial: Forma y formalismo, vol.IV; México, D.F.: UNAM. Facultad de Derecho. División de estudios de posgrado, 1992, pág. 27.

-----, Derecho notarial, 6ª edición; México, D.F.: Porrúa, 1993, pág. 403.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, OTHÓN [coord.], Derecho Mercantil: La materia mercantil en el derecho mexicano, vol. I; México, D.F.: UNAM. Facultad de Derecho. División de estudios de posgrado, 1989, pág.87.

RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás y Fernando Sainz-Moreno, El notario, la función notarial y las garantías constitucionales, Madrid, España: Civitas, 1989, pág. 181.

RÍOS HELIG, Jorge, La práctica del Derecho notarial, México, D.F., McGraw-Hill, 1995, pág. 303.

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín, Derecho Mercantil, Vol. I; 21ª edición; México, D.F.: Porrúa, 1994, pág. 441.

-----, Derecho Mercantil, Vol. II; 21ª edición; México, D.F.: Porrúa, 1994, pág. 430.

ROHDE, Teresa E., La India literaria, 8ª edición; Sepan Cuántos No. 207, México, D.F.: Porrúa, 1987, pág.190.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando, Instituciones de Derecho Mercantil, 8ª edición; Valladolid, España: Clares, 1981, pág. 652.

SERRA ROJAS, Andrés, Derecho Administrativo, Vol. I; 9ª edición; México, Porrúa, 1979, pág. 743.

TENA, Felipe de J., Derecho Mercantil mexicano, 10ª edición; México, D.F.: Porrúa, 1980, pág. 606.

VIVANTE, César, Tratado de derecho mercantil, Vol. I; Madrid, España: Reus, 1932, pág. 439.

1.2 Hemerografía.

ARTEAGA NAVA, Elisur, "Corredores públicos y notarios", artículo inédito, no publicado.

BLANCO FORNIELES, Victor, "La autoridad y la correduría pública", en Nueva Correduría Pública (I.T.A.M.), 1994, págs. 163-205.

Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Diario de Debate, II año, Núm. 24, 19 de diciembre de 1992, págs. 2706-2727.

Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Dictamen, 1ª lectura, II año, Núm.22. 17 de diciembre de 1992, págs. 2573-2580.

Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Mínuta iniciativa de Ley Federal de Correduría Pública, II año, Núm. 19, 14 de diciembre de 1992, págs. 1941-1946.

Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Diario de Debates, II año, Núm. 17, 12 de diciembre de 1992, págs. 52-57.

Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Diario de Debates, II año, Núm. 16, 11 de diciembre de 1992, págs. 2-10.

Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Diario de Debates, II año, Núm. 10, 26 de diciembre de 1992, págs. 2-9.

CAMPILLO S., Antonio G. " La Juridicidad. El Derecho notarial y los Registros públicos ", en Archivo de Metodología jurídica, Vol. III, Núm. 15, 1980, págs. 391.

CANOSA, Ramón, "Proceso histórico de la correduría mercantil española", en Revista de Derecho mercantil, vol. II, Núm. 5, 1946, págs. 31-54.

CUEVAS GARZA, Pedro, " Las nuevas atribuciones del corredor público", en Nueva Correduría Pública (I.T.A.M.), 1994, págs. 13-20.

GARCÍA BARRAGÁN, Manuel, " Las facultades del corredor público en materia de sociedades mercantiles", en Nueva Correduría Pública (I.T.A.M.), 1994, págs. 67-80.

MEDINA NORA, Raúl, " El arbitraje comercial y los corredores públicos ", en Nueva Correduría Pública (I.T.A.M.), 1994, págs. 37-54.

MENDÓS, Luis E.. " El inciso 3º del artículo 979 del Código Civil ", en Revista notarial, Núm. 739, noviembre-diciembre de 1961, págs. 1716-1718.

NUÑEZ LAGOS, Rafael, "La fe pública", en Revista internacional del notariado, Núm. 11, 1959, págs. 305-342.

PLATERO FERNÁNDEZ, Gonzalo, "Las excepciones a la prohibición en materia inmobiliaria del corredor público" en Nueva Correduría Pública (I.T.A.M.), 1994, págs. 141-150.

RAIGOSA SOTELO, Luis, "Motivación y razón de ser de la Ley Federal de Correduría pública" en Nueva Correduría Pública (I.T.A.M.), 1994, págs. 21-36.

RESÉNDIZ NUÑEZ, Cuauhtémoc, " La figura del corredor público y sus funciones conforme al Código de Comercio" en Nueva Correduría Pública (I.T.A.M.), 1994, págs. 1-12

ROMERO ANAYA, Jaime, " La función valuatoria del corredor público" en Nueva Correduría Pública (I.T.A.M.), 1994, págs. 55-66.

VILLALOBOS, Victor Hugo, "Las atribuciones coincidentes de corredores y notarios públicos" en Nueva Correduría Pública (I.T.A.M.), 1994, págs. 151-162.

1.3 Tesis profesionales.

ALARCÓN MONTES DE OCA, María Martha Lorenia, " La Nueva Correduría Pública" (Escuela Libre de Derecho: Para obtener el título de Abogado), 1995, pág. 168.

DÍAZ CASTRO, Elvia Helena, "Naturaleza jurídica de la función notarial" (Escuela de derecho. Universidad Interecontinental: Para obtener el título de licenciado en Derecho), 1993, págs. 101.

GONZÁLEZ QUIRAZCO, Antonio, "Análisis del corredor público en México" (Escuela de Derecho. Universidad Anáhuac: Escuela nacional de estudios profesionales: "Aragón". UNAM: Para obtener el título de licenciado en Derecho), 1991, pág. 163.

MÁRQUEZ CABALLERO, Verónica Leticia, " La naturaleza jurídica de la función notarial en México" (Escuela nacional de estudios profesionales: "Aragón". UNAM: Para obtener el título de licenciado en Derecho), 1994, pág. 207.

MARTÍNEZ CARBONELL, Germán, " La oposición como sistema idóneo de acceso al notariado en México" (Escuela de Derecho. Universidad Intercontinental: Para obtener el título de licenciado en Derecho), 1991, pág. 198.

ORNELAS SAÑUDO, Carmen Alicia, "Análisis del Corredor Público como fedatario en materia inmobiliaria" (Escuela Libre de Derecho: Para obtener el título de Abogado), 1995, pág. 123.

TRUJILLO PLISANT, Isabel, "Panorama general de la función notarial y su dimensión social en materia de vivienda" (Facultad de Administración y Ciencias Sociales. Universidad Tecnológica de México: Para obtener el título de licenciado en Derecho), 1990, pág. 162.

2. Legislación.

2.1 Legislación nacional.

Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, 64ª edición, México, D.F.: Porrúa, 1995.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 11ª edición, México, D.F.: Esfinge, 1995.

Ley Orgánica del Notariado y del oficio de escribano, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1865.

Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de noviembre de 1867.

Ley del Notariado para el Distrito Federal y arancel de Notarios para el Distrito Federal, México, D.F.: Delma, 1994.

Ley del Notariado para el Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 1901.

Ley del Notariado para el Distrito Federal y territorios, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1945.

Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, México, D.F.: Imprenta de José María Lara, 1854.

Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, México, D.F.: tipografía de Gonzalo A. Esteva, 1884.

Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, México, D.F.: Imprenta del Sagrado Corazón de Jesús, 1889.

Código de Comercio y leyes complementarias, 63ª edición, México, D.F.: Porrúa, 1995.

Reglamento de Corredores para la Plaza de México, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de noviembre de 1891.

Ley Federal de Correduría Pública, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1992.

Reglamento de la Ley Federal de Correduría Pública, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de junio de 1993.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Código de Comercio y Leyes Complementarias, 63ª edición, México, D.F.: Porrúa, 1995.

Ley General de Sociedades Mercantiles, Código de Comercio y Leyes Complementarias, 63ª edición, México, D.F.: Porrúa, 1995.

2.2. Tratados internacionales.

Tratado de Libre Comercio de América del Norte, texto oficial, México, D. F.: Miguel Ángel Porrúa, 1993.

2.3. Leyes extranjeras.

Constitución de los Estados Unidos de América, traducción libre, página Web (internet) del Congreso de los Estados Unidos.