

321309

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

10
2ej.

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No. 3213 CONFECHA 16-X-1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



DAÑOS Y PERJUICIOS QUE DEBE CONTENER LA LEY DEL NOTARIADO

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
MARIELLA MONSERRAT HERNANDEZ ZEPEDA
ASESOR DE LA TESIS:
LIC. JOSE LUIS MARTINEZ VELAZQUEZ
CED. PROFESIONAL 815055

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN
MEXICO, D.F.

260131



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

AGRADECIMIENTOS

A tí señor

Gracias por lo mucho que me has dado, por las alegrías y tristezas, por los triunfos y fracasos y por todos aquellos momentos en que has estado conmigo, compartiéndolos, gracias por la gente que quiero, que estando cerca o lejos de mí, me han ayudado y apoyado en el transcurso de mi vida.

A mis padres y hermanos

Gracias a mi madre por su amor, sus esmeros y desvelos que hoy con este trabajo de tesis, se ven compensados, porque siempre ha sido el objeto y el fin de mi vida el verla a ella satisfecha y orgullosa de los logros que pueda yo alcanzar. Y a mi padre que aún cuando no se encuentre físicamente, sé que ha sido y será el apoyo que me ayude a continuar viendo hacia adelante. A mis hermanos por estar conmigo cada minuto de mi vida.

A la Magistrada Carolina Pichardo Blake Al Dr. Pedro Zamora Sánchez Al Lic. Luis Mario Aguilar y Maya.

Quienes en todo momento me han apoyado durante el transcurso de este arduo trabajo y durante toda la carrera, animándome y enseñándome lo que significa la profesión en sí, porque han tenido paciencia y me han impulsado para tomar nuevos y mejores rumbos en mi vida profesional.

Al Lic. José Luis Martínez

Por su asesoría, consejos y conocimientos que me ha dado a lo largo de la carrera, no sólo en el aspecto profesional, sino porque ha sido un buen amigo que me ha ayudado a iluminar mis pensamientos en los momentos que más lo he necesitado.

Al C.P. Rodrigo Valle Orozco y Familia

Por su amistad, apoyo y confianza brindados a lo largo de mi carrera; y por haber contribuido a la realización de esta meta.

INDICE

	Pag.
INTRODUCCION	i
CAPITULO I	1
ANTECEDENTES DEL NOTARIADO EN EUROPA Y MEXICO	1
1.1 Antecedentes históricos del notario en Europa	2
1.2. Época precolonial	16
1.3. Descubrimiento y conquista	20
1.4. México colonial	25
1.5. Características de las leyes notariales en el México independiente	42
1.6. México contemporáneo	46
CAPITULO II	52
CARACTERISTICAS DEL NOTARIADO	52
2.1 Naturaleza jurídica del notario	53
2.2 La fe pública	59
2.3 Intervención del poder ejecutivo en el notariado	61
CAPITULO III	64
DEBERES DEL NOTARIO	64
3.1 Los deberes éticos del notariado	65
3.2 La responsabilidad notarial	102
CONCLUSIONES	108
BIBLIOGRAFIA	112

INTRODUCCION

El objeto de estudio del presente tema de tesis, consiste en proponer la implantación del pago de daños y perjuicios que los por parte de los Sres. Notarios para con sus usuarios, es decir, que el fedatario por medio de la Ley de su materia, deberá quedar obligado a sanear de manera económica las posibles negligencias en las que es acostumbrado que caiga.

Lo anterior, en la inteligencia de que esto será independiente a las penas y sanciones a las que por otras vías pudiera hacerse acreedor, tales como la vía penal o bien la vía administrativa que se regula en su propia Legislación.

En la presente tesis se plantea como estudio, las características o requisitos que para ser notario se requiere, sus derechos, sus obligaciones, sus privilegios, todo ello desde los tiempos más remotos hasta la actualidad, no obstante de observar tanto su desarrollo en Europa como en nuestro continente.

El planteamiento del problema se basa en que si bien es cierto que gozan de un gran prestigio en cuanto a sus conocimientos y de diversos aspectos que hacen de su investidura un cuarto poder dentro de nuestro sistema, también es cierto que

tienen la fuerza de actuación sin que haya algo que los cohercione o limite en sus facultades, ni mucho menos existe algo que los responsabilice u obligue a responder por sus errores o negligencias.

Asimismo hablaremos de los requisitos exigidos para la obtención de La Patente de Aspirante de Notario y para la Patente de Notario, y de las penas o medidas administrativas que su Legislación contempla, lo anterior desde su antigüedad hasta nuestros tiempos; hablaremos también de los Aranceles que el Departamento del Distrito Federal les autoriza y los que en realidad imponen a sus usuarios, concluyendo con esto con los elevados ingresos que los Fedatarios obtienen sin que para ello medie ningún tipo de riesgo o responsabilidad que regule su actuación.

El objetivo de este trabajo de investigación es proponer una reforma a la actual Ley del Notariado, en la cual se contemple como un delito especial el pago de daños y perjuicios que originen a la sociedad, los errores cometidos por los Notarios Públicos, logrando con ello una mayor vigilancia en sus funciones, desposeyéndolos así de la inmerecida soberanía de la que gozan.

No obstante, a lo anterior se propone que dichos fedatarios se ajusten a los aranceles que en realidad se les permiten, y no así sean actores de un desmedido enriquecimiento.

La hipótesis de este trabajo es que el Ejecutivo ha descuidado el control de los Notarios Públicos y como consecuencia fueron cobrando fuerza, y verdadero poder soberano.

El panorama general se basará en el punto de partida que es el dar justicia a nuestra sociedad, regulando y limitando de manera fehaciente a este personaje de desmesurado poder en nuestras sociedades. Para que por medio de una mayor supervisión, cumplan verdaderamente con sus obligaciones proporcionando seguridad a sus clientes mediante los actos que realizan; asimismo, es importante señalar que es también, objetivo de esta investigación la verdadera aplicación de una sanción económica a favor de la sociedad por parte del fedatario en el supuesto de que éste cometa un daño o un perjuicio para con un usuario.

CAPITULO I
ANTECEDENTES DEL NOTARIADO EN EUROPA Y MEXICO

1.1 Antecedentes históricos del notario en Europa

Este capítulo tiene como objeto el mencionar los acontecimientos y legislaciones más destacados en el nacimiento y evolución del notariado latino.

El notariado, como todas las instituciones de derecho, es producto de una evolución. En un principio los notarios eran prácticos en la redacción de contratos y actos jurídicos, posteriormente se desarrolló su oficio y adquirió la fe pública; al inicio, en forma endeble, más tarde, consolidada y legislativamente aceptada.

Motivo de especulación para los notarialistas, es ubicar en el tiempo y lugar, el nacimiento de la fe pública. Esto no ha sido posible hasta ahora. Sin embargo, puede argumentarse que tal o cual legislación empieza a dar valor probatorio a lo redactado y hecho constar por algunos artesanos de la escritura.

Puede afirmarse que en siglo VI de la era cristiana, por primera vez existe una regulación positiva del notariado, debida a Justiniano que en su enorme obra de Compilación y Legislación, conocida como el Corpus Juris Civilis, dedica en las llamadas Constituciones o Novelas XLIV y LXXIII a regular la actividad del notario, entonces Tabellio, al protocolo, y otorga el carácter de fidedigno con cierto valor probatorio al documento por él redactado. Este personaje era un conocedor de las

leyes. Redactaba en un protocolo, leía, autorizaba y entregaba copia del documento a las partes; su actuación era obligatoria y respondía ante las autoridades, si el documento por él confeccionado era nulificado por ilicitud.

"El documento redactado por el Tabellio podía ser atacado ante los tribunales, como actualmente puede serlo el notarial, No así el ius actorum conficiendorum (derecho de formar y autorizar expedientes "autos"), documento judicial con valor semejante a la sentencia que ha causado estado. Esta idea no la comparte José Bono, quien considera que el documento redactado por el Tabellio, en tiempo de Justiniano, no hacía fe pública. Por ser plataforma desde donde se inicia el notariado de tipo latino, al considerar indubitable el documento redactado y autorizado por el Tabellio."¹

AÑO	TEXTO LEGAL	CONTENIDO	DENOMINACION
528	Corpus Iuris-Civiles	Se creó la Scheda, que era un precontrato. Pasar in mendum (en limpio e intenso al papel papiro) el documento. Se da la Completio o autorización (exigía una unidad de contexto en las actas con presencia del tabellón, partes y testigos). Se da la Absolutio (entrega del documento para su exhibición y ejecución).	Tabellon
537	Novela XLIV Constitución XLV	Se da la Rogatio (solicitud de intervención del tabellón). Se limita la jurisdicción a una Stadio (lugar de función, 'plaza'). Se crea la Debitio functionis (obligación de tener un ministerio profesional) nombramiento y licencias: Constantinopla.- Magister census; Provincias.- gobernador,	Tabellón

¹Bernardo Pérez Fernández del Castillo Derecho notarial, p.3 y 4

AÑO	TEXTO LEGAL	CONTENIDO	DENOMINACION
		defensores civitatem. Presencia e intervención directa del tabellón, partes y testigos (principio de intermediación, necesidad de unidad del acto; redacción del documento en papel- protocolum).	
537	Novela XLVII Constitución XLVIII	Se dan requisitos para el documento notarial. Indicación de fecha de fundación de la ciudad donde se otorga, nombre del cónsul, indicación, mes, día del otorgamiento. Todo acto debe asentarse en protocolo.	Tabellón
538	Novela LXXIII Constitución LXXIV	Se distingue entre Ministatem (escribiente) y Ad-Numeratorem (contador). El documento publica confecta redactado por el tabellón con fuerza probatoria si las partes no observan su contenido. Completado por el tabellón y declarando éste en juicio que él lo hizo, inclina la opinión del magistrado en favor del contenido del documento.	Tabellón

FUENTE: Jorge Ríos Helig La práctica del derecho notarial, p.6

A partir del derecho justinianeo, el tabellio se convirtió en un factor muy importante en la evolución del derecho, con la aplicación consuetudinaria de las normas del Corpus Juris Civilis, adaptándolas a los lugares y cambios sociales por medio de la creación de fórmulas nuevas.

En la Edad Media con el impulso del comercio, el incremento de la banca, el nacimiento de las sociedades mercantiles y el progreso de las compañías de navegación, se desata un fuerte desarrollo en el derecho. Al regularse las nuevas actividades que surgían, en ocasiones se aceptaba o modificaba la legislación

existente, y en otras, se creaban instituciones jurídicas nuevas; consecuentemente la forma notarial evolucionó y fue regulada de manera más precisa.

Al principio en el siglo IX, Carlomagno legisla en las Capitulares, sobre la actividad notarial y establece entre otras disposiciones legales que el instrumento notarial tiene el valor probatorio de una sentencia ejecutoriada. Más tarde, los longobardos acogen la legislación carolingia en el desarrollo de la actividad del notario

AÑO	TEXTO LEGAL	CONTENIDO	DENOMINACION
Siglo VIII	Ley de Ratchis (rey longobardo)	El juramento en contrario no puede alterar la 'carta', si ésta fue redactada por el escriba, firmada o signada por el vendedor y los testigos y pagado el precio.	Escriba
Siglo IX	°Ley de Lotario (rey franco)	Define al notario y lo equipara a los jueces. Nombrado por el rey. Protesta. Uso del signo tabelional. Demarcación territorial	Notario

FUENTE Jorge Ríos Helig La práctica del derecho notarial p.7

En la segunda mitad del siglo IX, el Emperador de Oriente León VI el Filósofo, continúa la obra de compilación de su padre Basilio I, y escribe la Constitución XXV, en la que hace un estudio sistemático de los tabularis (antes tabelión ahora notario).

Este ordenamiento destaca: 1) La importancia del examen para el que pretende ingresar como tabulari; 2) Fija las cualidades físicas, jurídicas y morales

de estos funcionarios; 3) Establece su colegiación obligatoria; 4) Fija un numerus clausus; 5) A cada uno les da una plaza; y 6) Impone aranceles.

Algunos de los puntos más importantes de esta ley son:

Respecto de las facultades morales:

Se menciona que el que vaya a ser elegido notario debe serlo por votación a juicio del decano y de los demás notarios, de suerte que conozca y entienda de las leyes y se distinga por su caligrafía, 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.

En cuanto a sus conocimientos jurídicos:

El candidato debe saber de memoria los cuarenta títulos del Manual de la Ley y conocer los sesenta libros de los Basílicos debe haber estudiado también la Enciclopedia a fin de no cometer falta en la redacción o incurrir en error de lectura. Que se le dé tiempo suficiente para mostrar su capacidad y intelectual y física. Prometa por escrito de su mano que no ha de ser negligente, y si falta, sea expulsado de su puesto que no se le

promueva a aquel puesto por favor, y plena aptitud para todas sus funciones.

En relación al número de notarios y su adscripción:

Estas no deben de sobre pasar el total de los notarios el número de veinticuatro, y no puede el prefecto que esté en funciones nombrar más de ese número so pretexto de que necesita más asesores. Si resultara haberlo hecho, pierda su cingulo y su cargo, pues no debe haber más notarios que estaciones.

AÑO	TEXTO LEGAL	CONTENIDO	DENOMINACION
Siglo IX	Constitución CXV de León VI de Bizancio	<i>Schola</i> (Colegio, Colegiación obligatoria). Requisitos morales: buenas costumbres, prudente, sabio, inteligente, discreto en el hablar, y razonar. Requisitos físicos: vista, oído, sentidos aptos. Requisitos de conocimiento: Manual del derecho (48 libros), Los Basílicos (60 libros). Examinación ante primicerius y colegas constituidos en tribunal. Investidura: protesta o juramento. Designación por el eparca o prefecto. Uso de anillo signatorio. Requisitos ceremoniales: su presencia era necesaria en el palacio del eparca. En la Iglesia. Procesión. Limitación 24 stationi o plazas. En los instrumentos se requería de rogatoria, unidad de contexto, Completo. Se establecen sanciones	Tabularii

FUENTE: Jorge Ríos Helig La práctica del derecho notarial p.7

Gran importancia tiene para el estudio del derecho notarial el siglo XIII. Entre los juristas glosadores de la escuela boloñesa, destacó la figura de Rolandino, catedrático de la Universidad de Bolonia, ya que hace hincapié en la importancia de la sistematización de los conocimientos notariales.

AÑO	TEXTO LEGAL	CONTENIDO	DENOMINACION
Siglo XIII	Formularios boloñeses	Se define la fe notaria. En relación con el documento notarial: Publicaciones; rogatoria, audiencia de las partes, lectura, suscripción, absoluto indicción, día de otorgamiento mes de otorgamiento testigos, nombre del notario. Tenor del negocio: Contratantes: nombre cognomen, agnomen. Uso de mayúsculas para la primera letra. Identificación. Descripción de la cosa: lugar, extensión, linderos. Precio: numerado, confesado, acreditado. Tradición. Legítima defensa: evicción. Penas por incumplimiento	Notario

FUENTE Jorge Ríos Helig La práctica del derecho notarial p.8

Pedro de Úrsula, notario de Bolonia, y juristas de esta época en Salatiel, en su obra *Ars Notariae*, da importancia a las cualidades físicas y morales del notario, entre las que subraya ser “varón de mente sana, vidente y oyente y constituido en íntegra fama y que tenga pleno conocimiento del arte notarial o tabelionato.”

En España, en el mismo siglo XIII, al igual que en otro tiempo Justiniano hizo en Constantinopla, Alfonso X El Sabio, realiza una majestuosa obra de recopilación

y legislación, primero con el Fuero Real, después con el Espéculo y finalmente con las Siete Partidas. En la tercera, se regula en forma sistemática la actividad del escribano y lo describe como:

"Escribano tanto quiere decir, como hombre que es sabedor de escritura y son dos maneras de ello. Unos que escriben los privilegios y las cartas de actos del Rey y los otros, que son los escribanos públicos, que escriben las cartas de las ventas, de las compras y de los pleitos.

"En esta legislación aparece que la facultad de nombrar a los fedatarios le corresponde al rey:

"Poner escribanos es cosa que pertenece al Emperador o a Rey. y esto es, porque es tanto como uno de los ramos del Señorío del Reino.

"Los escribanos deben tener las siguientes cualidades:

"Leales, buenos e entendidos de la escritura, deben ser escribanos de la Corte del Rey, los que sepan escribir; de manera que las cartas que ellos hicieren, que bien semejen que de la corte del Rey salen. Deben ser sabedores y entendidos del arte de la escribanía, de manera que sepan

bien tomar las razones, o las posturas que los hombres pusieren ante ellos.¹²

AÑO	TEXTO LEGAL	CONTENIDO	DENOMINACION
Siglo XIII	Las Siete Partidas	Notario del rey y escribano público: de la ciudad y villas. Requisitos para ejercer: buena fama, leales, entendidos y escribir bien. Hombre libre. Cristiano Residencia. Demarcación territorial. Secreto profesional. Incompatibilidades. Sanciones. Requisitos del documento: invocación, día, mes, año. Fe de conocimiento de las partes. Audiencia, lectura, imbreiatura, carta, supresión de abreviaturas. Expedición de segundas copias.	Notario

FUENTE. Jorge Ríos Helig La práctica del derecho notarial p.8

En esa época, otorgar a alguien la facultad para redactar y dar fe de las cartas de la Corte del Rey, de las villas y ciudades, eran una alta investidura y significaba una gran confianza de parte del soberano y gran honor para el fedatario. El escribano debía responder una sanción, que según la ley era:

Quando el escribano de la Corte del Rey caía en falsedad en carta, o en acta, trae como consecuencia la muerte para él. Y si por aventura o a sabiendas descubre prioridad en que el Rey lo hubiese mandado guardar en nombre de quien le viene el disturbio o daño, débenle dar pena para

²Bernardo Pérez Fernández del Castillo Derecho notarial p.8.

que entendiase su merecido, y si el escribano de la ciudad o de la villa hiciere alguna carta falsa o hiciere alguna falsedad en juicios y pleitos que le mandaran escribir, débenle cortarle la mano con que la hizo y darle por malo de manera que no pueda ser testigo ni tener ninguna honra mientras viviere.

También tuvo gran importancia en el desarrollo de la forma y del notariado, el Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348, las Leyes del Toro, la Nueva Recopilación de Felipe II de 1567 y la Novísima Recopilación de 1805 de Carlos IV.

Entre tanto en Francia, Felipe el Hermoso, dictar la Ordenanza de Amiens de 1304, referente a la función notarial.

AÑO	TEXTO LEGAL	CONTENIDO	DENOMINACION
Siglo XIII	Estatuto de Pedro II del Piamonte	Creación de depósito cartulario (protesto). Se les sujeta a un arancel.	Notario
Siglo XIV	Estatuto del Conde Verde del Piamonte (Amadeo VI)	Distinción entre fe judicial (clerici curiae) y fe extrajudicial (notario).	Escribano o notario.

FUENTE: Jorge Ríos Helig La práctica del derecho notarial p.8

Por otro lado, en Austria en el siglo XVI, el emperador Maximiliano I, dicta su Constitución en incluye varios preceptos que regulan la actividad del notario. En

general los principios son los mismos sustentados por la tradición boloñesa y española.

- Respecto de los impedimentos para ser notario establece:

En primer lugar, ordenamos que respecto de las personas que han de ser aprobadas o instituidas se tenga en cuenta su condición y cualidades, para no aprobar ni instituir las exceptuadas como los siervos domésticos, los infames, y los que no reúnen los requisitos de esta ordenanza y otros legales, los condenados con excomunión mayor, los bandidos, y, en suma, los que no pueden testificar según derecho.

- Le otorgaba el carácter de funcionario público, en los siguientes términos:

Siendo el Notario o Tabelión un servidor de a República, está obligado por virtud de su oficio a extender los instrumentos, al menos cuando sea requerido con ofrecimiento de pagarlos, si se trata de cosas lícitas y no prohibidas.

AÑO	TEXTO LEGAL	CONTENIDO	DENOMINACION
Año 1512	Constitución Imperial de Maximiliano de Austria	Prohibición del ejercicio a quienes no reunían calidad y capacidad. Equipara al notario a testigo calificado. Debitio functionis. Rogatoria. Fe de conocimiento. Requisitos del documento: invocación. Nombre del príncipe que gobierna y año de su reinado. Indicación: mes, día, hora, lugar. Audiencia. Exposición. Nombre y apellido de las partes. Testigos. Lectura. Autorización y signo. Protocolo: exigía conservación en buen estado. Documento inmodificable. Propiedad del Estado. Escrito por el escribano. Supresión abreviaturas, cifras, signos o notas. Escrito en latín o alemán. Correcciones debidamente salvadas. Sistema de reconstrucción del protocolo por deterioro o extravío sobre la base de documentos entregados a las partes	Escribano o notario

FUENTE: Jorge Ríos Helig La práctica del derecho notarial p.8

La Ley del 25 Ventoso del año 11 contribuye históricamente, entre otras aportaciones con: 1) Conferir al notario la calidad de funcionario público; 2) Exigir la transcripción del título que acredite el derecho del enajenante y, 3) Establecer el requisito para ser notario de una práctica ininterrumpida de seis años.

AÑO	TEXTO LEGAL	CONTENIDO	DENOMINACION
Año 1803	Ley del 25 ventoso del año 11 de la Revolución francesa.	Del notario: funcionario público. Inamovible. Debitio functionis. Residencia. Incompatibilidades. Del documento notarial: fe del conocimiento, lugar, día y año de otorgamiento. Unidad de contexto. Prohibición de abreviaturas y claros o huecos. Nombre de las partes y	Notario

AÑO	TEXTO LEGAL	CONTENIDO	DENOMINACION
		testigos. Sumas, cifras y fechas escritas con letra. Documentación habilitante. linterlíneas, borrados y adiciones debidamente salvados. Supresión de referencia a títulos nobiliarios. Valor probatorio pleno mientras no sea redargüido de falsedad. . Acta (asentada en brevets). Sello notarial. Legalización. Minutarios y brevets propiedad del Estado. Requisitos para ejercer: ciudadano, 25 años, moralidad. Fianza. Conscripción militar. Juramento. Práctica seis años,, reducible a cuatro. Nombramiento por el gobierno. Proporcionalidad 1/6000 habitantes. Medidas disciplinarias. Superintendencia: Cámaras de Disciplina. Separación de fe judicial y extrajudicial. Incompatibilidad con cargo de juez, abogado y procurador.	

FUENTE Jorge Ríos Helig La práctica del derecho notarial p.8

En España, en el año de 1862, se expide en forma codificada la primera Ley Orgánica del Notariado Español, que sistemáticamente regula al notario, la función notarial, el instrumento público y la organización notarial. Gran importancia tiene para América Latina y en especial para México esta ley que fue seguida y adaptada por nuestro legislador. El término notario, sustituye al de escribano, le da la categoría de funcionario público y separa la actividad judicial de la notarial. Acaba con la prolifera y complicada enumeración de escribanos que existía en la tradición española. Para ser notario, se exige haber triunfado en el examen de oposición, en el cual participaban los aspirantes que tuvieran una preparación técnica y

especializada. Esta legislación sirvió de base a la mayoría de las leyes notariales de los países latinoamericanos.

AÑO	TEXTO LEGAL	CONTENIDO	DENOMINACION
Año 1862	Ley española	<p>Del notario. Poder fedante conforme a las leyes (principio de legalidad). Una sola clase de notarios. Rogatoria. Residencia. Demarcación territorial. Limitación de registros en proporción al número de habitantes e importancia contractual. Inamovilidad. Requisitos para ejercer: buenas costumbres, fianza, juramento. Español, seglar, 25 años.</p> <p>Estudios especiales o abogacía. Colegiación obligatoria. Calificación de notarias. Incompatibilidad con cargos judiciales y empleos públicos. Del documento notarial: Define al protocolo y a la escritura. Fe de conocimiento. (Crea medios supletorios.) En idioma castellano. Lugar, fecha, nombre del notario, de los testigos y vecindad. Prohibición de abreviaturas, claros y guarismos. Correcciones salvadas. Obligación de darle lectura a los otorgantes. Firma, rúbrica, signo. Expedición de copias. Prohibición de copias. Prohibición de retirar el protocolo de la notaría. Protocolo propiedad del Estado. Superintendencia: gobierno y disciplina a cargo del colegio notarial. Superintendencia propiamente dicha a cargo del poder judicial. Retribución: Sistema de honorarios fijados por arancel.</p>	Notario

FUENTE: Jorge Ríos Helig La práctica del derecho notarial p.8

1.2. Época precolonial

Algunos de los pueblos que habitaban América antes de 1492, participaban de la cosmovisión cultural común al género humano. Sus conocimientos astronómicos, arquitectónicos, agrícolas y comerciales; su capacidad escultórica y su habilidad artesanal, les permitió desarrollarse culturalmente, unos más que otros. No contaban con un alfabeto. Algunos pueblos tenían una escritura ideográfica, por medio de la cual hacían constar varios acontecimientos, como simples noticias, el pago de tributos y las operaciones contractuales.

Entre los pueblos que habitaban la región que hoy constituye la República Mexicana, destacaba el azteca que por ser uno de los más agresivos, conquistadores y dominadores, impuso parte de su sistema de vida, principalmente sus instituciones. Se asentó en Tenochtitlan, territorio que actualmente es el centro de la Ciudad de México.

En Tenochtitlan, antes del descubrimiento de América, no existieron en realidad notarios o escribanos en el sentido que se puede entender en la época contemporánea, funcionarios públicos que dieran fe de los acontecimientos y de los actos jurídicos en nombre del Estado, de tal manera que todo lo asentado por ellos, se considerara la verdad legal. Sin embargo había un funcionario, el Tlacuilo, que

de alguna manera se parecía al escriba egipcio, representado, por cierto, en la estatua que existe en el museo del Cairo, y que data del siglo XXV antes de Cristo; a los escribanos en Israel a los menores en Grecia, todos ellos personajes hábiles para escribir. Su práctica en la redacción y en la relación de hechos y sus conocimientos legales, los habilitaban para confeccionar documentos y asesorar a los contratantes cuando se necesitaba concertar una operación, sin tener el carácter de funcionarios públicos, ni de fedatarios. Así, el Tlacuilo, por la actividad que desempeñaba, es el antepasado del escribano, coincidía por su ocupación con los Escribas, Tabularii, Chartularii y Tabeliones de otras épocas.

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

"Con el nombre de Tlacuilo, se designaba tanto a los escritores como a los pintores. Ángel María Garibay en su Historia de la Literatura Náhuatl, se expresa así:

Para el tlacuilo, que tiene que dar en pocos signos lo esencial de un hecho, natural es que el símbolo se reduzca a lo mínimo. Y que el traductor al alfabeto, cuando no halla más que los hechos, con nombre de lugares o personas, no haga más que transcribir, en la más escueta forma sus datos. pero aun en esta

sequedad cabe belleza literaria. La misma sencillez, la majestad y severidad con que la noticia se interpreta están a veces en armonía con la patética realidad expresada y no deja de enero un estremecimiento en las líneas que encierran el dato frío."³

Cecilio Robelo en su Diccionario de Aztequismos, dice:

"Tla-Cuilo: escribano, ó pintor _ Deriva de Tlacuiloa, escribir, ó pintar. El que tenía por profesión pintar los jeroglíficos en que consistía la escritura de los indios. Este aztequismo sólo se usa en las Crónicas é Historias, al hablar de las pinturas de los indios." ⁴

Un ejemplo de documento confeccionado por un Tlacuilo, lo encontramos en la segunda parte del Códice Mendocino, denominado Mapa de Tributos o Cordillera de los Pueblos, que antes de la Conquista pagaban tributo al Emperador Moctezuma, y en que especie, y cantidad. En este documento se anotaban los impuestos o tributos que tenían que pagar los pueblos vencidos y subyugados por los aztecas.

Don Francisco Antonio de Lorenzana, quien fuera Arzobispo de México a finales de siglo XVII, lo describe en la siguiente forma:

³ Angel María Garibay Historia de la literatura náhuatl p.47

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

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

"El modo de figurar, o escribir de los indios, según va dicho, era empezando desde abajo para arriba, y así lo primero que está en cada plana, es el pueblo principal, cabecera de todos los que están pintados en la orla, y estaban sujetos a su jurisdicción. Está pintado con diversos colores, todos apropiados a el género de tributo que se pagaba: el algodón en su figura; las tilmas, mantas o huipiles, según las labores y colores que habían de tener. Los zurrones de grana con las manchas de ésta: los vestidos, o adornos militares, según habían de pagarse, y llevarse hechos a México, unos con cabeza y manchas de tigre, otros de lobo, coyote, otros de león, y otros animales, otros con plumajes, otros de pieles."⁶

Se le da el nombre del Códice a los libros realizados con base en dibujos o manuscritos. en un tiempo se le denominó así, para distinguirlos de los realizados por medio de la imprenta.

⁴ Cecilio Robelo Diccionario de aztequismos, p 67

⁵ Francisco Antonio Lorenzana, Historia de la Nueva España, p. 121

Se piensa que los códices trabajados por tlacuilos, son aproximadamente quinientos, de los cuales sólo dieciséis pertenecen a la época prehispánica.

La mayoría de los códices forman parte de colecciones particulares o se encuentran en museos europeos. La Biblioteca Nacional de Antropología e Historia de la Ciudad de México, tiene en custodia ciento cuarenta códices, uno de los cuales es anterior a la conquista, El Colombino.

1.3. Descubrimiento y conquista

Cristóbal Colón descubrió América el 12 de octubre de 1492. Tomó posesión en nombre de los Reyes Católicos de las tierras descubiertas, como se los anuncia en la carta del 5 de marzo de 1493, creyendo que había llegado a las Indias y a la Provincia de Catayo (China).

Portugal, que al igual que España había emprendido la aventura del descubrimiento de nuevas tierras, incursionó por varias partes de África y Asia y ocasionó con ello controversias con España sobre la propiedad de los territorios descubiertos.

El conflicto entre estos países se resolvió por un lado, con la expedición de la bula *Inter Caetera del Papa Alejandro VI, Rodrigo de Borja*, del 4 de mayo de 1493,

quien dio la propiedad de las tierras descubiertas a la corona española; 100 leguas hacia el occidente a partir de las islas de Cabo Verde.

Por otro lado, el Rey de Portugal, Juan II, se inconformó con esta división de bienes en propiedad, pues con anterioridad el Papa Nicolás V, en la bula *Romanus Pontifex*, expedida el 8 de junio de 1455, había otorgado derechos a su reino sobre las tierras que descubriesen navegando hasta la India.

Finalmente, el conflicto se resolvió con el tratado de Tordesillas de junio de 1494, que nulificó los anteriores tratados y fijó nuevos límites por medio de una línea imaginaria: a trescientas setenta leguas a partir de las islas de Cabo Verde hacia el occidente, de acuerdo con la propuesta hecha por el prestigiado cosmógrafo y cartógrafo de la corte de Portugal, Duarte Pacheco.

Es interesante para la historia del notariado latinoamericano:

- La intervención que la bula *Inter Caetera* le dio al notario público, cuando dispone que cuando los documentos debieran ser trasladados a otro lugar debían ser corroborados con el sello de alguna persona constituida en Dignidad Eclesiástica, o de algún cabildo Eclesiástico, que les dé la misma fe en juicio, y fuera de él, y en otra cualquier parte, que se daría a las presentes si fuesen exhibidas, y mostradas.

- Debemos recordar que entre los integrantes de la expedición realizada por Cristóbal Colón, se encontraba Rodrigo de Escobedo, escribano del consulado del mar, quien debía llevar el diario de la expedición, con el *registro del tráfico de mercancías*, hechos sobresalientes y actividad de la tripulación. Fue éste, el que dio fe y testimonio de la toma de posesión, en nombre de los Reyes Católicos, de la Isla de Guanahani. Colón al regresar a España, lo deja como tercer sucesor para ocupar el gobierno de la isla la Española, donde continuó ejerciendo sus funciones de escribano. La historia lo ha considerado como el primer escribano que ejerció en América.
- Sabemos que durante la Conquista, los escribanos como fedatarios, dejaron constancia escrita de la fundación de ciudades, creación de instituciones, de los asuntos tratados en los cabildos y de otros hechos relevantes para la historia de esta época.
- Singular relevancia tiene la figura de Hernán Cortés, en el desarrollo e importancia de la escribanía, por haber sido un jurista formado y adentrado en el conocimiento de las leyes, a través del trabajo que desempeñaba como ayudante de escribano, primero en Extremadura y después en Sevilla.

Más tarde, en Santo Domingo solicita que se le nombre escribano del Rey; pero, como carecía de influencia, su solicitud es olvidada. Sin embargo, pronto se presenta una oportunidad: toma parte en su expedición militar para sofocar una rebelión de indios salvajes de Amacaona, el éxito de la campaña le valió como premio una encomienda de indios y la escribanía del Ayuntamiento de Azúa.

Con posterioridad, al fundar Diego Velázquez Santiago de Baracoa, en 1512, Cortés tomó vecindad y obtuvo la escribanía de ese lugar. A partir de esa fecha hasta el año de 1519, Cortés alternó el oficio de escribano con actividades comerciales que hicieron aumentar en forma considerable su capital, que invierte, en unión de Diego Velázquez, en organizar la expedición que iba a culminar con la conquista de la Nueva España.

A la parte continental, que después tomó el nombre de la Nueva España, llegó una primera expedición en 1517, encabezada por Francisco Hernández de Córdoba, quien tocó el punto denominado Cabo Catoche en Yucatán, una segunda, que desembarcó en San Juan de Ulúa en 1518, capitaneada por Juan de Grijalva; y una tercera, llegó a finales de 1518, bajo las órdenes de Hernán Cortés. Este, después de diversos incidentes suscitados en Yucatán, Campeche y Tabasco, desembarcó frente a las playas de Chalchiuhecan (Puerto de Veracruz), el 21 de abril de 1519.

Con ello, moviendo en forma hábil a sus partidarios, logra que se le nombre Justicia Mayor y Capitán General, otorgándose ante la escribano del rey, Diego Godoy, los amplios poderes para la dirección de la conquista, ganando así su primer batalla sobre sus adversarios por haberles arrebatado la bandera de la legalidad.

Con esta maniobra dependió jurídicamente del Ayuntamiento recién fundado y se desligó de Cuba, liberándose así de la autoridad de Diego Velázquez pues las villas dependían directamente del Rey. Todo esto gracias a los conocimientos adquiridos en su práctica como escribano.

A su llegada, Cortés y los suyos recibieron embajadores de Moctezuma, quien gobernaba en la Gran Tenochtitlan, los cuales llevaban tlacuilos (pintores), que dibujaban en grandes mantas hombres, embarcaciones, trajes, caballos y armas, para darle al monarca indígena, una idea completa de los hispanos.

Más tarde, también intervino escribano público que asentó por auto en forma, el llamamiento y congregación de todos los señores de las ciudades y tierras allí comarcanas que hizo Moctezuma para decirles que la profecía de Quetzalcoatl, según la cual un hombre barbado y blanco vendría y sería su señor, se cumplía en los conquistadores que había llegado.

Entre los hechos consignados por Hernán Cortés, en sus Cartas de Relación de la conquista de México, se encuentra entre otros, el requerimiento que, por medio del escribano Diego Godoy, hizo el conquistador a los indios mayas que se hallaban asentados en las márgenes del río Grijalva, a fin de que se sometieran.

Y después de haberles requerido el dicho capitán tres veces, y pedídotlo por testimonios al escribano de vuestras reales altezas que consigo llevaba, diciéndoles que no quería guerra. Y como el capitán de la artillería, que iba delante, hiciese ciertos requerimientos por ante escribano a los dichos indios de guerra que topó, dándoles a entender por los farautes y lenguas que allí iban con nosotros que no queríamos guerra, sino paz y amor con ellos.

1.4. México colonial

La conquista culminó en 1521, con la captura de Cuauhtémoc, después del prolongado sitio de la entonces Tenochtitlan. Cortés decidió llamar la Nueva España, a las tierras por él conquistadas. A este territorio relativamente pequeño, se le agregaron otras provincias, bajo la jurisdicción del virreinato de la Nueva España; por el norte hasta California, Arizona y Nuevo México y, por el sur, hasta costa Rica. Lo que era Tenochtitlan se convirtió en la Ciudad de México.

Durante la Colonia y principios de la Independencia, la legislación aplicable que se impuso a los súbditos de la Nueva España y demás tierras conquistadas en América, fue la vigente del reino de Castilla y no así la de los otros reinos y territorios de España, pues dichas tierras eran propiedad de los Reyes de Castilla y Aragón, de acuerdo con la bula Inter Caetera. Sin embargo, al principio se representaron algunas instituciones indígenas que no contravenían al espíritu del sistema legal castellano.

El derecho de Castilla se adoptó por medio de cédulas, provisiones, ordenanzas e instrucciones reales, que iban resolviendo casos concretos, reunidos en la llamada Recopilación de Indias.

Al respecto José María Álvarez comentó:

"Con motivo de las grandes conquistas que se fueron haciendo desde el descubrimiento de ambas Américas septentrional y meridional, fue necesario que para el gobierno de los lugares conquistados y sujetos al dominio español, se fuesen despachando cédulas, provisiones, ordenanzas y otras instrucciones conforme a lo que pedían las circunstancias. Estas disposiciones dispersas y vagantes, con el discurso del tiempo llegaron á un número excesivo, causando confusión y dificultad en el despacho de los negocios: por cuyo motivo desde el año de 1552

se comenzó a tratar de recogerlas y ordenarlas: y en efecto el Sr. D. Felipe II, en el año de 1570, mandó se hiciese una recopilación de las leyes y provisiones dadas para el buen gobierno de las Indias, la que se comenzó y continuó por varios letrados, hasta que se concluyó el año de 1680, tiempo de Don Carlos II, quien dio a la colección llamada Recopilación de Indias toda la fuerza y autoridad necesaria, mandando que por sus leyes sean determinados todos los pleitos y negocios pertenecientes á la América, aunque sean contrarias á otras leyes y pragmáticas de los Reynos de Castilla, como todo consta por dos cédulas que se hallan al frente de dicha recopilación. Esta obra se compone de nueve libros divididos en títulos y leyes".⁶

Se considera que de acuerdo con la Recopilación de Indias, ley 2, tít. 1 lib. 2, y la 1 de Toro; la jerarquía y orden de aplicación entre leyes, pragmáticas, reales cédulas, autos y reales provisiones, en la Nueva España, es:

"1º Por las ultimas 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 Castilla. 5º Por las del Fuero Real sin ser necesaria la prueba de su uso por no estar

⁶ José María Alvarez Instituciones del derecho real de castilla y de indias, p. 17

derogadas. 6º Por las de los Fueros municipales que tuviere cada ciudad, en la que fueren 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. tít. 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. tít. 1, lib. 2. Recopilación de Castilla".⁷

Existieron también como leyes posteriores a la Recopilación de Indias, las Ordenanzas de Villar de 1757, la de Intendentes del 9 de diciembre de 1786 y la Recopilación de Autos Acordados de la Real Audiencia de la Sala del Crimen de 1787.

En los primeros momentos del México Colonial, los conquistadores se dedicaron a organizar la vida política, jurídica, religiosa y económica de la Nueva España. La primera acta del Cabildo de la Ciudad de México, corresponde a la sesión celebrada el 8 de marzo de 1524, de la que dio fe Francisco de Orduña, Escribano del Ayuntamiento, oriundo de Tordesillas, quien expresaba en dicho documento: en las casas del magnífico señor Hernando Cortés, Gobernador y

⁷ Bernardo Pérez Fernández del Castillo Derecho notarial, p.25

Capitán General de esta Nueva España estando presentes los señores regidores de ella viendo y platicando las cosas de ayuntamiento cumplideras al bien público

Entre las actas del Cabildo aparece la del 13 de mayo de 1524, por la que a Hernán Pérez, se le niega su petición de desempeñar el oficio de escribano, no obstante la provisión real que presentó por considerar el Ayuntamiento que iba en perjuicio de la ciudad. Se encuentra también, la presentada por Pedro del Castillo para ejercer el cargo de Escribano Público y del Consejo de la Ciudad de México. Poco después en acta de 18 de junio del mismo año se hace constar que se recibieron como escribanos a Hernán Pérez y a Pedro del Castillo por obediencia al rey, con la condición de que si el rey acepta que Nueva España elija sus propios funcionarios, ellos dejarán de ejercer sus respectivas funciones.

Otra acta interesante para la historia del notariado en México es la del 21 de julio de 1525, donde figura la solicitud de Hernán Pérez y de otros escribanos de la ciudad, para que se acepte a Juan Fernández del Castillo, como escribano público. El Cabildo aceptó la propuesta bajo la condición de que presentara la provisión real en un plazo de dos años. Esto es significativo, ya que pertenece Juan Fernández del Castillo el protocolo más antiguo que se encuentra en el Archivo General de Notarías del Distrito Federal y corresponde al año de 1525.

Durante toda la Colonia, concernió al rey designar a los escribanos por ser una de las actividades del Estado. Así lo había establecido Alfonso X el Sabio en las Siete Partidas:

Poner escribanos es cosa que pertenece al Emperador o a Rey. Y esto es, porque es tanto como uno los ramos del Señorío del Reino.

En la práctica, los virreyes, gobernadores, alcaldes y los cabildos, designaban provisionalmente a los escribanos mientras eran confirmados por el rey. A este respecto afirma Pondé:

Aun cuando la ley en su origen no lo permitiera, lo posibilitaba el mando; no había mayor consecuencia, puesto que la sede monárquica estaba muy lejos en distancia y en tiempo; y el juicio de residencia también.

La función fedataria se ejerció en un principio, como en los demás virreinos, por escribanos peninsulares y después paulatinamente, fueron sustituidos por criollos nacidos en las tierras conquistadas.

Una de las formas de ingreso a la escribanía, fue por medio de la compra de oficio.

Los monarcas españoles, para resolver sus apuros pecuniarios al encontrar sus arcas en estado precario, vendían los derechos para ocupar empleos o funciones públicas. Así como vendían fueron y mercedes a perpetuidad sobre rentas reales.

Las Leyes de Indias (Libro 8, Tít. 20), declararon vendibles y renunciables, susceptibles de propiedad privada, los oficios de escribanías, alférez mayores, depositarios generales, receptores de penas de cámaras, alguaciles mayores, regidores, talladores, ensayadores y guardas; correo mayor, procuradores y receptores de audiencias.

De acuerdo con las Partidas, Novísima Recopilación y Leyes de Indias, además de haber comprado el oficio, los requisitos para ser escribano eran: ser mayor de veinticinco años, lego, de buena fama, leal, cristiano, reservado, de buen entendimiento, conocedor del escribir y vecino del lugar.

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

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

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

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

En cuanto a la forma de recopilar las actas de los escribanos de aquella época, según Millares Carlo y J. I. Mantecón, en los siglos XVI y XVII, los protocolos se componían de cuadernos sueltos que posteriormente cosidos, eran encuadrados por los escribanos. Los cuadernos, normalmente, se inician con una portada en la que consta una fórmula de apertura, concebida en estos términos: Registro de escrituras, testamentos, obligaciones y poderes otorgados ante mí

(nombre del escribano), escribano real (o escribano público). Al final de los mismos se inserta una fórmula de cierre en la que el funcionario hace constar que los documentos registrados pasaron y fueron otorgados en su presencia, insertado a continuación su signo y firma. En las aperturas de protocolos del siglo XVIII aparece casi siempre la dedicatoria o advocación a la virgen o algún santo, y a veces se incluía la imagen de la virgen o del santo protector.

En la obra citada, Millares Carlos y J. I. Mantecón sostienen que en el Archivo de Notarías de la Ciudad de México, se encuentran registrados algunos protocolos de escribanos desconocidos pero otros fueron hechos por firmas reconocidas.

La distinción entre los diferentes tipos de escribanos siempre fue confusa debido a la diversidad de leyes, decretos, cédulas y demás disposiciones que hubo durante la Colonia; sin embargo, a continuación se mostrará una descripción legislativa de los escribanos existentes en esa época.

- Las siete partidas.

Señalaba dos clases de escribanos: los llamados de la Corte del Rey, que se encargaban de escribir y sellar las cartas y privilegios reales; y los escribanos públicos, que autorizaban las actas y contratos celebrados por particulares y hacían constar las diligencias judiciales promovidas ante un juez.

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

"Según Luján, escribano real era quien tenía el fiat o autorización real para desempeñar el cargo en cualquier lugar de los dominios del rey de España, pero para el ejercicio de su función era necesario obtener algún otro cargo específico. Podían ejercer en todo el territorio menos donde hubiese numerarios: parece ser que el compilador de las Leyes de Indias no deseó que los escribanos del número y los reales ejercieran juntos, en un mismo lugar. Así, por oposición escribano del número era el escribano real que sólo podía ejercer sus funciones dentro de una circunscripción determinada. Con frecuencia, la terminología, escribano del número y escribano público se usó indistintamente, para designar una u otra función se llamaban numerarios por estar dentro del número de escribanos señalados para determinado lugar, cuando había *numerus clausus*."⁸

El término escribano público, se entendía en dos sentidos: uno se refería a su función pública y el otro a su cargo, por ejemplos: escribano público en los juzgados de provincia, escribanos público y mayor de visitas, escribano público y de visitas, escribano público de real hacienda y registro y, escribano público del cabildo.

⁸ Idem, p. 28, 19 y 20

Los estatutos del Real Colegio de Escribanos de México, decían en su artículo tercero: Que a este colegio no se admitan más que los que fueren escribanos de Cámaras, de Provincia, Públicos, Reales y Receptores, bien residan fuera o en esta corte.

"Al lado de esos existían otros funcionarios que eran fedatarios única y exclusivamente en el desempeño de funciones específicas, por ejemplo: escribano de Cámara del Consejo Real de las Indias de la Casa de Contratación de Sevilla, Mayor de Armada, de Naos, de Gobernación, del Cabildo, de Ayuntamiento o del Consejo, de Minas y Registros, de Visitas, de Bienes de Difuntos en los Juzgado, de Entradas de las Cárces, de los Consulados de Comercio y, de la Santa Hermandad.

"En cambio, el significado de la palabra notario, se refería a los escribanos eclesiásticos. Estos tenían como jurisdicción los asuntos propios de la iglesia en los obispados y parroquias; se dividían en notarios mayores y ordinarios. Su designación quedó reglamentada en el capítulo X Sección 22 del Concilio Tridentino. Su nombramiento correspondía al Obispo; el designado debía sustentar examen de Escribano Real ante la autoridad civil, y obtener de ésta el fiat respectivo (Leyes I y II, Tít. 14, Libro 2º, Novísima Recopilación).¹⁹

¹⁹ Nicolás Vázquez Arreola, El derecho notarial, Tomo 19, p. 15

En la Cofradía de los Cuatro Santos Evangelistas y Real Colegio de Escribanos de México, a principios de la Edad Media, en Italia, los artesanos, comerciantes, profesionistas, etcétera, se reunieron en gremios para ayudarse y defenderse. A estas agrupaciones se les dio el nombre de universidades, con el fin de apoyarse y procurar la superación gremial. Ya desde entonces, se practicaba el principio político de que la unidad hace la fuerza.

En el siglo XVI, año 1573, apenas terminada la conquista, se creó la primera organización de escribanos de la Nueva España, con sede en el convento Grande de Nuestro Padre San Agustín de la Ciudad de México, bajo el nombre de Cofradía de los Cuatro Santos Evangelistas, en ejercicio de la licencia del entonces Arzobispo de México, Pedro Moya de Contreras. La denominación de la cofradía, se debe a que los evangelistas dieron constancia de la vida y doctrina de Jesús, en El Nuevo Testamento.

Más tarde, el 2 de septiembre de 1573, el virrey Martín Enríquez, expide un decreto, concediendo la autorización necesaria para su funcionamiento. Estaba integrada por los escribanos de la Nueva España. Su finalidad consistía en auxiliar moral y económicamente a sus cofrades en forma de una incipiente mutualidad. Sus beneficios se extendían también en sus familiares en caso de indigencia o muerte del escribano. Esta cofradía recibió beneficios por las bulas expedidas: la

primera, el 8 de junio de 1588, por Sixto V; la segunda, por Pío VI de 24 de mayo de 1788, y la tercera, por Inocencio XIII

Posteriormente, por cédula real otorgada por Carlos IV, el 19 de junio de 1792, se erigió el Real Colegio de Escribanos de México, a semejanza del establecido en el corte de Madrid y reino de Valencia, de acuerdo con la instancia dirigida al rey el 10 de junio de 1786, por los apoderados de los escribanos de la Ciudad de México, don José Mariano Villaseca, don Fernando Pinzón y don José Antonio Morales. Entre las finalidades propuestas se encontraban las siguientes:

Se podrá conseguir, mediante las cualidades apreciables en las personas, el objeto propio del empleo que es la fe pública y exterminación de abusos, que deslustran la estimación de tan noble cargo, con grave detrimento de los que lo ejercen honoríficamente para lograr, se efectúe tan glorioso fin.

Las otras finalidades que se buscaban en dichas instancia fueron: colegiación obligatoria, vigilancia de sus agremiados, selección de aspirantes a la escribanía mediante el examen técnico e intelectual, calificación de las cualidades morales y continuar la ayuda económica en los términos establecidos en la Cofradía de los Cuatro Santos Evangelistas.

La cédula real, autorizó la constitución del colegio con el calificativo de Real, y le concedió los propósitos propuestos en la petición; el uso del sello con las armas reales y la concesión, prebendas y privilegios del Real Colegio de Escribanos de Madrid, bajo la protección del Consejo de Indias.

Fueron electos para dirigir por primera vez al colegio don José Mariano Villaseca, como rector; José Antonio Morales, como primer diputado; Mariano Cadena, segundo diputado; Ignacio María de Barrio, tercer diputado; Manuel Muñoz Morillón, tesorero; y José Antonio Burillo, secretario.

El 4 de enero de 1793, se creó la Academia de Pasantes y Aspirantes de Escribanos. Confería a quienes eran aprobados en sus estudios, un certificado de preparación técnica e intelectual que los habilitaba para ejercer el cargo de escribanos, sin otorgarles el fiat, el cual como hemos dicho, sólo lo concedía el rey.

El oficio de hipotecas es el antecedente histórico del actual Registro Público de la Propiedad. A principios del siglo XVI, Carlos I, a petición de las cortes de Madrid de 1528, dictó la pragmática que da inicio al Oficio de Hipotecas en los siguientes términos:

"A esto vos respondemos que mandamos que las personas que de aquí adelante pusieren censos y tributos sobre sus casas y heredades y posesiones que tengan

atributadas, ó encensuadas primero á otro, sean obligados de manifestar y declarar los censos y tributos que hasta entonces tuvieren cargados sobre las dichas de sus casas y heredades y posesiones, so pena que si así no lo hicieren paguen con el dos tanto la cuantía que recibieren por el censo que así vendieren y cargaren de nuevo á la persona á quien vendieron el dicho censo." ¹⁰

Esta pragmática fue incluida posteriormente en la Novísima Recopilación Ley 2, Tit. XV Lib. X

A partir de ese momento se inicia la evolución de esta institución. Se dictaron cédulas, leyes y decretos de los cuales sobresalen en el siglo XVI los de 1539, 1548 y 1558, en el XVII, los de 1617 y en el XVIII, los de 1715, 1768 y 1774. En esta última disposición se encarga al escribano público de ayuntamiento, el registro de hipotecas.

Estos fueron los antecedentes legislativos para las Reales Cédulas de 9 de mayo de 1778 y de 16 de abril de 1783. Al comentarlas Pedro Gómez de la Serna manifiesta:

"En ella se ordenó que en todos los dominios de Ultramar se anotaran indispensablemente en los oficios de hipotecas todas las escrituras que

¹⁰ Bernardo Pérez Fernández del Castillo, Derecho Registral, p.60

se otorgaban con hipotecas empresas y especiales sin excepción alguna, como era las de censos, bien fueran perpetuos ó al quitar, sus redenciones, los vínculos, mayorazgos y patronatos, las fianzas, cartas de pago de estas, empeños, desempeños, obligaciones, traspasos de bienes raíces, de censos ó juro y de otra cualquier hipoteca que procediera de ventas, cartas de dote, donaciones o posesiones por herencia ó por sentencia. Otra Real cédula dada pocos años después, en 16 de abril de 1783, previno que se procediera inmediatamente al establecimiento de los oficios de hipotecas en todas las cabezas de partido, confiando á las Audiencias respectivas la designación de los pueblos, del tiempo para la presentación de escrituras proporcionando á las distancias, y de los derechos que debían pagarse por la toma de razón de documentos, bien fueran anteriores o posteriores al establecimiento de los registros, Exagerando los mismos vicios que hemos notado en la metrópoli, se añadió que estos oficios serían vendibles y renunciables, y que se rematarían en el mejor postor con las formalidades de ley."¹¹

Estas disposiciones que emanaban del Gobierno, necesitaban, pues según literalmente prevenían, ser completadas por las Audiencias. Así lo hizo la Pretorial del México aprobado, á propuesta de su Fiscal de Hacienda D. Ramón de Posada, en 27 de septiembre de 1784, una instrucción compuesta de 25 artículos para la

¹¹ Pedro Gómez de la Serna, La ley hipotecaria, p. 85

creación y funciones de los anotadores de hipotecas. En esta instrucción se asignaban los pueblos en que debían establecerse los oficios de hipoteca; se ordenaba el registro de todos los documentos que contuvieran hipoteca especial señalada y expresa; se proveía al servicio para los casos de vacantes o suspensión de los anotadores, se prescribían que para cada pueblo se llevaran registros separados con toda distinción y claridad; se señalaba el término de seis días para la presentación de las escrituras otorgadas donde residiera el contador, y el de un mes si lo eran en otro lugar bajo las mismas penas establecidas en la metrópoli, debiendo ser la primera copia de la escritura llamada original la que exhibiera; se copiaban las disposiciones establecidas en la pragmática de 1768 acerca de los deberes de los anotadores y custodia de los libros que en defecto de casas de ayuntamiento debían guardarse en las casas reales bajo la responsabilidad de los anotadores, de las justicias y ayuntamiento; se declaraba que los documentos no registrados en que hubiera hipoteca señalada especial y expresa de bienes raíces o tenidos por tales no hicieran fe para el efecto de perseguir ó creer gravadas las fincas y por lo tanto que no estaban sujetas al registro las hipotecas generales ni los bienes semovientes; se extendía la obligación de registrar á las escrituras otorgadas anteriormente para presentarlas en juicio, guardando la preferencia por el orden de la fecha del registro y no pudiendo hacerse este después de presentada; se exigía que la toma de razón fuese cláusula general y precisa en todos los documentos sujetos á ella, y por último se señalaban los derechos que debían llevar los anotadores. Este auto acordado que fue aprobado y circulado por Real cédula

de 25 de agosto de 1802 á provincias ultramarinas, si bien añadieron que solo se observara en lo que respectivamente les fuere aplicable, es, como se ve, un reflejo de la pragmática de 1768, si bien con las modificaciones que las circunstancias especiales del territorio de la Audiencia de México hacían necesarias.

1.5. Características de las leyes notariales en el México independiente

La ley orgánica del notariado y del oficio de escribano fue promulgada el 21 de diciembre de 1865, publicada en El Diario del Imperio nueve días más tarde. Por emanar de un gobierno centralista, esta ley estuvo vigente en toda la República hasta el 27 de mayo de 1867. Constaba de ochenta y dos artículos y se dividía en dos secciones, la primera se integra por seis capítulos y la segunda de un capítulo único, los cuales se denominan, respectivamente: del oficio de notario, de las cualidades y requisitos para ejercer el oficio de notario; de las notarías; disposiciones que han de observar los notarios en la autorización de instrumentos públicos; del orden y arreglo de las notarías; disposiciones generales y del oficio de escribano.

La anterior es la primera Ley Orgánica de Notarios, pues la actividad de éstos anteriormente se regulaba mediante la aplicación de leyes comunes de la administración de justicia. Así también, tal ordenamiento asume ya, en la legislación mexicana, el nombre de notario, distinguiéndose su actividad con la de los secretarios y actuarios de juzgado, a los que denomina escribanos.

En su artículo primero, se establecía que el Notario Público es un funcionario revestido por el Soberano de la fe pública para extender y autorizar las escrituras de los actos y contratos *inter vivos o morir causa*.

En el artículo 76 se señala que el Escribano es un funcionario revestido de la fe pública para autorizar, en los casos y forma que determine la ley, los actos y diligencias judiciales.

El oficio de notario era conferido por el emperador, en tanto que el de escribano se necesita haber recibido del Gobierno el título correspondiente.

Los notarios se limitaban a ejercer su oficio en el distrito de su nombramiento. Por su parte, los escribanos podían desempeñar su cargo en los tribunales y juzgados del Imperio e intervenir en éstos, como secretarios, en asuntos judiciales.

Las funciones de notario eran vitalicias, aunque se les permitía dejar de ejercerlas en forma temporal o definitiva; en el primer caso era necesaria una licencia expedida por el Tribunal Superior del Departamento, y en el segundo la renuncia debía ser admitida por el propio titular del gobierno.

La ley orgánica de notarios y actuarios del Distrito Federal fue promulgada por Benito Juárez el 29 de noviembre de 1867, apenas dos años de expedida la Ley de Maximiliano. Se destacó por los siguientes avances: 1. Terminó con la venta de notarías. 2. Separó la actuación del notario y la del secretario de juzgado. 3. Sustituyó el signo por el sello notarial.

En virtud de la proliferación de los escribanos que para esta época existía, se determinó que en México no se reconocerían como notarías, más que los oficios públicos vendibles y renunciables, de que habla el artículo 1º del decreto de 19 de diciembre de 1846; publicado por bando en 22 del mismo mes; las escribanías que existían en esa fecha que tengan hoy los requisitos que para continuar abiertas exigía el artículo 4º de la citada ley; y los que por leyes posteriores se hayan permitido abrir con la calidad de vitalicios y sin condición alguna.

Los requisitos más importantes para ejercer la escribanía, tanto para las existentes como para las de nueva creación, eran entre otros, la calidad moral y capacidad científica y técnica.

La ley de institución pública del Distrito Federal, fue publicada el 2 de diciembre de 1867; señalaba los estudios que debían cursar los escribanos para poder desempeñar su cargo, dando así, seguridad sobre la competencia y preparación de estos funcionarios.

Esta establecía dentro de la escuela de Leyes del Distrito Federal, la carrera de escribano con un curso de bachillerato, llamado entonces, preparatoria, de dos años, más otros dos de estudios profesionales, en los que se impartían cátedras elementales de acuerdo con lo establecido en el artículo 25.

El reglamento del colegio nacional de escribanos se expidió el 14 de noviembre de 1870, y la fundación del colegio se preveía en la Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal. Modificó el nombre de Real Colegio de Escribanos, creado en 1792 y sustituyó los estatutos que hasta entonces había regido.

El objetivo del Colegio se reducía a tres aspectos: 1) La instrucción de los aspirantes para la profesión de escribano. Para tal efecto, se establecieron academias teórico-prácticas a las cuales concurrían los pasantes de la profesión. Estas se regulaban por su propio reglamento. 2) El socorro inmediato a los escribanos que hubieren cumplido con las obligaciones del presente reglamento y que por enfermedad, ú otro motivo ó causa digna que le imposibilite trabajar, se hallaren necesitados. Los medios de ayuda eran por cuenta de los fondos del Colegio. La instrucción y mayores conocimientos de los escribanos matriculados, para cuyo efecto debía destinarse una cantidad para la formación de la biblioteca.

1.6. México contemporáneo

El Presidente de la República, Porfirio Díaz, promulgó el 19 de diciembre de 1901, la Ley del Notariado que entró en vigor el 1º de enero de 1902. Su ámbito de aplicación abarcó el Distrito y Territorios Federales.

Dispuso que el ejercicio de la función notarial fuera de orden público, conferido por el Ejecutivo de la Unión. La dirección del notariado estaba a cargo de éste a través de la Secretaría de Justicia. Más tarde al extinguirse la Secretaría de Justicia, por Ley de 13 de abril de 1917, los asuntos del notariado fueron encomendados al gobierno del Distrito Federal.

Cuando no hubiese notario en el lugar, los jueces de Primera Instancia desempeñaban las funciones de notario por receptoría.

En la ley del notariado de 1901 se definía al notario como el funcionario que tiene fe pública para hacer constar, conforme a las leyes, los actos que según éstas deben ser autorizados por él; que deposita escritas y firmadas en el protocolo las actas notariales de dichos actos, juntamente con los documentos que para su guarda o depósito presenten los interesados, expiden de aquélla y éstas las copias que legalmente puedan darse.

El 20 de enero de 1932, siendo Presidente de la República Pascual Ortiz Rubio, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federales que abrogó la de 1901. En cuanto a método y estructura, sigue las mismas de su predecesora.

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 aspirantes a notario, con un jurado integrado por cuatro notarios y un representante del Departamento del Distrito Federal, y 3) Dio al Consejo de Notarios el carácter de órgano consultivo del Departamento del Distrito Federal.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de febrero de 1946, e inició su vigencia, según disposición del artículo 1º transitorio, treinta días después de su publicación. Esta ley fue reformada en 1952, 1953 y 1966.

Establecía al notariado como una función de orden público, a cargo del Ejecutivo de la Unión, quien a través del Departamento del Distrito Federal, la encomendaba a profesionales del derecho que obtuvieran la patente de Notario. Al Departamento correspondía dictar todos los reglamentos necesarios para regular la actividad notarial.

Siguiendo el principio de *locus regit actum*, el notario sólo podía actuar en el Distrito Federal, aunque los actos que autorizaba podían referirse a otro lugar.

El avance más importante de esta ley consistió en el establecimiento del examen de oposición para obtener la patente de notario. Sólo podían participar aquellos que tuvieran la categoría de aspirante a notario

Tanto el aspirante como el notario debía registrar su patente respectiva en el Gobierno del Distrito Federal, en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio, en el Archivo General de Notarías y en el Consejo de Notarios.

El notario era responsable por los delitos y faltas cometidas en ejercicio de su profesión, en los mismos términos que los demás ciudadanos, por lo cual quedaban sujetos a la jurisdicción de las autoridades penales.

Las sanciones administrativas que aplicaba el Departamento del Distrito Federal por violación a la ley, eran: amonestación por oficio, multas de cinco a cinco mil pesos, suspensión del cargo hasta por un año y suspensión definitiva. Pero no se indicaba determinada sanción para determinada falta.

Podía ser suspendido en el ejercicio de sus funciones como consecuencia de la sujeción a proceso en que hubiere sido declarado formalmente preso, mientras no hubiera sentencia definitiva o por impedimentos físicos o intelectuales transitorios, que hicieran imposible su actuación.

El cargo de notario podía terminar por muerte, renuncia o destitución. En tratándose de destitución, la declaración de separación definitiva la hacía el Gobierno del Distrito, siguiendo el procedimiento señalado en la ley, que permitía oír al interesado y presentar pruebas.

Las notarías debían ser visitadas por lo menos una vez al año, en este caso, la inspección era general. Cuando el Gobierno del Distrito, por queja o cualquier otro motivo tuviera conocimiento de haberse violado la ley, se efectuaban visitas especiales. Estas estaban a cargo de los inspectores de notarías, que eran empleados del Departamento del Distrito Federal y su finalidad consistía en cerciorarse de que funcionan con regularidad y de que los notarios ajustan sus actos a las disposiciones de la presente ley.

- Las visitas se concretaban a examinar la satisfacción de los requisitos de forma de los instrumentos notariales y a vigilar que a más tardar después de dos meses de cerrados los juegos de libros o protocolos, ya estén empastados los correspondientes apéndices.

El Colegio actuaba a través de un consejo, que tenía atribuciones propias derivadas de su personalidad jurídica.

Los miembros del Consejo ejercían sus funciones durante dos años pero cada año se renovaba alternativamente una mitad.

Los cargos del Consejo de Notarios eran gratuitos e irrenunciables sin causa justificada. Sólo podían separarse de su cargo el tiempo que lo estuvieran de sus funciones

Las atribuciones del Consejo de Notarios consistían en 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; estudiar los asuntos que aquél les encomendara; resolver las consultas hechas por los notarios del Distrito Federal.

La ley del notariado para el Distrito Federal de 1980, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 8 de enero de 1980 e inició su vigencia sesenta días después de su publicación de acuerdo con el artículo 1º transitorio. El 13 de enero de 1986 se modifica en cuanto a la definición del notario, pues se sustituye la terminología funcionario público por licenciado en derecho. Asimismo, se establece el protocolo

abierto especial para actos y contratos en que intervenga el Departamento del Distrito Federal. En este mismo protocolo podrán también asentar las actas y escrituras en que intervengan las dependencias y entidades de la administración pública federal, cuando actúen para el fomento de la vivienda o con motivo de programas para la regularización de la propiedad inmueble.

El 6 de enero de 1994 se modificaron varios artículos de la Ley del Notariado, destacando entre ellos el 42 donde se establece que el protocolo ordinario será abierto, esto es, se formará por folios numerados y sellados que se encuadernarán en libros integrados por doscientos folios. También se creó el Libro de Registro de Cotejos para simplificar este tipo de actas.

CAPITULO II
CARACTERISTICAS DEL NOTARIADO

2.1 Naturaleza jurídica del notario

Las teorías sobre la naturaleza jurídica de la actuación notarial, unas afirman que es un funcionario público, otras lo consideran un profesionista liberal, y las eclécticas o mixtas, sostienen que es una función pública desarrollada por un profesional liberal.

Históricamente fue la Ley del Ventoso XI de 1803, la que por primera vez estableció que el notario es un funcionario público.

Sin embargo, la Ley del Notariado Francesa de 1943, rectifica su postura y lo denomina oficial público.

En México fue la ley de 1901 la que calificó al notario como funcionario público. Las posteriores de 1932, 1945, y en el texto original de la de 1980 siguieron este criterio. Por reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1986, se estableció que el notario es un profesional del derecho.

Haciendo un estudio exegético de la legislación mexicana para concluir que, el notario no es un funcionario público por no estar enquistado dentro de la organización de la administración pública, no recibir salario, no existir contrato de trabajo o relación jurídica de dirección y dependencia; el Estado no responde por

los actos de él, su ingreso no es por nombramiento gracioso, sino por examen de oposición, y su cargo normalmente es vitalicio.

Eduardo J. Couture está de acuerdo con esta postura. Respecto a una disposición de la Ley del Notariado de Uruguay, que conceptúa al escribano como *funcionario público, expresa.*

"El problema de la condición del escribano público no es un problema de definición legal . Podrá el legislador, en sus definiciones, denominarlo así ; pero bien sabemos que no es misión del legislador dar definiciones sino instituir normas, es decir, proposiciones hipotéticas de una conducta futura.

"El escribano público será funcionario público, si la ley le asigna en el conjunto de las interrelaciones humanas, la condición jurídica que corresponde a los demás funcionarios públicos : su estatuto jurídico. No será funcionario público, aunque la ley lo denomine así, si en el cúmulo de sus derechos y deberes no tiene la condición de tal." ¹²

Ley del Notariado del Distrito Federal de 1945, que sirvió de modelo a los demás Estados de la República establecía que el ejercicio del notariado en el Distrito y Territorios Federales es una función de orden público. Estará a

¹² Eduardo J. Couture, Estudios del derecho procesal civil t.II, p. 201

cargo del Ejecutivo de la Unión, quien lo ejercerá por conducto del gobierno del Distrito o Territorio Federal correspondiente, y que por delegación se encomienda a profesionales del derecho en virtud de la patente que para tal efecto les otorga el propio Ejecutivo a fin de que lo desempeñen en los términos de la presente ley. Asimismo, mencionaba que el notario es la persona, varón o mujer investida de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes, y autorizada para intervenir en la formación de tales actos y hechos jurídicos revistiéndolos de solemnidad y formas legales.

La redacción de estos artículos motivó múltiples discusiones acerca de si el notario tiene o no la calidad de funcionario público.

Aunado a los anteriores preceptos, los artículos 81 de la Ley del Notariado y 247, fracción I del Código Penal, señala que incurren en el delito de Falsedad en declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad, al que declara falsamente ante notario.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se refiere a los funcionarios y empleados públicos, pero no los define.

El título cuarto denominado De las responsabilidades de los servidores públicos, menciona quiénes son los funcionarios y los servidores públicos. Para los efectos de las responsabilidades a que alude este título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial y Federal, y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados, y, en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal o en el Distrito Federal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

Los gobernadores de los Estados, los diputados a las legislaturas locales, los magistrados de los Tribunales superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Las constituciones de los Estados de la República precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus

responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los municipios.

Por otra parte, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que entró en vigor el 10 de marzo de 1983, regula la actividad, responsabilidad y sanciones de los funcionarios y servidores públicos a que se refiere el mencionado artículo 108 de la Constitución, así como el Código Penal para el Distrito Federal, en el Libro Segundo, Título Décimo, denominado Delitos cometidos por servidores públicos.

El notario en el desempeño de sus funciones no podrá realizar las conductas tipificadas en los delitos mencionados.

La doctrina determina, al estudiar la naturaleza jurídica del funcionario público, con este carácter a los representantes de los órganos de la administración pública federal, divididos en centralizados, descentralizados y paraestatales.

Los tratadistas del Derecho Administrativo consideran que la centralización es el núcleo de la organización, en cuyos círculos externos se encuentran colocados los demás. Establecen como características de la centralización, que sus órganos se agrupan colocándose unos y otros, en una situación de dependencia. Internamente hay una organización jerárquica que determina los poderes de

nombramiento, mando, vigilancia, disciplinario, revisión y nulificación de los actos del interior, y resolución de conflictos de competencia.

En la organización descentralizada, no existe el poder de jerarquía que caracteriza a la organización centralizada. Se clasifica en descentralización por servicio, por colaboración y política.

La actividad notarial no encaja dentro de estas organizaciones administrativas. No hay relación jerárquica existente en la centralización, pues el Presidente de la República por medio del Jefe del Departamento del Distrito Federal, ejerce los poderes de vigilancia y disciplinario, no así los de revisión y nulificación de actos del interior, resolución de conflictos y nombramiento, toda vez que la expedición de la patente de notario, está sujeta a requisitos legales consistentes en la aprobación del examen de aspirante y el triunfo en el de oposiciones.

Tampoco se encuadra dentro de los organismos descentralizados o paraestatales, que cuentan con personalidad jurídica propia, de la cual carece la notaría.

De este modo, la notaría no es una dependencia del gobierno ni una paraestatal. Los conceptos doctrinales de Derecho Administrativo, hasta este

momento, no alcanzan a esclarecer la posición del notario en la organización de la administración pública. Quizá esto se debe a que el nacimiento del notariado, históricamente, es anterior al del Estado moderno, a la división de poderes, y a la actual organización burocrática. La situación del notario, dentro de la organización estatal contemporánea, es indeterminada, depende del Estado, pero no está dentro de su organización administrativa ni burocrática.

Es a partir de la Ley del Notariado de 1901 que se le denomina funcionario público y se inicia la relación con el Poder Ejecutivo, pues en el siglo XIX, la función notarial dependía del Poder Judicial, como continúa siendo en otros países.

2.2 La fe pública

La fe es un atributo del Estado que tiene en virtud del *ius imperium* y es ejercida a través de los órganos estatales y del notario.

En el sistema jurídico mexicano, el notariado, sin formar parte de la organización del Poder Ejecutivo, es vigilado y disciplinado por él. Por disposición de ley recibe la fe pública del Estado por medio del titular del mencionado Poder Ejecutivo.

Fe significa creer en aquello que no se ha percibido directamente por los sentidos.; acepto lo que el otro dice, acepto que tal acontecimiento es cierto; creo

que tal acto efectivamente se realizó. Si los acontecimientos se hubiesen percibido directamente por lo sentidos, estaríamos en presencia de una evidencia y no de un acto de fe.

La doctrina se plantea qué debe entenderse por fe pública, la acepción vulgar de la idea de la fe pública no coincide con el sentimiento jurídico que la expresión tiene: Jurídicamente la fe pública supone la existencia de una verdad oficial cuya creencia se impone en el sentido de que no se llega a ella por un proceso espontáneo cuya resolución queda a nuestro albedrío, sino por virtud de un imperativo jurídico o coacción que nos obliga a tener por ciertos determinados hechos o acontecimientos, sin que podamos decidir autóctonamente sobre su objetiva verdad cada uno de los que formamos el ente social. Así pues, el concepto jurídico de la fe pública es "La necesidad de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos, sometidos a su amparo, queramos o no queramos creer en ellos." ¹³

Para otros autores, La fe pública es la garantía que da el Estado, de que son ciertos determinados hechos que interesan al derecho.

La fe pública del notario no es más que una especie de la fe pública estatal, así se habla de fe pública notarial.

¹³ Jorge A. Bollini, Fe de conocimiento, p. 96

La fe pública notarial es una facultad del Estado otorgada por la ley. La fe del notario es pública porque proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad.

La fe pública del notario significa la capacidad para que aquello que certifica sea creíble. Esta función del notario contribuye al orden público, a la tranquilidad de la sociedad en que actúa y da certeza que es una finalidad del derecho.

Entendiendo con lo anterior que la fe pública es la garantía que da el Estado, se considera supuestamente que la fe notarial es la garantía que da el notario al Estado y al particular al determinar que el acto se otorgó conforme a derecho y que lo relacionado en él es cierto, proporcionando así seguridad jurídica.

2.3 Intervención del poder ejecutivo en el notariado

La Ley del Notario y la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal determinan las funciones que corresponden al Ejecutivo, a las autoridades del Distrito Federal y sus dependencias, en su relación con la función notarial.

Al Estado corresponde la función notarial. La vigilancia del cumplimiento de la Ley del Notario, depende del Poder Ejecutivo. El Ejecutivo de la Unión, por conducto del Jefe del Departamento del Distrito Federal autorizará la creación y

funcionamiento de las notarías. Este expedirá los reglamentos, decretos, acuerdos, órdenes, circulares y demás disposiciones para el cumplimiento de la ley. Dictará las medidas que estime pertinentes para el exacto cumplimiento de esta ley y para la eficaz prestación del servicio público del notariado.

La Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos es una dependencia del Distrito Federal, a quien corresponde: coordinar y vigilar a la función notarial.

La Dirección recibe las solicitudes para presentar examen de aspirantes al notariado (Art. 13, fracc. V) ; en ella se registra el sello y la firma del notario (Art. 38, fracc. III). Registra los convenios o las designaciones de suplencia (Art. 37) ; aprueba los convenios de asociación y su disolución (Art. 38). Se le notifica la pérdida o alteración del sello y autoriza la obtención de uno nuevo (Art. 41). Ordena visitas generales por lo menos una vez al año (Art. 115). Notifica al notario con 5 días de anticipación la realización de la visita a su notaría (Art. 116).

Cuando se trata de visitas especiales recibe las constancias y el resultado de la inspección (Art. 22) e informa al notario dicho resultado y le señala fecha de la audiencia (Art. 123). Califica y dicta resolución por las infracciones cometidas por el notario, en tratándose de amonestación, sanciones económicas y separación hasta por un año. Cuando de la visita se desprenda la comisión de un delito, formula la denuncia de hechos (Art. 124).

Ante ella se sustancian los recursos ; ordena la ampliación de diligencias y actuaciones en la tramitación del recurso.

Oye en defensa al presunto responsable cuando haya causa de revocación de la patente de notario (Art. 134).

CAPITULO III
DEBERES DEL NOTARIADO

3.1 Los deberes éticos del notario

Con pequeñas variantes en el transcurso del tiempo, han existido obligaciones permanentes que los notarios deben cumplir. Siempre se ha esperado de ellos una calificada actuación moral que ha quedado plasmada en normas jurídicas.

Como punto de referencia en primer lugar se analizará brevemente en qué consiste el quehacer del notario.

Puede encontrarse que a través de las épocas, una de las razones más importantes de la actuación notarial, es la de aconsejar a las partes y redactar el instrumento. Dicha actuación la compartieron los tabeliones, escribas, escribanos y otros personajes que en la antigüedad se dedicaron a redactar los instrumentos contractuales, (*Ars Notariae*) previo consejo que daban a las partes. La fe pública fue otorgada posteriormente, pero es innegable que si no se hubiese concedido, la actividad asesora y redactora del notario seguiría siendo indispensable para la sociedad.

La fe pública otorgada al instrumento notarial es circunstancial, fortalece dicho instrumento dándole las características de prueba documental pública indubitable mientras no se pruebe lo contrario.

En la actualidad la función del notario consiste en escuchar, interpretar y aconsejar a las partes, preparar, redactar certificar, autorizar, conservar y reproducir el instrumento. Tal función se desarrolla de la siguiente manera:

Escuchar.- Cuando alguna persona desea celebrar algún contrato o se encuentra envuelta en un problema jurídico, acude al notario, y en una primera audiencia le plantea sus dudas y conflictos, quien los escucha con atención. El notario investiga y trata de conocer todas las circunstancias que le puedan dar oportunidad de entender la inquietud de las partes y sus alcances. Posiblemente en el planteamiento de los hechos y circunstancias presentados ante su consideración, existan aspectos más importantes que otros, de los que pudieran resultar consecuencias que los clientes *no se habían imaginado*.

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

Aconsejar.- Una vez que los problemas se establecen por las partes y asimilan por el notario, éste dentro de su *repertorio jurídico*, se encuentra en actitud de dar un consejo eficaz. Es muy frecuente que un mismo planteamiento jurídico tenga diferentes maneras de dar solución. Las distintas formas de llevar a cabo un

asunto pueden clasificarse y tratarse como negocios jurídicos típicos o se les puede aplicar una solución atípica particular. La capacidad, preparación jurídica, conocimientos y experiencia del notario, son fundamentales para dar la mejor solución y aconsejar lo más adecuado ante los hechos presentados por sus clientes.

Preparar.- Para la elaboración de una escritura pública, se necesitan satisfacer requisitos previos a su redacción. El notario, en efecto, recaba una buena cantidad de documentos que permiten tener la certeza de que está actuando conforme a lo establecido por la ley, y por tanto se reduce el espacio para el engaño o el fraude. Por ejemplo, para el otorgamiento de una escritura traslativa de dominio de un inmueble, debe obtenerse del Registro Público de la Propiedad, el certificado de libertad de gravámenes, del vendedor el título de propiedad y copia certificada de su acta de matrimonio, a fin de examinar el régimen bajo el cual contrajo nupcias, el avalúo bancario que sirva de base para la cuantificación de los impuestos, en caso de extranjeros, el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para adquirir el inmueble, etcétera. Satisfechas estas formalidades se está en posibilidad de redactar el instrumento.

Redactar.- Al redactar es necesario expresarse con propiedad, claridad y concisión. Además el notario debe utilizar lenguaje jurídico.

Las partes han expresado su deseo. El notario califica y determina el tipo de acto jurídico de que se trata y procede a la redacción del instrumento, en el que vuelca su creatividad de profesional del derecho y demuestra su calidad de jurisconsulto. Ahí desarrolla su labor de perito en derecho, así como la práctica en la redacción adquirida a través de la experiencia. Gracias a su estudio, conoce cuáles son las disposiciones que integran el orden jurídico, sabe adecuarlas, ordenarlas, interpretarlas y seleccionarlas, para formar el instrumento necesario y adecuando a las partes. La redacción de las cláusulas requiere sabiduría legal y responsabilidad profesional para hacer prevalecer el orden jurídico, la buena fe y así evitar que en el contrato se declare como cierto aquello que no lo es.

Si la redacción del clausulado es jurídicamente correcta y se usa propiedad y sencillez en el lenguaje, es de suponer que no habrá conflicto entre las partes. Pero en el caso contrario, el usuario quedaría desprotegido y tendría que iniciar un juicio en la vía judicial correspondiente, primeramente, para que el documento formulado por el fedatario fuese declarado nulo, y segundo, otro para que le fuere resarcido y liquidado el pago de daños y perjuicios que el mismo le ha ocasionado, es decir, que el usuario además de haber sufrido un deterioro en su patrimonio deberá también realizar erogaciones monetarias y pérdida de tiempo para que este mal le sea retribuido. Es aquí en donde el presente tema de investigación pretende dar un giro a la Ley del Notariado, para que baste la interposición de la queja ante el Departamento del Distrito Federal y con ello el notario que le ha ocasionado el

malestar tenga la obligación de reparar los daños y perjuicios que a sabiendas o por negligencia le haya ocasionado, respondiendo así, de manera económica al cliente.

Certificar.- En la certificación el notario ejercita el contenido de su fe pública adecuándola al caso particular. Esto es, da fe de identidad y conocimiento de las partes, de capacidad de los otorgantes, de la existencia de documentos relacionados con el instrumento, de lectura y explicación del documento, y de otorgamiento de la voluntad.

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

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

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

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

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

En el documento privado no hay la posibilidad de reproducción, pues a diferencia del notarial, no existe una matriz que lo conserve en forma permanente.

El protocolo pertenece al estado y el notario lo conserva durante cinco años a cuyo término, se deposita en el Archivo General de Notarías, en donde permanece definitivamente de tal suerte que en la ciudad de México pueden consultarse documentos notariales elaborados desde 1525.

A la reproducción del documento se le llama testimonio y generalmente se expide a cada una de las partes o al autor del acto consignado, o bien a los sucesores o causahabientes. También puede mostrarse el documento original a las personas que tengan interés jurídico.

En todas estas etapas de la actividad del notario, o sea, escuchar, interpretar y aconsejar a las partes ; preparar, redactar, certificar, autorizar, conservar y reproducir el instrumento, debe caracterizarlo su veracidad, imparcialidad, espíritu conciliador, discreción en los secretos recibidos, preparación técnica y jurídica, desempeño personal, equidad en el cobro de los honorarios, y cumplimiento de las demás normas éticas y jurídicas.

Una vez descrito el quehacer del notario, es de examinar algunos de los deberes que el notario deberá tomar en cuenta, con la advertencia de que puede incurrir en responsabilidad civil, penal, administrativa y fiscal.

- **La veracidad**

El acta y la escritura pública son la obra del notario. Estas se asientan originalmente en el protocolo y proporcionan seguridad jurídica, toda vez que son documentos veraces, con pleno valor probatorio y fuerza ejecutiva.

Cuando el notario confecciona un documento, se convierte en el paradigma de la verdad y la seguridad jurídica, valores que representan el contenido y la finalidad de su actuación.

De acuerdo con a ley el documento notarial hace prueba plena de su contenido, aún en los casos en que no haya coincidencia con la verdad, razón por la

cual históricamente el legislador se ha preocupado porque el notario goce de ser una persona calificada desde el punto de vista moral. Así por ejemplo Alfonso X El Sabio, en las Siete Partidas establecía que "si el escribano de Ciudad, o de Villa, hiciere alguna carta falsa o hiciere alguna falsedad en juicio en los pleitos que le mandaran escribir, débenle cortar la mano, con la que lo hizo, y darle por malo, de manea que no puede ser testigo, ni hacer ninguna honra mientras viviere".¹⁴

"En doctrina algunos autores dividen a la legitimación en ordinaria y extraordinaria. La primera dicen, es cuando el documento coincide con la realidad ; y la segunda cuando no existe coincidencia. En este ultimo caso existe lo que en derecho se conoce como apariencia jurídica o sea, que a un acto se le otorga validez aún cuando no es cierto o encierra una inexactitud, dándole la categoría de prueba plena y valor probatorio sin que pueda ser destruido en un juicio por vía de excepción, sino sólo de acción. Al respecto el artículo 403 del Código de Procedimientos Civiles dice : Queda exceptuada de las disposición anterior la apreciación de los documentos públicos, los que tendrán valor probatorio pleno, y por tanto no se perjudicarán en cuanto a su validez por las excepciones que se aleguen para destruir la pretensión que en ellos se funde."¹⁵

En virtud de que el documento notarial contiene la verdad de lo sucedido, el redactor del instrumento necesita tener especial cuidado en su forma de expresión,

¹⁴ José Bono, Historia del derecho notarial español, p 43

pues cada palabra puede acercarlo o en su caso alejarlo más de la verdad o exactitud del hecho. Asimismo cuando el notario entrevista a sus clientes, debe investigar con minuciosidad sus necesidades o deseos y coadyuvar a interpretarlos. Igualmente debe actuar con veracidad y ser fiel al asentar lo que ve y escucha, y más aún cuando se trate de interpelaciones, requerimientos y notificaciones, en los que se encuentre presionado por los intereses de clientes o litigantes.

Si el notario actúa con veracidad, proporciona seguridad jurídica, que entre otras, es una de las finalidades del Estado. La seguridad jurídica es un saber a qué atenerse; es conocer donde inicia y donde termina el derecho de una persona. Por lo que toca al documento notarial, es tener la certeza de que éste es válido, que refleja la verdad de lo sucedido y acontecido, y que tiene pleno valor probatorio y fuerza ejecutiva.

- **La imparcialidad**

La imparcialidad es una de las columnas en que se apoya la función notarial. Se le define como Falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de personas o cosas, de que resulta poderse juzgar o proceder con rectitud.

Hoy como siempre el notario se encuentra presionado por los intereses de los poderosos, sea el Estado o los grandes consorcios que por su gran fuerza política

¹⁵ Alberto Trabucchi, Instituciones de derecho civil, p. 104

y económica, tratan de doblegar la imparcialidad del notario a su favor esta presión es mayor cuando existe una relación de dirección y dependencia.

Por otro lado, el notario en un afán de obtener más ingresos, en ocasiones se responsabiliza a patrocinar asuntos contenciosos que lo convierten en juez y parte, distrayéndolo y desvirtuando su ocupación de fedatario.

También puede suceder que lazos de amistades o parentesco, lo compulsen o comprometan a actuar parcialmente.

La imparcialidad en sí, está integrada por varios deberes notariales. Como medio preventivo el legislador en todos los tiempos ha buscado la manera de preservar al notario de todo vínculo de parcialidad.

Cuando el notario actúa debe hacerlo libre de cualquier nexo que le impida aconsejar a las partes y redactar los instrumentos con intereses distintos a los de la equidad la justicia y la seguridad jurídica. Cuando se comparece ante notario para solicitar la prestación de sus servicios, se debe estar convencido de que el fedatario actuará imparcialmente protegiendo los intereses de las partes.

Este deber de imparcialidad es especialmente significativo en aquellos lugares como los países latinoamericanos, donde existe analfabetismo e ignorancia

de derecho, toda vez que las personas requieren de un especial asesoramiento y protección jurídica. También hay que practicarla principalmente con el cliente subdesarrollado, con la pobre viuda, voluble e irresoluta, que no sabe lo que quiere, con el que atraviesa una grave crisis económica, con los matrimonios desavenidos, y con esta juventud impaciente, audaz y extraviada, procurando corregir el ademán airado, la palabra violenta o la impronta de la insumisión.

Que la imparcialidad sea una característica propia del notario, se demuestra porque el legislador de la ley del notariado la tiene prevista en las prohibiciones e incompatibilidades.

En el artículo 17 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, se contempla que las funciones del notario son incompatibles con todo empleo, cargo o comisión públicos, con los empleos o comisiones de particulares, con el desempeño del mandato judicial y con el ejercicio de la profesión de abogado, en asuntos en que haya contienda con la de comerciante, agente de cambio o ministro de cualquier culto.

En el artículo 35 de la señalada ley quedan señaladas las prohibiciones que los notarios tienen, y son:

- I. Actuar en los asuntos que se les encomiende, si alguna circunstancia les impide atender con imparcialidad ;

- II. Intervenir en el acto o hecho que por la ley corresponda exclusivamente a algún funcionario público.

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

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

La actividad notarial es incompatible con la del abogado postulante o el litigante no sólo en el aspecto teórico sino también en el legislativo.

El notario tiene la obligación de asesorar y proteger los intereses de los que concurren ante su presencia, y redactar el contrato con imparcialidad. Su labor es

conciliatoria de intereses, aconseja libremente a las partes sin inclinarse en favor de ninguna.

El litigante, a diferencia del notario, defiende a una de las partes en contra de otra. No puede defender simultáneamente a ambas pues cometería delito de prevaricato establecido en el artículo 232, fracción I del Código Penal para el Distrito Federal.

Por lo mismo, desde el punto de vista ético, el litigante debe ser parcial. Toda su imaginación, creatividad e inteligencia la tiene que enfocar en favor de la causa de su cliente, frente al contendiente. Debe ser eficaz técnica y jurídicamente, su función es conseguir una sentencia favorable para quien lo contrata y condenatoria para la contraparte.

No existe incompatibilidad del litigio con el ejercicio del notario cuando, se resuelven consultas jurídicas, se es árbitro o secretario en juicio arbitral, en los procedimientos judiciales, se patrocine a los interesados para obtener el registro de una escritura, o en los procedimientos administrativos necesarios para el otorgamiento, registro o trámite fiscal de las escrituras patrocine a los interesados.

Desde siempre, como ya se ha analizado, se ha tenido una idea clara de la incompatibilidad que existe entre la actividad del notario y el litigante.

"En las Ordenanzas Reales de Castilla, dictadas por el Rey don Juan I en Segovia, establecían:

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

"Esta Ordenanza se encuentra casi literal ente en la ley 30, tit. 16, lib. 2 de la Novísima Recopilación.

"Asimismo, Josef Febrero lo sostiene en uno de los tratados más consultados a finales del siglo XVIII y principios del XIX.

"No pueden los Escribanos ser Abogados de las partes, favorecerles en los pleitos que ante ellos penden, ni tratar en oficio de Regatonería, pena de perder el de Escribano, ni tampoco solicitar pleito alguno, ni sus criados, pero esto se entiende actuando en él, y no cuando no actúan, ni hacen otro oficio que el de mero Agente, y apoderado, como cualquiera que no es Escribano, por que milita la misma razón que para ser, o no Abogado, y así se practica sin el menor óbice, ni reparo en los Tribunales Superiores, e inferiores de esta Corte, pues donde versa idéntica razón, que es el alma de la ley, debe obrar la propia disposición legal, y por

derecho sólo se prohíbe a los Escribanos Mayores de la Corte ser Procuradores de otro, como senté en el cap. II. N.24, por los motivos que da la ley allí inserta.”¹⁶

En la Ley del 25 Ventoso, año XI, tit. I, De los notarios y actos notariales, contemplaba en su artículo 7, que las funciones de los notarios son incompatibles con las de los jueces comisarios del gobierno en los tribunales, sus sustitutos, procuradores, relatores, ujieres, recaudadores de rentas directas e indirectas, jueces y ujieres de juzgados de paz, comisarios de policía y de ventas. Asimismo menciona que los notarios no podrán autorizar contratos en que intervengan sus consanguíneos o afines en todos los grados de la línea directa y en la colateral hasta el grado de tío o sobrino inclusive, ni los que contengan disposiciones a su favor. No obstante, no podrán concurrir al mismo acto dos notarios parientes o afines en el grado prohibido por el artículo 8. Los parientes y afines del notario o de las partes en el mismo caso, sus escribientes y criados no podrán ser testigos.

En el Distrito Federal las leyes del notariado de 1901, 1932, 1946 y 1980 le prohíben al notario litigar. Esta última lo sanciona con multa de uno a diez meses de salario mínimo (Art. 126, frac.II, inciso b).

¹⁶ Josef Febrero, Librería de escribanos e institución jurídica de principiantes, t.3, p.433 y 439

- **La eficacia**

El notario tiene la obligación de ser eficaz en sus resultados. El acta o la escritura por él redactados deben satisfacer las necesidades de su clientes, realizando la fórmula jurídica y económica más adecuada.

Por esta razón debe actualizar sus conocimientos jurídicos, para que entre varias opciones seleccione la más viable.

En la redacción de los instrumentos vuelca la creatividad del profesional del derecho. Ahí demuestra principalmente su calidad de jurisconsulto. Asimismo despliega su actividad de perito e derecho reconocida por la ley y adquirida a través de la experiencia.

El notario al determinar el contenido del documento, realiza una obra, un objeto visible y palpable. Redactar es crear, porque busca y escoge de las distintas disposiciones legales vigentes, aquellas que mejor convienen al caso concreto. Así, además de tener conciencia de su obra creativa, su actuación será sabia y responsable.

También es un deber del notario adaptarse técnica y jurídicamente al mundo moderno, sin perder su naturaleza propia de asesor de las partes, acuñada a través

del tiempo. Al respecto en el XVII Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Florencia, Italia, en octubre de 1984, se llegó, entre otras, a las siguientes conclusiones.

- Que se reconozca que, históricamente el notario ha sido asesor de las partes, imparcial redactor del instrumento, y que por su carácter de jurista se responsabiliza de su contenido, el cual tiene un valor de plena prueba probatoria y ejecutoria, que para lograr su imparcialidad es necesario que se dedique exclusivamente a su función, y que los organismos notariales han sido un factor importante para el resguardo de la ética, de los conocimientos técnico-jurídicos y de la responsabilidad de los notarios.

- Que cada notariado se adecúe a la evolución técnica y social, y proceda, si es necesario, a la reforma de los elementos operativos que ya no estén en armonía con dicha evolución, para conseguir la actualización moderna del servicio de la fe pública, como resulta demostrado por la historia.

En gran parte de los países donde existe el notariado de tipo latino, hay notarios que para documentar y elaborar sus escrituras, utilizan las computadoras y los llamados también ordenadores, lo que ha redundado en una mayor rapidez y eficacia en su proceso y terminación. Los medios técnicos empleados para documentar, redactar o reproducir el trabajo notarial, son convenientes siempre y

cuando no se pierda la función más importante del notario, que es el asesoramiento a las partes mediante el contacto directo y personal.

Así pues, el uso de las computadoras en las notarías resulta de gran utilidad para actividad notarial, no sólo para la redacción del instrumento, sino también para el acopio de datos, cálculos de impuestos, registros de clientes y cuentas etcétera, que trae consigo la actualización del notariado al mundo de nuestros días.

"Carnelutti señala que si tenemos en cuenta los progresos científicos que la técnica nos presenta cada día, podemos decir que si el notario fuera exclusivamente un mero documentador, estará en trance de desaparecer porque con los progresos de la fotografía, la cinta magnetofónica, etcétera, esa función de plasmar una declaración de voluntad en un documento de modo que no quepa ninguna duda acerca de su autenticidad se llegará a realizar por medios mecánicos y más que suficientes para los fines pretendidos. Sin embargo el notario tiene algo más que hacer, y estas consideraciones son las que nos llevan a la conclusión de que esta función documentadora es lo accesorio en el notario. De ahí la injusticia que supone llamarlos, como en algunos países, escribanos, puesto que si por ser lo más aparente sobre todo en base a la consideración histórica del desarrollo del notariado- puede confundirse la misión puramente adjetiva de documentar con su esencia, es preciso ir mucho más lejos para encontrar la verdad. La esencia de la función notarial hay, pues, que buscarla en otra que nos da la manera definitiva su

base, su contenido y su significado. Esta esencia está en vías de encontrarse cuando se supone la idea de su misión con la mediación. Es decir, cuando se parte del estudio de la figura jurídica del intérprete. Pero no del intérprete material y he aquí lo más importante, del intérprete jurídico. El notario lo que hace en realidad es interpretar, traducir, la realidad social al campo del Derecho, trasladar el hecho al Derecho, ligar la ley al hecho".¹⁷

Para complementar la eficacia notarial fue conveniente que en la República Mexicana se establezca el protocolo abierto, especialmente en la resolución de la titulación masiva de la vivienda y la regularización de la tenencia de la tierra, problemas de grandes dimensiones que merecen un tratamiento específico. Se ha demostrado que el protocolo abierto ofrece rapidez y economía sin que se pierda nada de la seguridad jurídica que el protocolo cerrado tiene.

Por lo que se refiere al aspecto jurídico, el examen de oposición ha dado magníficos resultados en el Distrito Federal, pues la preparación y el nivel científico y técnico del gremio notarial ha ido cada vez más en aumento, su integridad moral es reconocida tanto por autoridades administrativas como por ciudadanos. Sin embargo, conviene señalar que en algunos Estados de la República, todavía existe el derecho del ejecutivo local de nombrar discrecionalmente a los notarios. En ocasiones se hace uso de ese derecho como un premio político y no con base en

¹⁷ Carnelutti, La figura jurídica del notario, p. 320

una preparación técnica y científica del candidato, sin el cuidado de ponderar las buenas costumbres inherentes al desempeño de la función notarial.

Independientemente de la necesidad de capacitarse para el acceso al notariado, es su obligación continuar estudiando, sobre todo si se considera la constante transformación que existe en las instituciones y leyes jurídicas. Fuera de concebir el conocimiento de las ciencias jurídicas como algo definitivo, ya que el estudio y consulta incansables son necesarios para actuar eficazmente ya que sólo así se recordarán todas las leyes pertinentes, se relacionarán, jerarquizarán y entenderán en su conjunto y en sus detalles más pequeños.

- **El secreto profesional**

De tal manera es sólida la imagen del notario que muchas veces se le considera depositario de confianza y discreción de problemas personales. Por las características propias de su función en muchas ocasiones recibe información y secretos íntimos.

El notario para redactar un instrumento, escucha a las partes. Estas para darse a entender, confían una buena cantidad de detalles y circunstancias cuyo conocimiento por parte de otras personas podría dañar la honra y el patrimonio de los involucrados. Por ello el notario está obligado en todo momento a guardar el secreto profesional.

El secreto profesional tiene dos aspectos. Por un lado la necesidad que tiene el cliente de hacer confidencias al notario para resolver sus problemas jurídicos, y por otro, la certeza de que el notario, como profesional discreto y consciente de sus deberes, no va a revelar los secretos escuchados.

En la actividad del notario se puede distinguir dos actividades : la de asesor de las partes a las que escucha y aconseja, y es semejante a la profesión del abogado ; y la propiamente notarial, documentar y dar fe en el protocolo. El secreto profesional del notario involucra ambas actitudes.

"Siguiendo esta idea, Augusto Arroyo Soto expresa que como quiera que sea, la verdad es que el notario ejerce en la práctica ambas actividades, la de jurista y la de formador de instrumentos públicos y que tanto la costumbre como las leyes, han puesto ambas a su cargo. Y es en esta distinción en donde deben buscarse la verdadera tipicidad y las modalidades que para el notario tiene en sus labores el secreto profesional."¹⁸

La Ley del Notario, al establecer algunas de las características del notario, dispone, en su artículo 31 que los notarios, en el ejercicio de su profesión, deben guardar reserva sobre lo pasado ante ellos y están sujetos a las disposiciones del

¹⁸ Augusto Arroyo Soto, El secreto profesional del abogado y del notario, p. 332

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.

Este artículo nos remite al Código Penal que establece cuales son los tipos penales de la conducta delictuosa, que señala en el artículo 210, que se aplicará multa de cinco a cincuenta pesos o prisión de dos meses a un año al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revela algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto. Asimismo, en el artículo 211, se señala como sanción de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión, en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que preste servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial.

Para los profesionistas y funcionarios, en el primero de los artículos transcritos se establece el tipo básico, en el segundo, el específico. Como se desprende del artículo 210, estamos en presencia de un delito de resultado y no de

simple comportamiento, pues es indispensable que la conducta sea con perjuicio de alguien. Considero que el segundo es el que se debe aplicar.

La Ley del Notariado establece dos excluyentes de responsabilidad, a) Que los informes los deba dar el notario en forma obligatoria porque así lo establecen las leyes, y b) De los actos que se inscriban en el Registro Público de la Propiedad, de los cuales podrán enterarse las personas que no hubiesen intervenido en ellos, siempre que tengan interés legítimo.

El secreto profesional lo debe conservar la persona en forma individual y no debe trascender al ámbito familiar o de amistad.

- **El cobro adecuado**

La intervención del notario se efectúa a solicitud de la parte interesada. Así su actuación es producto de un acto rogado y nunca es de oficio. Sin embargo, por ser un servicio público y porque así lo dispone la ley es obligatoria. Por lo tanto sólo puede excusarse o abstenerse de intervenir cuando, no pueda actuar con imparcialidad, exista incompatibilidad con su profesión, en los días festivos, o en horas fuera de oficina, si los interesados no le anticipan los gastos y honorarios, o intervenga en un acto o hecho que por ley corresponda exclusivamente a algún funcionario público.

La relación jurídica que existe entre el notario y su cliente es de tipo contractual, específicamente se trata de un contrato de prestación de servicios profesionales, en el que circunstancialmente pueden nacer obligaciones extracontractuales.

La remuneración del notario por la prestación de sus servicios profesionales se denomina honorarios.

Eduardo J. Couture define a los honorarios como:

"1. Estipendio, retribución, forma de pago de los servicios que prestan los profesionales universitarios o personas cuya actividad, preferentemente intelectual, las hace acreedoras a especial distinción.

"2. Por oposición a sueldo, la retribución que se abona a dichos profesionales por obra hecha y no por periodo de tiempo." ¹⁹

El notario no puede cobrar libremente, sino tiene que sujetarse a su propio arancel, donde se encuentra regulada la cuantía de sus honorarios.

¹⁹ Eduardo Couture, Vocabulario jurídico, p.315

Tampoco puede cobrar de acuerdo al arancel de abogados sino al de notarios, aún en los casos en que por razón de su oficio o por desempeño de su función, tenga que sustanciar procedimientos judiciales o administración. Así se ha resuelto en ejecutorias de la corte :

No pueden cobrar sus honorarios conforme al arancel de abogados. Un notario no puede tramitar, como abogado, un juicio sucesorio ante los tribunales, aún cuando en este juicio no haya contienda. El notario solamente puede intervenir en las sucesiones como funcionario público en los casos expresa y limitadamente señalados por la Ley Procesal Civil, de acuerdo con los artículos 872 y siguientes del Código del Distrito y Territorios Federales. Pero en este caso el notario debe cobrar sus honorarios conforme al Arancel de Notarios, según dispone el artículo 9º de la Ley del Notariado y no conforme al Arancel de Abogados.

La falta de uniformidad en el cobro del servicio y el frecuente abuso provocado por la carencia de aranceles adecuados, es una de las razones por las cuales el notariado se desprestigia y suscita desconcierto entre los particulares y recelo frente al Estado.

Dadas la inflación que padece nuestra economía y la tardanza con que se modifican los aranceles, éstos pueden resultar inadecuados. No es extraño, entonces, observar que el efecto producido es su común inobservancia y violación.

Con fundamento en lo anterior opino que deben incluirse en reglamentos de fácil modificación y no en leyes rígidas de difícil cambio por lo engorroso del proceso legislativo.

Otro motivo frecuente de la competencia desleal se origina cuando se tiene el deseo desmedido de atraer mayor número de asuntos al despacho propio. Por ejemplo, existe competencia desleal cuando un notario so pretexto de favorecer a sus clientes, cobra menos de lo señalado en el arancel y quita la clientela aun colega que cotiza justa y adecuadamente.

Al respecto Francisco Castro manifiesta.

"Como lógica consecuencia, surge el derecho del notario a obtener una adecuada y proporcionada retribución por el correcto ejercicio de su actividad profesional. Aunque el mayor y mejor galardón del notario lo constituye la buena fama, como de ésta sólo no vive es preciso dotarle de medios tanto para su actuación, instalación de oficina, retribución a sus empleados, como para su decorosa subsistencia.

“Considero que para elaborar un arancel equitativo y adecuado las autoridades han de tomar en cuenta, además del trabajo realizado y la responsabilidad en que puede incurrir el notario.”²⁰

- La cuantía del negocio.

La responsabilidad del notario va en relación directa al monto del negocio por él autorizado. Es indudable que en una operación de compraventa de un pequeño lote de terreno, en relación con la compraventa de un rascacielos, si ha habido sustitución de persona por negligencia o culpa del notario, éste va a responder en forma distinta en el pago de daños y perjuicios.

- Dificultad en su redacción.

En la realización de sus funciones, el notario se encuentra con negocios que consisten en transcribir modelos o formularios de escrituras en las cuales su creatividad e imaginación, se ve limitada al simple copiado. En otras ocasiones se le presentan negocios jurídicos de contratos atípicos y complejos que para su elaboración requieren de gran técnica jurídica y conocimientos científicos. En estos casos el premio o la remuneración debe ser mayor.

²⁰ Francisco Castro Lucini, Relieve moral de la actuación notarial, p.441

- Extensión material del documento.

Hay una gran variedad de esfuerzo y extensión entre los actos jurídicos o contratos que el notario hace constar y en la relación de hechos por él constatados. Existen simples y de redacción corta, a diferencia de otros en los que debe relacionar hechos y circunstancias engorrosas en su descripción y redacción, lo que implica el uso de varias hojas del protocolo, que repercuten en el costo de su impresión y reproducción.

- Lugar, día y hora.

No existe comparación ni se puede evaluar en la misma forma el trabajo realizado por el notario cuando tiene que desplazarse a lugares de difícil acceso, en condiciones desfavorables, en días festivos y horas propias del descanso, que cuando se encuentra en su despacho en un día normal y en horas de oficina.

Para la reglamentación de un arancel, además de tomarse en cuenta los cuatro puntos anteriores, deben considerarse las distintas formas de fijar la tarifa de acuerdo a los siguientes supuestos :

- Un sistema de cuota fija,
- Establecimiento de un tanto por ciento según la cuantía,
- Cuotas crecientes o decrecientes,
- Un sistema mixto que combine a los anteriores,

- En los países donde existe un gran índice de inflación, no es práctico señalar cantidades fijas, sino buscar un sistema de adecuación a la realidad económica y que se puedan ajustar frecuentemente, por ejemplo, tantos días de salario mínimo.

- **La competencia leal**

La colaboración entre profesionistas del mismo gremio es muy importante, pero entre los notarios toma especial significado toda vez que los documentos de uno pueden relacionarse con los de otro.

Al respecto don Francisco Castro Lucini expresa: "Y si la conducta de unos compañeros respecto a otros no es leal, clara, sincera y abierta en aquellos asuntos que les son comunes, no tardará en trascender el malestar a la esfera de sus respectivos colaboradores, y a la clientela que cada uno con su esfuerzo haya ido consiguiendo. ¿cómo confiar mis asuntos a una persona que ha demostrado escasa probidad en las relaciones con un compañero? se dirá el eventual cliente. Y aunque siga frecuentando el estudio por exigencias de la necesidad, lo hará ya de muy distinto modo, y sin esa especial consideración que rodea a la actuación profesional de un buen notario que para mí es el único concebible"²¹

²¹ Idem, p 4

Ahora bien, la falta de unidad y de aprecio entre los colegas es fuente de competencia desleal. También incurre en esta irresponsabilidad la persona que para hacerse de más clientela, no se adecúa a los aranceles y cobra menos de lo establecido.

En relación a este tema, Manuel de la Cámara Alvarez, en una interesante conferencia que dictó a los notarios españoles de nuevo ingreso manifestó:

"Honestidad para los compañeros. La profesión se funda en el principio de libre elección de notario por el público. Es una justísima compensación al hecho de que no exista un número limitado de notarios y, al propio tiempo, responde a la concepción del notario como ejerciente de una función pública que realiza como profesional del derecho. Pues bien, no tratemos de aprovecharnos de esa libertad para pervertirla. La competencia desleal en sus diversas fórmulas, no es sólo un atentado contra la deontología profesional, por supuesto sancionable, sino también otro contra la misma institución. ¿qué concepto van a tener del notario quienes lo han elegido -o impuesto- a cambio de una compensación económica que sale del bolsillo del notario, en forma de rebaja de honorarios o de pago de comisiones, y a veces, lo que todavía es más execrable e inhumano, del bolsillo de los clientes." ²²

²² Manuel de la Cámara Alvarez, Diccionario de la lengua española, p.970

En la actualidad, entre algunos notarios circula el error de pensar que su actividad es semejante a una industria de escrituras que como tal debe aprovecharse de las ideas de mercadotecnia y publicidad. Es notable cómo se ha extendido lo que pudiera llamarse agresividad notarial, que trata por todos los medios de hacerse de una gran clientela. Estos fenómenos van en demérito del trato personal con el cliente, ya sea en la falta de asesoramiento, o en la inasistencia a las firmas de las escrituras. En ambos casos se rompen como consecuencia los principios notariales. Para conseguir mayor volumen de trabajo, algunos notarios se hacen de colaboradores que sirven de ganchos. Generalmente son abogados que recomiendan a un notario determinado y participan de los honorarios según la importancia del cliente y el volumen o cuantía del negocio. Han sido varios los casos de destitución de notarios por causas imputables a sus auxiliares, quienes fuera de responsabilizarse de que las escrituras satisfagan todos los requisitos establecidos por la ley, buscan que se firmen precipitadamente. De esta manera perciben en forma acelerada su participación, pero dejan al notario una serie de responsabilidades cuyo incumplimiento provocará problemas difíciles de resolver.

Soportar y fomentar esta situación, es un atentado en contra de la función notarial y provoca la competencia desleal.

La actuación entre los notarios debe ser de cooperación mutua y nunca de crítica. Por lo que se refiere a los notarios jóvenes existe una gran necesidad de consejo y ayuda por parte de los que cuentan con más experiencia. Esta se debe compartir generosamente y con un gran sentido de solidaridad.

- **La competencia territorial**

El notario sólo tiene fe pública en la entidad federativa donde fue nombrado, fuera de ella, los actos que autorice carecen de valor.

La competencia del notario comprende un doble aspecto, la validez de la actuación y la ubicación de su notaría.

El primer aspecto, obliga al notario a redactar la escritura expresando el lugar donde se extiende (Art. 62, frac. I) de esta manera, los notarios del Distrito Federal, sólo pueden ejercer su función de fedatarios en esta entidad federativa.

En los Estados de la República, la competencia de la actuación, puede ser de toda la Entidad o circunscrita a uno o varios municipios.

El instrumento otorgado y la actuación realizada fuera de la competencia del notario, son anulables.

¿Qué clase de ineficacia se produce? Nulidad relativa. Por no haberse satisfecho las formalidades establecidas por la Ley del Notariado, deja de tener la categoría de instrumento notarial y asume la de un documento privado. Sin embargo el vicio se puede purgar, autorizando el instrumento nuevamente ante un notario que respete la competencia territorial. Si se trata de un testamento, la sanción es la inexistencia y el acto no es convalidable.

La función del notario es proporcionar seguridad jurídica. Cuando el público ocurre ante el notario, busca la certeza y la estabilidad en sus transacciones. Si un notario interviene fuera del ámbito de validez territorial que le corresponde, quizá por el deseo de satisfacer los intereses más mezquinos, los económicos, actúa innoblemente al colocar a sus clientes en estado de inestabilidad jurídica, en contra de todos los principios notariales. Es conocida la reiterada actuación de algunos notarios, que descaradamente abren oficinas al público fuera de su jurisdicción, a sabiendas de lo bajo de su comportamiento.

La Ley del Notario vigente, prohíbe ejercer funciones de notario en el Distrito Federal, a quien no lo sea de esta entidad, así lo determina el párrafo tercero del artículo 5º que reza.

Quien crezca de la patente de notario expedida para actuar en el Distrito Federal, no podrá ejercer funciones notariales dentro de los límites del mismo, ni instalar oficinas.

Todo lo anterior, no implica que el notario no pueda realizar actos que vayan a surtir efecto fuera de su competencia territorial. El Código Civil para el Distrito Federal, aplicable en toda la República en materia federal (Art. 3-IV), sigue el principio de locus regit actum, al igual que la Ley del Notariado, artículo 5º, segundo párrafo, que señala que los actos que se celebren ante su fe, podrán referirse a cualquier otro lugar, siempre que se dé cumplimiento a las disposiciones de esta Ley.

- **El deber social**

El notario se desenvuelve en un medio, en un contexto al que está ligado estrechamente. Tiene, en consecuencia, el deber de colaborar en su desarrollo y progreso.

En la actualidad se habla de los organismos intermedios, como factores importantes de cambio o polos de influencia. Entre ellos, uno de los más destacados es el notariado, por su contacto diario con innumerables clientes. El criterio del notario, y su forma de pensar influyen directamente en las operaciones

que se efectúan ante él y su opinión trasciende muchas veces el ámbito de los negocios.

Independientemente de esta relación constante con el cliente, el notario por sus conocimientos y experiencia, está obligado profesionalmente a coadyuvar en la solución de los problemas sociales que atañen a su comunidad. De no hacerlo así en breve lapso de tiempo se buscarán titulaciones distintas a la notarial en la enajenación de bienes inmuebles de interés social. De tal manera resulta imperiosa la solidaridad del notario en la solución de la titulación y regulación de la vivienda popular que de no manifestarse colegiada e individualmente esa solidaridad, la legislación pudiera influir en la restricción cada vez mayor de la función notarial.

Una de las formas en que los notarios pueden colaborar de manera altruista en el ámbito social, es proporcionando asesoramiento para la constitución de sindicatos, condominios, partidos políticos, agrupaciones con fines culturales, científicos, artísticos, así como en la creación de fundaciones y asociaciones de beneficencia privada.

Asimismo, en algunos estados de la República y en el Distrito Federal existe ya la Consultoría Gratuita, con la cual se ofrece al público en general asesoría jurídica relacionada con la actividad notarial. Por ejemplo en el Colegio de Notarios del Distrito Federal, todos los martes y jueves a partir de las cuatro de la tarde,

asisten dos o más colegas a prestar este servicio al que acuden buen número de personas que ven satisfechas dudas y resueltos diversos problemas.

En otro ámbito, dicho órgano colegiado auxilia con su experiencia en la simplificación administrativa a fin de aligerar la carga de requisitos y procesos burocráticos que entorpecen todo tipo de trámites, en especial hacia asuntos que más aquejan a nuestro país como los asentamientos irregulares y la falta de titulación de la tenencia de la tierra, provocada por el crecimiento desmedido de las ciudades que poco a poco invadieron terrenos ejidales y comunales, así como zonas federales o estatales. Esta situación ha causado conflictos en cuanto a los derechos posesorios, pues en realidad no se crean títulos fehacientes que permitan otorgar seguridad jurídica. Así, se calcula que más del 50% de los predios urbanos del territorio nacional se encuentran en tales condiciones ; un ejemplo de ello se presentó en la Delegación de Iztapalapa, Distrito Federal, en la cual, como un primer intento, se expropiaron más de 30 mil predios para ser titulados en escritura pública a los actuales propietarios y poseedores.

También existe preocupación del gobierno federal y de los Estados por la dotación a bajo costo y funcional de casa habitación a las personas de escasos recursos.

La actividad del notario consiste en la elaboración de actas y escrituras públicas. Para lograr sus finalidades en forma más rápida y económica, cuenta con una infraestructura de elementos humanos y técnicos especializados que le permiten colaborar en la solución de los problemas masivos como los señalados en los programas de la regularización de la tenencia de la tierra y la titulación de la vivienda popular.

Ahora bien, el notario consciente de su responsabilidad social y comprometido con la sociedad y con su medio, ha celebrado convenios de concertación, tanto con el gobierno federal como con los estatales, en los que la administración pública se obliga a promover reformas a la legislación en la esfera de sus respectivas atribuciones y facultades.

Por su parte, los colegios de notarios entre otros aspectos, se comprometen a realizar un cobro inferior al estipulado en el arancel.

Con la firma de estos convenios y acuerdos entre el notariado y las autoridades, los colegios notariales revalorizan su competencia jurídica y se acercan más al ciudadano.

Todos y cada uno de los notarios, tienen el deber de participar activa y responsablemente y con espíritu de solidaridad gremial y social para la solución de los problemas de la comunidad.

3.2 La responsabilidad notarial

Desde las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio la tercera establecía como castigo a los escribanos que no cumplían con veracidad en su oficio o caían en falsedad en carta, debe morir por ello. y si el escribano de ciudad, o de villa, hiciere alguna carga falsa o asentara alguna falsedad en juicio en los pleitos que le mandasen escribir débenle cortar la mano, con que la hizo y tenerle por malo, de manera que no pueda ser testigo ni tener ninguna honra mientras viviere.

El notario, frente al honor de estar investido de la fe pública, tiene una gran responsabilidad que se fortalece conforme sus obligaciones aumentan.

El notario de tipo latino es un profesional del derecho que realiza una función pública, escucha a las partes, interpreta su voluntad, examina la legalidad de los títulos y la capacidad de las partes, redacta el instrumento, lo lee, lo explica, lo autoriza y reproduce, lo inscribe en el Registro Público de la Propiedad; conserva la matriz en el protocolo primero, y después en el Archivo de Notarías. En el

incumplimiento, negligencia o ilicitud de estas actividades, puede incurrir en responsabilidad.

El sistema de responsabilidad en que se apoya el notario en México, podrá concluirse que la escritura y el acta notarial responden plenamente a las necesidades y a la realización de los valores de justicia, equidad, seguridad jurídica y certeza.

El notario en el ejercicio de sus funciones, puede incurrir en responsabilidad civil, administrativa, fiscal y penal. A su vez, la administrativa se divide en disciplina y en las impuestas por leyes administrativas. La penal también se divide en la de orden común y fiscal.

RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO

I. Civil Disciplinaria

II. Administrativa Leyes administrativas

III. Fiscal Orden común

IV. Penal Fiscal

- **Resarcimiento de daños y perjuicios**

Comprobado el nexo causal entre la abstención, conducta culposa o dolosa y el daño, el notario incurre en responsabilidad y debe pagar los daños y perjuicios. La teoría de la responsabilidad regula la culpa y el riesgo. En el caso de la actuación del notario, su responsabilidad se limita a la culpa y no así al riesgo.

Se entiende por daño, el "daño emergente" y por perjuicio, el "lucro cesante". El primero es el restablecimiento patrimonial al estado anterior a la realización de la conducta. El segundo, es el pago de las cantidades que dejó de percibir la víctima.

La cuantificación de los daños y perjuicios se hace incidentalmente un vez que haya sentencia condenatoria.

"El Código Civil para el Distrito Federal, define los daños y perjuicios en la siguiente forma:

Art. 2108.- Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

Art. 2109.- Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancias lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

Cabe señalar que la Ley del Notariado lo obliga a otorgar fianza en una compañía debidamente autorizada.

Art. 28.-Las personas que hayan obtenido patente de notario, para el ejercicio de sus funciones deberán...

IV. Otorgar fianza de compañía legalmente autorizada a favor del Departamento del Distrito Federal, por el término de un año, por la cantidad que resulte de multiplicar por diez mil el importe del salario mínimo general diario en el Distrito Federal, vigente a la fecha de la expedición de la misma. Dicha fianza deberá mantenerse vigente y actualizarse a su vencimiento cada año, modificándose en la misma forma en que se haya modificado a esa fecha el citado salario mínimo."²³

En todo caso, deberá presentarse la póliza correspondiente ante la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del propio Departamento.

La responsabilidad civil en que incurre un notario, nace de la abstención o actuación ilícita, culposa o dolosa que dé lugar a uno de los siguientes supuestos.

²³ Código civil para el Distrito Federal, p 95

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

- Por provocar daños y perjuicios en virtud de una actuación notarial morosa, negligente o falta de técnica notarial.

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

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

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

En el Código Civil para el Distrito Federal se señala también que el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Asimismo señala que el que preste servicios profesionales sólo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito.

CONCLUSIONES

Primeramente debemos señalar que habiendo estudiado los antecedentes del Notariado, tanto en Europa como en América, éste resulta ser una persona que ha gozado desde sus inicios de las más amplias facultades y confianza por parte del Rey y ahora por parte del Ejecutivo, es decir, que éste resulta ser un gigante de poder, el cual no tiene ni restricciones ni medidas en su actuación ni en sus facultades. No obstante, nuestro sistema es aún más moderno y reciente que el de la naturaleza del notariado. Es por ello que posiblemente este ser dotado de fe desmedida, no tiene a la fecha algún tipo de fuerza coercitiva que lo presione a actuar con los deberes éticos que debiera poseer.

Es importante señalar que en la legislación que contempla al notariado, únicamente contempla sanciones como lo son:

- Amonestación por escrito
- Multa de uno a diez meses de salario mínimo general para el Distrito Federal.
- Suspensión del cargo hasta por un año.

- Separación definitiva.

Por lo anterior, propongo que la ley del notariado sea reformada a efecto de que ésta contemple las sanciones impuestas por malas actuaciones, debe contemplar también el pago de daños y perjuicios para aquellas personas que acudiendo sin temor y confiadas en el actuar del fedatario, sufran alguna disminución o algún menoscabo, ya sea en sus personas, en sus bienes o en cualquiera de los objetos que hayan sido parte de alguna actuación notarial y que por negligencia, desconocimiento o simplemente mala intención por parte de éste, les ocasione los daños y perjuicios antes señalados, éste tenga la obligación de retribuirle con dinero el mal que los ciudadanos consideren que les ha ocasionado.

Es importante la implantación real de una autoridad que regule y dirija la actuación de los señores notarios, toda vez que la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, no constituyen en realidad ningún tipo de restricción en el actuar de los fedatarios. Es por ello que debieran reformar los procedimientos de vigilancia y de inspección para que con ello el notariado sienta la restricción en su proceder.

La ley del notariado debe contemplar un capítulo que contenga los supuestos en los que se debiera de pagar los daños y perjuicios como lo serían los siguientes:

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

- Por provocar daños y perjuicios en virtud de una actuación notarial morosa, negligente o falta de técnica notarial.

Por causar daños y perjuicios por la declaración judicial de nulidad o inexistencia de un acta o escritura pública.

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

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

Asimismo, el presente trabajo de tesis propone que se contemple un procedimiento precisamente para el pago de daños y perjuicios, es decir, que si el notario otorga fianza a favor del Departamento del Distrito Federal por cada año que inicia sus actuaciones; esta fianza debiera de hacerse efectiva a favor del ofendido, evitando así un procedimiento en las vías judiciales, llámesele procedimiento civil o penal, para que con ello se facilite el cobro ante la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos y ésta, a su vez, sancione al notariado haciéndole efectiva dicha fianza.

BIBLIOGRAFIA

- ALVAREZ José María, Instituciones del derecho real y de indias, Filadelfia 1926, pp. 954
- ARROYO SOTO Augusto, El secreto profesional del abogado y del notario, UNAM, pp. 800
- BALLINI Jorge A., Fe de conocimiento, Editorial Abeledo Perrot, pp. 380.
- BONO José, Historia del derecho notarial español, Madrid 1979, pp. 350.
- CASTRO LUCINI Francisco, Relieve moral de la actuación notarial, Madrid 1976, pp. 505
- Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, pp. 655
- CORNELUTTI, La figura jurídica del notario, Editorial De Palma, pp. 705
- COUTURE Eduardo J., Estudios de derecho procesal civil, T II 2ª. edición, Editorial de Palma, pp. 650
- DE LA CAMARA ALVAREZ Manuel, Diccionario de la lengua española, Madrid 1970,
- GARIBAY Angel María, Historia de la literatura náhuatl, México 1980 pp. 158
- GOMEZ DE LA CERNA Pedro, La ley hipotecaria, Madrid 1862, pp. 213
- LORENZANA Francisco Antonio, Historia de la Nueva España, Editorial Porrúa, México 1980, pp. 750
- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO Bernardo, Derecho notarial, Editorial Porrúa, pp. 433
- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO Bernardo, Ética notarial, Editorial Porrúa pp. 134
- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO Bernardo, Derecho registral, pp.213

RIOS HELIG Jorge, La práctica del derecho notarial, Editorial Porrúa, pp. 456

ROBELO Cecilio, Diccionario de aztequismos, España 1994, T. II, pp. 900

TRABUCCHI Alberto, Instituciones de derecho civil, Madrid 1967, revista 198

VAZQUEZ ARREOLA Nicolás, El derecho notarial, México 1962, pp. 680