

122
1ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

“EL NOTARIO Y SU FUNCIÓN PÚBLICA “

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

RAUL ICOQUIH ESPINOZA GARDUÑO

ASESOR:
LIC. RAUL ESPINOZA

MEXICO 1998

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

261118



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios

Por haberme dado la oportunidad de vivir y disfrutar de todo lo bueno y hermoso que la vida nos ofrece.

A mis padres

Raúl Espinoza y María Elena Garduño.

A quienes debo lo que soy y más aun lo que he logrado, ya que han estado conmigo en cada momento de mi vida, brindándome su incondicional apoyo, comprensión y cariño.

A Ustedes que han sido parte imprescindible en mi desarrollo personal y profesional, quienes se han regocijado con cada uno de mis logros y me han impulsado a seguir adelante en los momentos más difíciles.

“Gracias eternamente”

Al licenciado Fernando Osorio

Por mi existencia y formación profesional y personal, por tu cariño, guía y apoyo, por la responsable e invaluable ayuda que siempre me has dado.

"G r a c i a s"

A mi hermano Carlos

Por el hecho de ser eso, mi hermano, quien ha compartido y vivido en busca siempre de un mismo fin la satisfacción de nuestros padres y por ello quiero decirte que luches para lograr tus objetivos, ya que con esfuerzo y dedicación se logran los mismos.

A mi Abuelita

Eulalia González

Quien ha sido uno de los pilares más fuertes de la familia y quien siempre me ha apoyado.

A Sara Calderon García

Con quien he compartido grandes momentos, sobre todo en una de las etapas más bellas de la vida, la de estudiante, gracias por tu cariño desinteresado y tu apoyo.

**A la Universidad Nacional
Autónoma de México**

Por su gran y noble función como lo es la enseñanza; y en especial a la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Campus Aragón, que durante mi estancia en ella y gracias a los altos servicios que presta, ha sido posible instruirme como profesionista.

Al honorable Jurado

Lic. Raúl Espinoza
Lic. María de los Angeles Serra
Lic. Jorge Chavez Martínez
Lic. Oscar Barragán Albarran
Lic. Manuel López Medina

Por que más que maestros son amigos guiándome al camino del éxito.

Mi agradecimiento entero a Ustedes quienes con esmero me brindan su sabiduría.

En general a todos mis seres queridos, que no terminaría de nombrar, quienes se encuentran entre nosotros e inclusive quienes ya se han ido.

A todos aquellos, que me han brindado su amistad desinteresada.

EL NOTARIO Y SU FUNCION PUBLICA

I N D I C E

INTRODUCCION.....	I
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO

ORIGEN Y EVOLUCION DEL NOTARIADO

A).- EN EL DERECHO EXTRANJERO

a).- ENTRE LOS HEBREOS.....	4
b).- GRECIA.....	6
c).- EGIPTO.....	9
d).- ROMA.....	10
e).- EDAD MEDIA.....	14
f).- ESPAÑA.....	17

B).- EN EL DERECHO MEXICANO

a).- EPOCA PRECOLOMBINA.....	19
b).- EPOCA DE LA CONQUISTA.....	21
c).-EPOCACOLONIAL.....	21

d).-MEXICO INDEPENDIENTE.....	24
-------------------------------	----

CAPITULO SEGUNDO

NATURALEZA JURIDICA DE LA FUNCION NOTARIAL

a).- CONCEPTO DE NOTARIO PUBLICO	37
b).- FUNCION NOTARIAL.....	43
c).- NATURALEZA JURIDICA DE LA FUCION NOTARIAL.....	46

CAPITULO TERCERO

DIVERSOS ASPECTOS DE LA ACTUACION NOTARIAL

a).- FORMAS DE ACCESO AL EJERCICIO DE LA FUNCION NOTARIAL.....	56
b).- EXAMEN DE ASPIRANTES Y DE OPOSICION.....	61
c).- ATRIBUCIONES Y FACULTADES DEL NOTARIO.....	69
d).- OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES DEL NOTARIO.....	74
e).- EXCUSAS DEL NOTARIO.....	80
f).- SUPLENCIA, AUSENCIA Y ASOCIACION DE NOTARIOS.....	81
g).- VIGILANCIA E INSPECCION DE LA NOTARIA.....	86

h).- SUSPENSION, REVOCACION Y CANCELACION DE LA	
PATENTE.....	89
i).- COMPETENCIA TERRITORIAL.....	93

CAPITULO CUARTO

ELEMENTOS E INSTRUMENTOS NOTARIALES

FUNDAMENTALES

A) E L E M E N T O S

a) EL PROTOCOLO, CONCEPTO.....	95
b) ANTECEDENTES HISTORICOS.....	98
c) ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.....	101
1.- LIBRO DE EXTRACTOS.....	101
2.-APENDICE.....	101
3.- INDICE.....	102
4.- LIBRO DE REGISTRO DE COTEJOS.....	103
5.- LIBRO DE CONTROL DE FOLIOS.....	104
d) EL PROTOCOLO COMO INSTRUMENTO PUBLICO.....	104
e) EL PROTOCOLO ABIERTO ESPECIAL.....	106
f) EL SIGNO Y SELLO NOTARIAL.....	107

II.- INSTRUMENTOS

1.- INSTRUMENTOS PUBLICOS.....	110
2.- DOCUMENTO PUBLICO Y DOCUMENTO NOTARIAL.....	111
3.- LA ESCRITURA PUBLICA.....	114
4.- ACTA NOTARIAL.....	123
5.- EL TESTIMONIO NOTARIAL.....	129
6.- COPIAS CERTIFICADAS Y CERTIFICACIONES.....	133
CONCLUSIONES.....	135
BIBLIOHEMEROGRAFIA.....	137

INTRODUCCION

El Estado como ente rector de la vida nacional, requiere de instituciones eficaces que se encarguen de las diversas funciones que él tiene encomendadas, dentro de las múltiples encontramos a la función notarial, la cual tiene como finalidad primordial la de satisfacer las necesidades e intereses de la colectividad, tales como brindar con su fe pública, seguridad a la colectividad, así como la de formalizar un sin número de actos realizados por los particulares, tanto en sus relaciones familiares como en su patrimonio.

En el desarrollo del presente trabajo procuraremos destacar en primer término la trascendental y determinante actividad de la Institución del Notariado, comprendida como aquella agrupación de profesionales del Derecho, encargados de brindar con su fe pública, tranquilidad jurídica a la colectividad, requiriendo albergar en su seno a personas cada día más capaces y mejor preparadas dentro de la compleja materia notarial.

Para ello, los Notarios son consultados profesionalmente, en atención a su importante actividad de redactores, autorizantes y reproductores del instrumento público notarial, al ser unos verdaderos controladores de la legalidad de los actos que pasen ante su fe, así como unos imparciales pero seguros asesores de las partes, confiables auxiliares de los fiscos locales y federales y en general de toda

la Administración Pública, siendo miembros y representantes de una Institución que demuestra su utilidad para resolver los grandes conflictos sociales, fruto de nuestra desarrollada sociedad.

Atendiendo lo anterior, el presente trabajo de investigación tiene por objeto indagar tanto en la doctrina y legislación, visto a la luz de su importante actividad práctica y de su innegable necesidad social, cuales son sus funciones, facultades y prohibiciones, así como las consecuencias jurídicas de su función y competencia territorial, y cuales son los requisitos legales que se exigen para ser notario.

En el primer capítulo de nuestro trabajo de investigación destacamos que tiene por objetivo mencionar los acontecimientos y legislaciones más trascendentales en el nacimiento y evolución del notariado tanto en el ámbito nacional como en el del Derecho Patrio. El notariado, como todas las instituciones del derecho, es producto de una evolución, en un principio los notarios eran prácticos en la redacción de contratos y actos jurídicos, y que posteriormente se desarrollo su oficio y adquirió la fe pública; al inicio en forma endeble, más tarde, consolidada y legislativamente aceptada; otro aspecto que en este capítulo trataremos de resaltar, es el de ubicar en tiempo y lugar, el nacimiento de la fe pública pudiendo argumentarse que tal y cual legislación

empieza a dar valor probatorio a lo redactado y hecho constar por algunos artesanos de la escritura.

En el capítulo segundo, nos abocamos principalmente al análisis de las teorías que tratan de determinar la naturaleza jurídica de la actuación notarial, las cuales han sido ampliamente debatidas por los estudiosos de la materia, razonando sobre si el Notario es o no funcionario o servidor público, o más bien se trata del ejercicio de una función pública desarrollada por un profesional independiente a la luz de estas teorías. Así procuramos demostrar que el notario no es un funcionario público, por no estar enquisitado dentro de la estructura de la Administración Pública, y no recibir salario, ni existir contrato de trabajo o relación jurídica de dirección y dependencia. El Estado no responde por los actos de él. Su ingreso al Notariado no es por nombramiento gracioso, sino por un estricto examen de oposición.

Tema fundamental lo constituyen los diversos aspectos de la actuación notarial, mismos que se habrán de desarrollar en el capítulo tercero. En él que se explican cuales son los elementos fundamentales que requiere satisfacer el notario para estar en condiciones de prestar el servicio notarial. Analizaremos desde las formas de acceso al ejercicio de la función notarial, exámenes de oposición de aspirantes y notarios, así como las atribuciones, facultades, obligaciones y prohibiciones, en la actividad notarial. Asimismo, se distinguirán

las excusas, suplencias, ausencias y asociación. Otro aspecto primordial será el relativo a la vigilancia que las autoridades Administrativas llevan a cabo para comprobar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, las cuales pueden dar pauta para la suspensión, revocación o cancelación de la patente.

Por ultimo, en el capítulo cuarto tratamos lo relativo al estudio de los elementos e instrumentos públicos notariales fundamentales. Los cuales revisten gran importancia pues comprenden la escritura, el acta, sus testimonios, copias certificadas y certificaciones. Documentos indubitables estos que permiten creer en su contenido sin necesidad de haber participado en su creación, consignándose en ellos hechos o actos de voluntad tendientes a crear, transmitir, modificar o extinguir situaciones jurídicas o simples hechos materiales. Dichos documentos trascienden la actividad notarial al campo de la técnica jurídica, dando el asesoramiento adecuado a las partes, y dotando al acto jurídico de la certeza, autenticidad y seguridad jurídica que son propias de la intervención notarial. Por último, expresaremos que con base al principio de Derecho, de que: "La forma se rige por la ley del lugar del otorgamiento del acto jurídico", consideramos importante en virtud de todo lo anterior, el llevar a cabo en este último capítulo, el análisis de los instrumentos notariales, atendiendo a la legislación que le dan origen.

CAPITULO PRIMERO

ORIGEN Y EVOLUCION DEL NOTARIADO

CAPITULO PRIMERO

ORIGEN Y EVOLUCION DEL NOTARIADO

A) EN EL DERECHO EXTRANJERO

En el presente capítulo nos hemos trazado como objetivo primordial el de expresar cuáles han sido los acontecimientos fundamentales y la normatividad más destacada que han dado origen a la evolución del notariado. A este respecto cabe destacar que, como en la mayoría de las instituciones de Derecho, el notariado es producto de una gran evolución social, ya que en sus inicios, como lo apreciaremos en líneas más adelante, las personas que se dedicaban a la elaboración y redacción de todo tipo de actos jurídicos, como los contratos y convenios, lo hacían de manera rupestre; adquiriendo dichos actos un reconocimiento posterior por las autoridades. Por lo que se impone en el presente trabajo de investigación, la necesidad de hacer un breve análisis de la evolución histórica que ha tenido la figura jurídica del notariado.

Por otro lado, cabe también señalar que dicho oficio en sus inicios se desempeñaba en forma endeble. Y posteriormente se fueron consolidando sus funciones, aceptándose jurídicamente conforme fue desarrollándose dicha actividad.

Ahora bien, como es de nuestro conocimiento, en todas y cada una de las sociedades existió la necesidad de hacer constar los hechos, acontecimientos y actos de mayor trascendencia que se suscitaban, así como los pactos y convenios que se efectuaban entre los sujetos, generando con ello una gran necesidad de encontrar los medios para lograr su fuerza jurídica y alcance probatorio. Ciertamente que desde los pueblos primitivos se carecía de los elementos indispensables para dejar constancia de los hechos más relevantes, tanto en el aspecto patrimonial como en el social de las personas. Y que conforme fue transcurriendo el tiempo se perfeccionaron los recursos con los que se logró cubrir esa necesidad. Esto es, que en una primera etapa se intentó dejar constancia mediante la expresión oral y testimonial, pero en virtud de la fugacidad de los hechos y pactos y de lo frágil de este medio, se vio la necesidad de plasmarlo objetivamente en algún medio a través de signos o dibujos de cualquier naturaleza (piedras, pieles, etc.), los cuales fueron sustituidos posteriormente por la escritura con caracteres gráficos, esto es, mediante su adecuada documentación que permitiera hacer valer los hechos ante cualquiera que quisiera reclamar algún derecho proveniente de la legítima sucesión o de cualquier otra situación jurídica y que negase respetar el compromiso contraído. Lo cual nos lleva a cubrir la necesidad de que se probara documentadamente la voluntad comprometida por dichos actos y hechos, para someterlo a los principios elementales del control de legalidad. Dicho de otra manera, conformarlos a la normatividad establecida por tales pueblos. Y así, no puede negarse que ya desde la antigüedad, se encuentran vestigios de la

institución del notariado, antes de la invención de la escritura alfabética, que Tácito atribuye a los egipcios y Plinio a los fenicios, al señalar que los actos se celebraban verbalmente, ya en presencia de testigos, o mediante ciertas prácticas y ceremonias destinadas a perpetuar la memoria de los mismos.

Además de lo anterior, consideramos que se hizo indispensable contar con el auxilio de aquellas personas cuya principal actividad consistía en auxiliar y asesorar en base a su experiencia y conocimientos, a las gentes que a ellos se acercaban para obtener con mayor claridad en el otorgamiento de su voluntad y las consecuencias jurídicas resultantes, logrando la certeza y seguridad mediante dicho asesoramiento.

A este respecto el tratadista Bernardo Pérez Del Castillo nos indica: "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". (1)

Las anteriores ideas nos llevan a la reflexión de que resulta indispensable tener un cabal conocimiento de todos y cada uno de los estadios de tiempo en los cuales ha tenido presencia la función notarial, por lo cual haremos un breve análisis histórico de los principales pueblos en los cuales tuvo surgimiento y

(1) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Derecho Notarial. 8ª Edición Editorial. Porrúa. México 1997. pág. 3.

evolución dicha actividad notarial, por lo que consideramos procedente el remontarnos someramente a etapas históricas tales como la Hebrea, Romana, Griega, Egipcia, así como a la Edad Media y España, en relación al Derecho extranjero. Por lo que se refiere a nuestro Derecho patrio, enfocaremos nuestro análisis a las épocas Precolombina, Colonial, México Independiente y, finalmente, a la Epoca Contemporánea.

a) ENTRE LOS HEBREOS

Pueblo semítico, el cual como bien sabemos es cuna de nuestra cultura occidental, el que conquistó y habitó la Palestina, llamado también Israelita y Judío. En cuanto a nuestro tema de estudio se refiere, nos apoyaremos en lo comentado por el tratadista Luis Carral y de Teresa, que señala: “Los Hebreos. Parece ser que entre ellos existían varias clases de *scribae* (escribas del rey, de la Ley, del pueblo, y del estado), de los que suele afirmarse que ejercían fe pública aunque no la prestaban de propia autoridad, sino por la que dimanaba de la persona de quien el escriba dependía; pero como parece que se les usaba por sus conocimientos caligráficos, se opina que estos escribas no eran, sino amanuenses”(2).

(2) Carral y de Teresa, Luis. *Derecho Notarial y Registral*. 14ª Edición. Editorial Porrúa. México;

De las ideas anteriores se deduce que entre los Hebreos, el conocimiento del arte de escribir que poseía cualquiera de las partes contratantes, era motivo suficiente para que se redactara y formalizara el convenio, pero si los contratantes ignoraban aquel arte, entonces estaban obligados a reclamar la intervención del oficial o funcionario público destinado para tales fines, funcionario que recibía el nombre de ESCRIBA, o ESCRIBANO. Existían varias clases de escribas, los cuales si estaban agregados a persona de autoridad, ejercían fe pública y daban autoridad a los actos que suscribían, aunque esta fe no fuera prestada de un modo material y con la propia autoridad del sello del escribano, sino por la fe de la persona de quien éste dependía. Esto es, que su misión se limitaba a prestar sus conocimientos caligráficos y que el documento redactado por ellos no tomaba fuerza alguna de la intervención del escriba, o sea, que los escribanos no eran notarios sino meros secretarios.

En el pueblo hebreo existían los siguientes tipos de Escribas, entre los que destacan:

Los Escribas del Rey, que tenían como fin principal autentificar los actos del monarca.

Los Escribas de la Ley, cuya misión era la de interpretar los textos legales con toda pureza y fidelidad y siempre en sentido ortodoxo, dando lectura de los mismos ante el pueblo. Además solían asesorar a los jueces laicos que presidían los tribunales de escasa importancia.

Los Escribas del pueblo eran considerados como los más prácticos y conocedores de la Ley y de las costumbres, prestaban sus servicios a los ciudadanos que se los requerían, redactando las convenciones entre los particulares, tales como matrimonios, ventas, arrendamientos, etc.

Los Escribas del Estado, los cuales ejercían las funciones de Secretarios y Escribanos del consejo del Estado, de los tribunales y de todos los establecimiento públicos. A estos funcionarios les pertenecía solamente el derecho de poner el sello público sobre las Leyes, las Sentencias de los Tribunales y los actos de los particulares que tenían necesidad de adquirir la debida autenticidad para poder ejecutarse.

b) GRECIA

En cuanto a esta gran civilización, la cual nos ha aportado en diversas ramas de la ciencia las bases para el desarrollo de la humanidad en múltiples campos, como son: Filosofía, las Ciencias Médico Biológicas, las Artes, las Matemáticas, la Arquitectura, etcétera., en fin, sin temor a equivocarnos, creemos que no hay campo del conocimiento humano que no tenga sus raíces en las aportaciones que este pueblo dio a la humanidad. Sin embargo, por lo que se refiere a la materia notarial, objeto de estudio del presente trabajo, observamos que pocos tratadistas se refieren a esta grandiosa cultura, destacando entre los pocos investigadores lo apuntado por Carral y de Teresa, que nos indica: "Es un

hecho histórico que en Grecia existieron oficiales públicos encargados de redactar documentos de los ciudadanos. Se habla de Sígraphos y de los Aphógrafos y de un registro público llevado por los primeros, (verdaderos notarios). Otros hablan de los funcionarios conocidos como Mnemon (Promnemon, etc.), de quienes se afirma que estaban encargados de formalizar y registrar los tratados públicos, las convenciones y contratos privados". (3)

De lo apuntado por el anterior autor, se aprecia que aunque quizá no se le ha dado gran importancia en el estudio de estos personajes, aquí entre los griegos ya se observa con mayor claridad una persona encargada de redactar documentos de los ciudadanos y, así mismo, encargado de una función muy importante como lo es la del Registro Público. Es decir, que ya empieza a organizarse de una manera mejor estructurada la figura del Notario, considerado y llamado así por el citado autor; existiendo otros funcionarios, como son los Mnemons y Promnemons, los cuales estaban encargados de la conservación, memoria, formalización y registro los tratados públicos, convenciones y contratos privados, que adquirirían de esa manera autenticidad.

Aristóteles, en el año 360 AC., afirma que dichos oficiales existían en todos los pueblos y cada tribu tenía dos de ellos, mismos que gozaban de grandes consideraciones y honores.

(3) *Idem*. Pág. 68.

La denominación del Mnemon se interpreta como el que recuerda, o el que hace memoria.

Otros autores señalan, además de los funcionarios que hemos citado, que existen otros cargos similares. Y a este respecto Froylán Bañuelos apunta: "Los oficios públicos se hallaban distribuidos entre varios funcionarios, a cada uno de los cuales correspondían determinadas funciones. Estas se calificaban principalmente en cuatro categorías, según sus atribuciones se refiriesen al orden civil o religioso y se designaban dichos funcionarios, con los nombres de MNEMONS, PROMNEMONS, SYMPROMNEMONS Y HYEROMNEMONS.

El MNEMON era el encargado de formalizar y registrar los tratados público, los contratos privados y las convenciones.

El PROMNEMON era un magistrado de mayor autoridad, era un ARCONTE, especie de administrador supremo.

El SYMPROMNEMON, era un funcionario adjunto al Promnemon.

El HYROMNEMON, tenía las mismas funciones que los Pontífices romanos. Era el depositario de los archivos de los templos, de los libros sagrados y además, el administrador de los bienes religiosos". (4)

(4) Bañuelos Sánchez Froylán. Fundamentos de Derecho Notarial. 2ª edición. Editorial Sista. Mexico.

C) EGIPTO

Sobre este país se comenta como lo más relevante respecto de la materia notarial. “Existieron escribas sacerdotales encargados de la correcta redacción de los contratos, al lado de los cuales estaba el Magistrado, funcionario que autentificaba el acto imponiendo su sello. Se ha dicho también que por estar el papiro más cerca de nuestro papel que el ladrillo babilónico o la tabla encerada romana es en Egipto donde encontramos una muestra más antigua de nuestros documentos” (5)

De lo anterior se puede intuir que en Egipto, los escribas sacerdotales tenían un carácter semejante al Notario, en su carácter profesional o Notario letrado, encargado de la correcta redacción de los contratos. Y que al lado de estos scribas se encontraba un magistrado, al cual le competía la función autenticadora, ya que requería la imposición del sello de dicho magistrado. Otro aspecto importante de resaltar, lo es el hecho de que es en Egipto donde encontramos la muestra más antigua de la forma estructural que adoptan nuestros documentos.

Por otro lado, queda afirmado por lo apuntado por el Profesor Seidl citado por Carral y de Teresa en su obra, al señalar: “En la época más antigua, entre

(5) Pérez Fernández Del Castillo Bernardo. *Derecho Notarial*. 8ª Edición Editorial. Porrúa. México. 1997. pág. 3.

los negocios de derecho privado vemos un documento garantizado por un sello oficial de cierre, en época posterior encontramos un documento sin sellar, pero garantizado frente a añadiduras o falseamientos posteriores por la observancia de un rígido formulario y la firma del notario y de dos testigos y en los últimos siglos, por lo menos los archivos y los registros constituían una protección más contra aquellas alteraciones". (6)

Podemos concluir que en esta civilización el escriba era, en principio, una especie de delegado de los colegios sacerdotales, que tenía a su cargo la redacción de los contratos. El documento autorizado por el escriba, carecía, por sí, de autenticidad, acudiéndose al Magistrado para que estampara el sello cuando quería revestírsele de tal carácter.

d) ROMA

Por lo que a esta importante cultura se refiere, y de la cual se han escrito infinidad de obras, en las que se destaca la grandeza de su pueblo en múltiples materias y ciencias del conocimiento humano; que sobre todo se le ha considerado como la cuna del mundo del Derecho, dada la trascendencia que las

(6) *Opus. Cit. Pág. 69.*

leyes romanas han tenido en la evolución de los pueblos que le hemos sucedido. Sobre esta civilización sería infinito hablar y describir millares de párrafos, pero para el efecto y objetivo de nuestro tema de estudio, destacaremos en estas líneas, entre lo más relevante, lo apuntado por el citado autor Carral y de Teresa, quien nos expresa: "Las Leyes romanas encomendaban misiones notariales a multitud de personas. Los autores hablan del Tabellio, de Tabullarius, de Notarius, Amanuensis, Argentarius, y veinte nombres más, con lo que se demuestra que la función estaba dispersa. A través del Tabullarius y del Tabellio se llega a la figura del notario, que se distinguía de los nuestros, en que la solemnidad de los actos no es el resultado del instrumento, sino de la práctica ritual (pronunciación de las palabras de la formula en la "sponsio", la entrega de las cosas en los contratos reales, etc.). Y cuando hace falta la forma escrita, los "instrumenti" son escritos que puede redactar cualquiera porque no se exige la intervención del Tabullarius o del Tabellio.

La generalidad de los autores afirma que el Tabellius precedió históricamente al Tabellio. El Tabullarius desempeñaba funciones oficiales del censo y seguramente por el hábito en la custodia de los documentos oficiales se generalizó la práctica de que se le entregaran testamentos, contratos y otros actos. La custodia tabular no les imponía carácter de autenticidad, pero en cambio los Tabullarii tenían fe pública, por lo que hacía al censo y al hecho de la entrega de los documentos que custodiaban. Surgen al mismo tiempo los Tabelliones, que eran profesionales privados que se dedicaban a redactar y conservar testamentos

e instrumentos. Se ve que los Tabullarii tuvieron un origen de Derecho público (para desempeñar funciones oficiales del censo) y los Tabelliones, un origen consuetudinario privado". (7)

Se desprende de lo apuntado por el autor citado que en Roma el notariado como tal en sus diferentes épocas, nos permite conocer una multitud de personas a quienes de modo parcial estaba encomendada la importante misión notarial bajo una gran variedad de nomenclaturas, apreciándose con ello que dicha función estaba dispersa y atribuida a una gran cantidad de variados escribanos públicos y privados (Tabellio, Tabullarius, Notarius, Cursor, Amanuensis, Grafarius, Librarius, Scribarius, Actuarius, etc.), sin que originalmente se reunieran todas las atribuciones en una sola persona.

Es conveniente apuntar que entre todas esas denominaciones destacan fundamentalmente tres figuras, como son:

1.- NOTARIO. Funcionario agregado a las autoridades, que en sustitución de éstas o por mandato, imponía el sello de certeza a los edictos y documentos oficiales. La palabra notario se deriva de "nota", ya que además de sus funciones de fedatario, sobresalía en la sociedad romana, donde todavía no se hacía accesible al pueblo la escritura, como scribe que tomaba con gran rapidez la exposición oral, y a la vez, con igual rapidez transcribía en "tabulas" romanas lo hablado.

(7) *Idem*. Págs. 66 y 67.

2.- TABULARII. Tenía tres funciones:

a) Guarda de documentos. A dicho funcionario se le entregaban para su cuidado y conservación, documentos privados de contenido contractual y testamentario. La fe pública de este funcionario consistía en el resguardo de los documentos y en constatar la fecha en que le eran entregados, poniéndolos bajo su custodia, se autenticaban los mismos, ya que al estar bajo su cuidado se impedía la alteración, o destrucción de los mismo por alguna de las partes que hubiera intervenido en su creación.

b) Redactar documentos conjuntamente con el Tabellion. Daba ese servicio al público en los despachos de los Tabullarii o en los foros públicos.

c) Función administrativa. Estos funcionarios desempeñaron distintas actividades en este ramo, como oficiales del censo, encargados del Registro Civil y de las listas y cobro de impuestos, lo que trajo como consecuencia la falta de confianza del público.

3.- TABELLION. Ciudadano romano cuyo oficio consistía en redactar contratos por cuenta de terceros, obtener el consentimiento de las partes y llevarlos al poder Judicial para ser examinados en su legalidad y obtener la declaración del Estado de que estos contratos se elevaban a instrumentos públicos. Cabe destacar que esta labor se realizaba incorporando al documento las características propias de una sentencia, como son: juicio de legalidad, prueba plena y ejecutoriedad.

En resumen, sobre esta etapa histórica podemos concluir que en Roma, la institución notarial recorre una verdadera trayectoria evolutiva a consecuencia de su historia social y política, y que la variedad de nombres, con los que se distinguía tanta clase de funcionarios, obedecía precisamente al hecho de que las funciones notariales flotaban sobre el amplio y enigmático mar de la legislación romana, y que todavía los legisladores de aquella época no habían localizado al funcionario especial en quien exclusivamente estuviesen a su cargo las funciones notariales.

Por último es de destacar que en la legislación de Justiniano (527 a 545) se establecen una serie de requisitos, condiciones y formalidades que se debían satisfacer para el desempeño del cargo de notario, no sólo de orden intelectual sino también de orden moral y físico.

e) EDAD MEDIA

Esta época tiene una trascendencia singular en la evolución del notariado como institución. Al respecto nos refiere Pérez Fernández del Castillo: “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.” (8)

Otro aspecto importante de destacar en esta época es que se produce en la escuela de Bolonia un movimiento legislativo con la creación de diversas disposiciones legales sobre la actividad notarial que influye poderosamente en Europa entera, incluyendo España. Se establecen diversas disposiciones legales por las que se determina que el instrumento notarial se eleve al del valor probatorio de una sentencia ejecutoriada. Así mismo se verifica un estudio sistemático de los tabularii o notarios, en los que se destacan:

- 1.- La importancia del examen para el que pretende ingresar al notariado;
- 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 le da una plaza;
- 6.- Impone aranceles.

De los requisitos anteriores, consideramos que es de vital importancia fijar nuestra atención respecto a las condiciones intelectuales que debe satisfacer un aspirante a notario, como son el debido conocimiento de las leyes; estar

(8) Pérez Fernández del Castillo Bernardo. *Opus. Cit.* Pág 35

versado en la escritura; ser sabio e inteligente; diestro en raciocinar, y además haber estudiado lo necesario para no cometer faltas en las escrituras ni errores en las palabras.

En el orden moral, no ser porfiado hablador, o de conducta viciosa. Esto es, de buenas costumbres y de singular prudencia, sin obrar con precipitación ni cometer falta alguna, bajo pena de destitución.

En el orden físico se le exigía un detenido examen intelectual y físico, debiendo acreditar el no tener impedimento físico alguno que lo inhabilite para el ejercicio de su cargo, por medio de certificación médica.

Cabe señalar que para ser admitidos en el ejercicio del cargo se constituyeron tribunales examinadores compuestos solamente de Tabeliones. Investigaban las condiciones morales del aspirante, mediante información testifical, de que en el nombramiento no les había guiado amistad favor o parentesco. Esto es, que el nombrado reunía la suficiencia científica necesaria para desempeñar el cargo, con humildad, devoción y diligencia. En base a lo anterior, no puede dudarse, pues, de la importancia que en la historia del notariado tiene la etapa conocida como Edad Media.

Por otro lado, en relación al número de notarios y su adscripción, Bernardo Pérez Fernández del Castillo nos transmite que “no debe sobrepasar 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 cingulum y su cargo, pues no debe haber más notarios que estaciones".(9)

Por lo que podemos concluir sobre esta etapa que es al final de la Edad Media cuando se efectúa la consolidación de la función notarial, o sea, que es cuando en diversos países se consagra la figura del escribano como un cargo público y se producen a la vez reformas importantes, como el progreso en la conservación del protocolo, el cambio de la minuta por el instrumento matriz, alteraciones en la organización corporativa, etcétera.

F) ESPAÑA

En la península Ibérica en el siglo XIII, Alfonso X el Sabio realiza una majestuosa y trascendental 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 y cualidades del escribano. En esta época, el otorgar a alguien la facultad de redactar y dar fe de las cartas de la corte del Rey, de la villa y ciudades, era una alta investidura y significaba

(9) Idem.

una gran confianza de parte del soberano y gran honor para el fedatario. El escribano debería responder a esa confianza con lealtad; al actuar deslealmente se le aplicaba una sanción.

Diversos autores le atribuyen gran importancia en el desarrollo de la forma y del notariado, al 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.

De lo anterior anotado se deduce que en general los principios sustentados sobre el notariado en España, son los mismos que fueron establecidos anteriormente por la tradición, tanto romana justiniana como por la escuela Boloñesa, que le otorgaba el carácter de funcionarios públicos a los escribanos o notarios y así mismo les determinaba los requisitos, impedimentos y sanciones aplicables en los casos de que estos funcionarios faltaran al fiel cumplimiento de su encargo.

Destacan en el movimiento legislativo español, el cual estuvo a la cabeza en los países Europeos en esta materia, las siguientes características:

Los escribas públicos tenían como función principal el evitar contiendas.

La función notarial era de interés social, imponiéndose en inmuebles y testamentos.

Se requerían tres testigos como mínimo.

Los escribanos deberían llevar su registro o minutario por lo menos por un año debiéndolo conservar.

La redacción debería hacerse sin abreviaturas y manuscritas por el notario.

Las cartas podían ser reproducidas siempre que mediara la autorización del alcalde, quien tenía además atribuciones judiciales.

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

B) EN EL DERECHO MEXICANO

Una vez analizado el origen y la transformación que la función notarial ha tenido en el derecho comparado, procederemos a su estudio en el derecho mexicano, el cual verificamos en cada uno de los periodos siguientes:

- a) EPOCA PRECOLOMBINA
- b) EPOCA DE LA CONQUISTA
- c) EPOCA DE LA COLONIA
- d) EPOCA DE MEXICO INDEPENDIENTE.

a) EPOCA PRECOLOMBINA

En lo tocante a la Epoca Precortesiana, llamada también Precolombina, apreciamos que entre los pueblos que habitaron la región que hoy constituye la República Mexicana, 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. Aunque cabe señalar que no contaban con un alfabeto fonético, su escritura era ideográfica, por medio de la cual hicieron constar varios acontecimientos, como simples noticias, el pago de los tributos y las operaciones contractuales. Entre todos estos pueblos destacan los Aztecas, Toltecas, Mixteco - Zapotecas, Otomíes y Mayas. En los que existían características comunes reformadas por el predominio del pueblo azteca, que fue el más agresivo, el conquistador y el dominador, que impuso parte de su sistema de vida, principalmente sus Instituciones.

Es sabido que esos pueblos primitivos, no tuvieron escritura propiamente dicha, sino que se valían de la Jeroglífica, a la que ayudaba la tradición que oralmente se enseñaba en las escuelas de los Templos. Además tenían una cronología perfecta y consignaban con claridad los acontecimientos que querían asentar así como los sucesos históricos, sus peregrinaciones, tributos y costumbres públicas o privadas, ideas religiosas, supersticiones, organización política y, en un a palabra, el conjunto de su civilización.

Finalmente, por su trascendencia y para efecto de nuestro estudio, nos referimos al pueblo Azteca y en particular al TLACUILO, artesano que tenía la función de dejar constancias, por medio de signos ideográficos, de los diversos

acontecimientos, por lo que diremos que es el equivalente del escribano, Tabularius y Tabelion de la antigüedad. El TLACUILO se expresaba también por medio de pinturas que permitían guardar memoria de los hechos y sucesos de una manera creíble.

b) EPOCA DE LA CONQUISTA

En este período destaca la figura del conquistador Hernán Cortés, quien letrado y familiarizado con las leyes aquilató el papel primordial e indispensable que en la sociedad desempeñaban los escribanos. Por eso el conquistador español se hizo acompañar de un escribano del Rey en todas sus hazañas y empresas guerreras.

De lo anterior, se deduce que durante la conquista, los escribanos como fedatarios dejaron constancia escrita de la fundación de ciudades, de la creación de instituciones, de los asuntos tratados en los cabildos y de otros hechos relevantes para la historia de esta época.

c) EPOCA DE LA COLONIA

Como es sabido, todas las leyes de Castilla tuvieron una rápida incorporación en la Nueva España, que fue complementada por cédulas,

provisiones, ordenanzas e instrucciones Reales que resolvían casos concretos, reunidos en la llamada Recopilación de Indias.

Cabe aludir que el 9 de agosto de 1525, se abre EL VOLUMEN PRIMERO DEL PROTOCOLO DE JUAN FERNANDEZ DEL CASTILLO, con el otorgamiento de un instrumento que lleva el número uno, constituyendo el Protocolo más antiguo que se encuentra en el Archivo General de Notarías del Distrito Federal.

DISPOSICIONES GUBERNAMENTALES PRIMORDIALES

Entre las recopilaciones que contienen disposiciones legales relacionadas con el ejercicio de la función notarial de esta época, se deben mencionar como las más destacadas, las siguientes:

EL CEDULARIO DE PUGA

Contiene dos reales cédulas; la primera determina que el real escribano de minas debe desempeñar personalmente su función; en tanto que la segunda determina que no debe cobrar honorarios excesivos.

CEDULARIO INDIANO DE DIEGO DE LA ENCINA

Regula las características y uso del libro protocolar; el sistema de archivación; el manejo de oficio de escribanos de Gobernación y de Cámara de

Justicia. En el Cedulaario se siguen las disposiciones incluidas en la Recopilación de Indias coleccionadas hasta 1775.

LAS PANDETTAS HISPANO-MEXICANAS

De Juan N. Rodríguez de San Miguel, las cuales son una síntesis de disposiciones genuinamente nacionales sobre el notariado.

PRIMERA ORGANIZACION NOTARIAL

Lo fue la Cofradía de los Cuatro Evangelistas, que se constituyó desde 1573. Estaba integrada por los escribanos de la ciudad de México y por sus familiares, cuyas producciones y licencias son del año de 1592, la finalidad era la de auxiliar moral y económicamente a sus cofrades en forma de una sociedad mutualista, esto es, protegía económicamente a sus familiares en caso de defunción.

REAL COLEGIO DE ESCRIBANOS DE MEXICO

Inició sus gestiones en 1776, ante el rey para erigir su colegio de escribanos, semejante al establecido en Madrid. En 1792, el Rey Felipe IV les concedió a los escribanos la autorización para su establecimiento, bajo la

protección del Consejo de Indias, así como para usar el sello con armas reales, gozar de Privilegios, otorgar certificados de competencia para el ejercicio del cargo, formar su biblioteca para uso y preparación de los estudiantes y de los escribanos.

Finalmente, respecto a este real Colegio es pertinente asentar que fue el primero fundado en el continente, y que ha funcionado ininterrumpidamente desde su creación y, actualmente se le llama y conoce por "COLEGIO DE NOTARIOS DE LA CIUDAD DE MEXICO".

d) EPOCA DE MEXICO INDEPENDIENTE

En esta etapa, encontramos como los aspectos más trascendentales, por lo que a nuestra materia de estudio se refiere, los siguientes hechos y acontecimientos:

El 9 de octubre de 1812, las Cortes Españolas expidieron un decreto relativo a la materia de escribanos. En 1822, después de la consumación de la independencia, se fueron dictando nuevas leyes y decretos que paulatina pero firmemente separaron el derecho español del mexicano, fluctuando entre el Federalismo y Centralismo; cuando el Federalismo imperaba el Sistema Notarial

era local; y bajo el Centralismo las disposiciones Notariales son Generales, de aplicación en todo el territorio.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1824 se dictaron algunas disposiciones y requisitos para obtener el Título de Escribano en el Distrito y Territorios Federales y se exige de ellos un fondo de Instrucción Práctica y una muy acreditada Probidad en sus costumbres; y las funciones más serias y augustas, haber estudiado en el Colegio respectivo y practicado el Tiempo suficiente, siendo examinados, y calificada su aptitud por el mismo Colegio, no haber estado nunca procesados ni acusados de delitos públicos, principalmente de falsedad.

DECRETO FEDERALISTA DE 1834

Fue expedido sobre "La organización de los Juzgados del Ramo Civil y de lo Criminal en el Distrito Federal".

Lo más destacable de dicho decreto, lo constituye la disposición de que en cada Juzgado de lo civil, deberán existir anexos dos oficios públicos, vendibles y renunciables, servidos por los escribanos propietarios o substitutos, así mismo se continúa con las características establecidas por la legislación española para los escribanos de diligencia.

ARANCEL DE 1840

En él se expidieron las costas de los honorarios y derechos judiciales que se debían cobrar por los secretarios y empleados del Tribunal y por los escribanos, quedando especificados y determinados los aranceles de todos los actos del escribano, entre los que destacan: los casos de juicio verbal; las declaraciones; confesiones y careos; por las asistencias a almonedas, remates, juntas, vistas de ojos; por la autorización del auto de nombramiento de curadores o tutores; por los poderes sencillos para pleitos y cobranzas; por las escrituras y demás instrumentos realizados o contratos de cualquier clase; por los testamentos y cualesquiera últimas voluntades, etc.

En esta época había tres clases de escribanos:

NACIONALES.- Eran los examinados y aprobados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el D.F. o por los Tribunales Superiores en los Estados a los cuales se les daba el calificativo de Reales.

PUBLICOS.- Aquellos que tenían oficio o escribanía propia, en la que archivaban o protocolizaban los instrumentos que ante ellos se otorgaban.

DE DILIGENCIA.- Fueron los que practicaban las notificaciones y demás actuaciones judiciales.

LEY CENTRALISTA DE 1853

En ella se estatuye una nueva organización para los escribanos por la que se determina que el “Escribano Público de la Nación” debe ser mayor de 25 años; tener escritura de forma clara, conocimientos de gramática y aritmética y haber cursado dos años materias de derecho privado relacionadas con la escribanía y práctica forense; una práctica de dos años; honradez y fidelidad; aprobar el examen ante el Supremo Tribunal; obtener Título del Supremo Gobierno, inscrito en el colegio de escribanos, así como el uso de firma y signos determinados para actuar y las encomienda el ejercicio de escribanos actuarios de los Tribunales. Mantiene la tradición española.

LEY ORGANICA DEL NOTARIADO Y DEL OFICIO DE ESCRIBANO DE 30 DE DICIEMBRE DE 1865

Fue promulgada por Maximiliano de Habsburgo, aplicable en todo el territorio nacional, hace distinción entre notario y escribano, revistiendo de Fe Pública para extender y autorizar las escrituras de actos y contratos a los primeros y respecto a los segundos eran funcionarios facultados en los casos determinados por la Ley con carácter de secretarios de Juzgado y actuarios. Suele considerársele como la primera Ley Orgánica del Notariado.

**LEY ORGANICA DE NOTARIOS Y ACTUARIOS DEL DISTRITO
FEDERAL DE 1867.**

En ella se distinguen las funciones entre notarios y actuarios y establece los requisitos que se deben satisfacer en ambos casos como son: ser abogados; o haber cursado 2 años de preparatoria, más 2 de estudios profesionales con cursos elementales de derecho, civil, mercantil, procesal y notarial; ser ciudadano mexicano por nacimiento, no menor de 25 años, sin impedimento físico, ni haber sido condenado a pena corporal, tener buenas costumbres; pasar examen ante el colegio primero y después ante el Tribunal Superior de Justicia, con la certificación de éste; obligación de integrar sus protocolos o registros; el protocolo era abierto, en papel de sello que indica la Ley, todas las hojas del protocolo tenían su foliatura en letra y guarismo, además del sello y rubrica del notario a quien pertenecía el protocolo, el que se cerraba cada seis meses, en junio y diciembre, el notario debería estar asistido por dos testigos sin tacha, mayores de dieciocho años, vecinos del lugar en que se hace el otorgamiento; las notarías deberían estar abiertas siete horas cada día no feriado y en casos urgentes a cualquier hora del día o de la noche; los notarios podían tener sus despachos fuera de sus casas.

REGLAMENTO DEL COLEGIO NACIONAL DE ESCRIBANOS DE 1870

Este fue promulgado por Benito Juárez, comprendía a los notarios y a los actuarios, el Colegio se integraba por escribanos matriculados o no. Como requisitos para la matriculación se requería, título profesional expedido por el Gobierno General, acompañado de solicitud y recibos de tesorería del Colegio con pago de veinticinco pesos, acompañar certificado de buena conducta y estar en el ejercicio de la profesión.

LEY DEL NOTARIADO DE 1901

Dicho ordenamiento entró en vigor un año después y sus principales méritos fueron: elevar a rango de las instituciones públicas al notariado, cuyo titular requería ser "profesor de derecho" nombrado y vigilado por el Gobierno, que limitara el número de notarios, con obligación de estos mismos de redactar por sí mismos las actas notariales o escrituras matrices, asentándolas en el libro que corresponda del protocolo, asistido por el adscrito, o de dos testigos instrumentales sin tacha que sepan escribir y puedan firmar, varones mayores de veintiún años; crea, además, a los aspirantes adscritos a los notarios para que sustituyan a los testigos; y fija reglas para ciertos instrumentos (protestos, notificaciones, protocolizaciones, etc.); no haciendo distinción entre escritura y acta con sujeción a la Ley; establece un Consejo de Notarios, compuesto por un

presidente, un secretario y nueve vocales electos por los notarios residentes en la misma ciudad; exige el otorgamiento de un afianza para garantizar responsabilidades; fija limitativamente a cincuenta el número de notarios, así como el arancel correspondiente, dado que la prestación del servicio no gozaba de sueldo proveniente del erario, sino que los honorarios los pagaban los interesados; define al notario como el funcionario que tiene fe pública para hacer constar los actos que deben ser autorizados por él; que deposita escritas y firmadas en el protocolo las actas notariales de dichos actos, con documentos que para su guarda o depósito presenten los interesados. El ámbito espacial de vigencia de esta Ley fue el Distrito y territorios Federales.

LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1932

En su sistemática sigue a la anterior Ley, al afirmar algunos conceptos y modernizar otros, y sostener que la función notarial es de orden público y sólo puede provenir del Estado; define al notario como el funcionario dotado de fe pública para hacer constar los actos y hechos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes; conserva el sistema de notarios titulares y de los adscritos, dando mayor importancia de este último, ya que lo autoriza para actuar independientemente uno de otro y sin necesidad de recurrir a testigos de asistencia. En la autorización de cualquier instrumento, el nombramiento del notarios debería recaer en el aspirante más

antiguo. Fija en sesenta y dos las notarías en el Distrito Federal. Y puede actuar en todo el territorio de esa entidad. Prohíbe al notario el ejercicio de la profesión abogado, se le autoriza a desempeñar cargos de consejero jurídico o comisario de sociedades, así como para resolver consultas verbales o por escrito, pudiendo ser árbitro o secretario en juicio arbitral, redactar contratos privados u otros.

LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1945

Expedida por Manuel Avila Camacho. Reforma diversas Leyes. Su vida jurídica fue de más de treinta años, sufrió diversas modificaciones, supresiones, adiciones para adecuar sus normas a las necesidades socio-jurídicas prevalecientes durante su vigencia, hasta que fue abrogada por la nueva Ley del notariado para el Distrito Federal de 1980.

Esta Ley se integraba por dos títulos; el primero de ellos subdividido en ocho capítulos, el segundo constaba de diez capítulos, con un total de 194 artículos; algunos de ellos derogados, otros reformados o adicionados; y catorce artículos transitorios.

Del contenido del articulado de esta Ley, podemos destacar por su trascendencia algunos aspectos fundamentales como son:

El ejercicio del notariado en el Distrito Federal es una función de **orden público**, la cual estará a cargo del titular del Poder Ejecutivo Federal, quien lo

ejercherà por conducto del Gobierno del Distrito Federal y que por delegación se encomienda a profesionales del Derecho a virtud de la patente que para tal efecto les otorga el propio Ejecutivo a efecto de que lo desempeñen en los términos de la citada Ley.

En cuanto a dichos profesionistas este ordenamiento los define como “ 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 o hechos jurídicos revistiéndolos de solemnidad y forma legales.”

En virtud de lo expuesto es conveniente destacar lo preceptuado en este ordenamiento en lo tocante a las funciones del notario que resultan **incompatibles** con todo empleo 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; con la de comerciante, agente de cambio o el ejercicio o ministerio de algún culto religioso.

Por el contrario el notario esta autorizado para: aceptar cargos de instrucción pública, de beneficencia privada o publica, cargos consejiles; ser mandatario de su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos por consanguinidad o afinidad; ser tutor, curador o albacea, desempeñar el cargo de miembro del consejo de administración, comisario, o secretario de sociedades; resolver consultas jurídicas; patrocinar a los interesados en los procedimientos judiciales necesarios para obtener el registro de escrituras y patrocinar a los

interesados en los procedimientos administrativos necesarios para el otorgamiento, registro o trámite fiscal de las escrituras que otorgue.

Por otro lado, queda prohibido a los notarios, recibir y conservar en depósito suma de dinero o documentos que representen numerario, con motivo de los actos o hechos en que intervengan, exceptuando las que se destinen al pago de impuestos o derechos que causen las operaciones que ante él se efectúen. Tampoco pueden ejercer fuera de los límites territoriales que le corresponden ni ser remunerados por el erario, sino que tendrán derecho a cobrar a los interesados, los honorarios que devenguen conforme al arancel.

Dejo de ser aplicable en los territorios federales, al desaparecer estos conforme a la reforma de la Constitución. Esta ley fue reformada en 1952, 1953 y 1966.

Conceptualizaba al notario en su artículo once y su avance mas trascendental consistió en el establecimiento del examen de oposición para obtener la patente de notario y determinaba que para ser aspirante era indispensable aprobar también un examen teórico y otro practico y que obtenida la categoría de aspirante era indispensable la existencia de una vacante bien fuera por fallecimiento, renuncia o destitución de un notario; con la existencia de la vacante se convocaba a un examen de oposición que al igual era teórico y práctico.

De lo que se deduce que tanto el aspirante como el notario deberían registrar su patente ante el Gobierno del Distrito Federal, en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, en el Archivo General de Notarías y en el Consejo de notarios.

Cabe señalar que el notarios necesitaba otorgar fianza por la cantidad de veinte mil pesos, proveerse a su costa de sello y protocolo, registrar el sello y su firma en los mismos lugares que la patente, otorgar la protesta legal ante el jefe del Departamento del Distrito Federal en la misma forma que la daban los funcionarios públicos, y establecer su oficina a los treinta días siguientes a la fecha de la protesta, al iniciar sus funciones, debería dar aviso al publico por medio del Diario Oficial de la Federación, y comunicarlo a las autoridades competentes.

Al igual que otros funcionarios públicos era responsable por los delitos y faltas cometidas en el ejercicio de su profesión, siéndoles aplicadas inclusive sanciones administrativas establecidas por el Departamento del Distrito Federal, que consistían entre otras en: amonestación por oficio, multas de cinco a cinco mil pesos, suspensión del cargo por un año o definitiva.

El notario para el desempeño de su función se valía, del protocolo, apéndice, índice, sello y guía. El protocolo sólo podía ser sacado de la notaría por el notario para recoger firmas fuera de la notaria, dentro de su jurisdicción; no podía separarse del ejercicio de sus funciones o ausentarse del lugar de su

residencia, sino mediante aviso a las autoridades competentes. El cargo se podía terminar solo por muerte o renuncia o destitución.

Señalaba además este ordenamiento que las notarias debían ser visitadas por lo menos una vez al año.

Determinaba también que los notarios para su desempeño podían asociarse por el tiempo que consideraren conveniente, y actuar indistintamente en un mismo protocolo que sería del notario más antiguo.

La ley establecía la colegiación obligatoria para los notarios, creándose el Consejo de Notarios, el cual auxiliaba al gobierno del Distrito federal en la vigilancia del cumplimiento de la ley.

El ordenamiento en comento define a la escritura como “el instrumento original que el notario asienta en el protocolo, para hacer constar un acto jurídico, y que tiene la firma y sello del notario” y por acta notarial establece que es “el instrumento notarial original que el notario asienta en el protocolo, para hacer constar un hecho jurídico y que tiene el sello y firma del notario”.

LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1980

Este ordenamiento se integra por diez capítulos con un total de 154 artículos; algunos de ellos derogados, otros reformados o adicionados; y seis

artículos transitorios. Como categorías jurídicas esenciales siguió los ya establecidos en la legislación de 1945,

Esta ley se publicó en el Diario Oficial de la Federación el ocho de enero de 1980, e inició su vigencia sesenta días después de su publicación, su primera modificación fue el trece de enero de 1986 por la que se modifica la definición de notario al sustituir la terminología de Funcionario Público por Licenciado en Derecho y establecer 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 regulación 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. Conforme al tema que se valla abordando se analizara en forma específica los elementos e instrumentos notariales, regulados por la legislación vigente, en los capítulos subsecuentes.

CAPITULO SEGUNDO

NATURALEZA JURIDICA DE LA FUNCION

NOTARIAL

CAPITULO SEGUNDO

NATURALEZA JURIDICA DE LA FUNCION NOTARIAL

a) CONCEPTO DE NOTARIO PUBLICO

Para poder estar en posibilidad de abordar el presente tema acerca del concepto del notario, el cual es afortunadamente extenso si tomamos en cuenta la diversidad de estudiosos de la materia que lo definen ampliamente, al tomar en consideración una gran cantidad de elementos, que bajo una u otra forma han tenido en cuenta, al plantearse con tal motivo, una importante variedad de problemas jurídicos, tales como si el notario es un funcionario público, profesional del derecho, magistrado, o perito, guardián, técnico u operario del derecho, o bien consultor jurídico moral, cuando dentro de la esfera de su misión actúa en la vida normal del derecho y lo aplica a las relaciones jurídicas propias de todo negocio jurídico, ya que es todavía más un delegado especial del poder público revestido de autoridad. Tal y como lo observamos al analizar su evolución histórica en el tema anterior, donde percibíamos su augusta actuación, ligada a la autoridad del poder público, del cual es un delegado especial en armonía con la especialidad de su ministerio, procurando siempre que las relaciones contractuales hayan sido fiel reflejo de la voluntad individual y exacta convivencia en las normas de derecho escrito.

En virtud de las anteriores ideas, podríamos iniciar apuntando las que desde nuestro muy particular punto de vista consideramos las más interesantes definiciones que sobre el notario se han emitido, por los más connotados tratadistas, así como la expresada por la legislación consultada y vigente en lo que a la materia notarial se refiere.

Consideramos de cardinal importancia mencionar que para algunos tratadistas, cuando se pretende definir al notario, equivale definir al notariado, entendido como función, o bien como conjunto de los que la desempeñan, esto es, un concepto derivado que se aclara cuando se formula el concepto de la voz que le da origen. Es decir, formulando el concepto de notario, es obvio el de notariado y viceversa. Tal es el caso de los tratadistas de la talla de Fernández Casado, quien entiende por notariado “El conjunto de personas adornadas de título para ejercer el arte de la notaria”. (10)

En idéntico sentido encontramos autores modernos como Gonzalo de las Casas que en su Diccionario, llama notariado a la reunión de todos los notarios, agregando que notariado es: “Institución en que el poder de la sociedad deposita su confianza pública, para garantía de verdad, seguridad y perpetuidad de los contratos y actos de los ciudadanos.” (11)

(10) Fernández Casado. *Tratado de notaria*. Madrid España 1965. pág. 24 tomo I

(11) De las Casas Gonzalo. *Diccionario jurídico*. Ediciones Universidad de Navarra. Pamplona, España 1976. Pág 75

Por su parte Ruiz Gómez establece que “notariado es el cuerpo facultativo que forman los notarios de toda la nación”. (12)

Por otro lado algunos autores hacen referencia a la trascendencia de la función notarial y específicamente al funcionario encargado de ello, esto es, al notario. Tal es el caso de autores del tamaño intelectual de LAVANDERA, quien señala que “el notario es un profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia solo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria” (13)

En la conclusión a) del apartado b) del primer congreso internacional del notariado latino celebrado en Buenos Aires en 1948 se conceptualizo al notario latino como “el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de éstos y a expedir copias que den fe de su contenido”(14)

(12) Ruiz Gómez, Eugenio. Comentarios a la Ley del Notariado y su Reglamento. Málaga. 1865

(13) Lavandera. Revista de derecho privado, julio-agosto de 1917.

(14) Primer congreso internacional del notariado latino celebrado en Buenos Aires en 1948

De los anteriores preceptos podemos colegir que quedan perfectamente precisados los caracteres del funcionario notarial así como del alcance de su actividad.

Para Carlos Emérito González los atributos del notario los describe señalando que la etapa inicial de la estructuración instrumental está a cargo del notario, dado que él recibe las declaraciones de voluntad de las partes intervinientes, procede a su interpretación ordenando los conceptos, va dándoles la forma conveniente en doble proceso psíquico- material (pensar y extender en el protocolo) y cuando ya todos los actuantes reiteraron su conocimiento sobre el contenido del instrumento, lo autoriza procediendo a su firma.

Su obra es el instrumento público, para ello el Estado le confirió la fe pública y a su nombre dirá que todo cuanto pasa en su presencia es cierto, es verdad, debe ser creíble. En la construcción del instrumento debe emplear su ciencia, su conciencia y su sentido de lo justo y lo moral. Es hombre de derecho antes que nada, por eso se le dice PERITO EN DERECHO. Y no sólo debe saberlo, sino que tiene que sentirlo.

De los anteriores conceptos formulados durante el congreso internacional de 1948 en Buenos aires Argentina citados por el tratadista Froylán Bañuelos Sánchez en su obra fundamentos de derecho notarial. "Se desprende que las tareas o cometidos fundamentales del notario son:

TAREA DE CREACION O ELABORACION JURIDICA.-

Recibir interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes.

TAREA DE REDACCION.- De los instrumentos adecuados a tal fin.

TAREA DE AUTORIZACION O AUTENTICACION .- Confiendo autenticidad a los documentos.

TAREA DE CONSERVACION.- Custodia de los originales de los instrumentos.

TAREA DE REPRODUCCION.- Expedir copias que den fe del contenido de los instrumentos”.(15)

Como hemos apreciado, en la doctrina notarial, ha sido ampliamente debatido si el notario es o no un funcionario público. Las teorías sobre la naturaleza jurídica de la actuación notarial, que en el próximo punto analizaremos con mayor detenimiento teorías en las que se aprecian que unas afirman que es un funcionario público, otras lo consideran un profesionista liberal, y, las eclécticas o mixtas, piensan que es una función pública desarrollada por un profesionista liberal. Debido a esto las diversas legislaciones siguen un curso diferentes al definir dicha figura jurídica y algunas lo consideran funcionario público en contraposición a lo establecido por otras.

Es pertinente aludir a las interpretaciones que los distintos ordenamientos jurídicos han establecido, en relación con la teoría que concibe al notario como un funcionario público entre los que destacaremos los siguientes:

(15) Bañuelos Sánchez Froylán. Opus. Cit pág. 193.

En primer término encontramos en la Ley del Notariado español que en su artículo primero define al notario como: “El funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, a los contratos y demás actos extrajudiciales”(16)

Por su parte, la Ley del veinticinco ventoso del año XI (16 de marzo de 1803) lo define así: “Los notarios son los funcionarios públicos establecidos para recibir todos los actos y contratos, a los cuales las partes deben o quieren hacer y dar el carácter de autenticidad, atribuidos a los actos de la autoridad pública y para asegurar la fecha, conservar el depósito, librar las copias y expediciones”.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1945 del 31 de diciembre estatúa que el notario era la persona, varón o mujer, investida de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados debieran o quisieran dar autenticidad conforme a las leyes, y autorizada para intervenir en la formación de tales actos o hechos jurídicos revistiéndolos de solemnidad y forma legales, además, guarda los escritos firmados en el protocolo, los instrumentos relativos a los actos y hechos a que se hace referencia con sus anexos, y expide los testimonios o copias que legalmente pueden darse.

Dicho ordenamiento concluye afirmando que el notario a la vez que funcionario público, es profesional del derecho que ilustra a las partes en materia

(16) Sanahuja y Soler. Tratado de Derecho Notarial, tomo I página 243.

jurídica y que tiene el deber de explicarles el valor y las consecuencias legales de los actos que vayan a otorgar.

Por otro lado debemos mencionar que en las leyes del notariado de cada entidad de nuestra República en lo referente a la definición de notario es coincidente, o bien sigue los ideales de la ley del notariado para el Distrito Federal, al definirlo como el funcionario público, profesional del derecho, investido de fe pública para realizar actos y hechos jurídicos a los que los interesados debieren o quisieren dar autenticidad conforme a las leyes.

Por último citaremos lo preceptuado por la Ley del Notariado de 1980, vigente en el Distrito Federal, que en su capítulo II, sección primera, artículo diez, determina “notario es un licenciado en derecho investido de fe pública facultado para autenticar y dar forma en los términos de la ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos. El notario fungirá como asesor de los comparecientes y expedirá los testimonios, copias o certificaciones a los interesados conforme a lo que establezcan las leyes. La formulación de los instrumentos se hará a petición de parte”.

b) FUNCION NOTARIAL

Antes de analizar lo que se debe interpretar por función notarial pensamos que debemos estudiar el concepto etimológico de la expresión Función a este respecto, la Enciclopedia Salvat nos define como función “Del latín *functio-onis*, que significa capacidad de acción ó acción de un ser apropiado a su condición

natural (para lo que existe) ó al destino dado por el hombre (para lo que se usa). Otra interpretación es la de capacidad de acción propia de los cargos y oficios.” (17)

Para algunos doctrinarios como el egregio Gabino Fraga “el concepto de función se refiere a la forma de la actividad del Estado. Ya que las funciones constituyen la forma de ejercicio de las atribuciones. Las funciones no se diversifican entre sí por el hecho de que cada una de ellas tenga contenido diferente, pues todas pueden servir para realizar una misma atribución”

Agregando el citado autor, que por lo que se refiere a la “Función administrativa, tiene aquí un amplio campo de acción, en el fomento, la limitación y la vigilancia de los actos, que necesariamente deben tener un alcance concreto, e individual, así como el control de los actos particulares, por medio de la vigilancia que sobre ellos se tenga. Que la función notarial impuesto como forzoso en unos caso y voluntario en los demás, constituye, otra de las formas en que la función administrativa interviene, que lo mismo ocurre con el otorgamiento de licencias y permisos para desarrollar una actividad especial, pues estos actos condicionan la aplicación de regímenes generales, creados de antemano a un caso individual” (18)

(17) *Enciclopedia Salvat México 1970 Voz: Función Pág. 324.*

(18) *Fraga, Gabino. Derecho administrativo. Porrúa. Décima cuarta edición México. 1971 pág. 25*

Por otro lado y para efectos de nuestro estudio es pertinente apuntar que, la Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1980, hace referencia a la conceptualización de la función notarial en su articulado desde el primero que lo determina como de orden público. O el tercero, que fija como facultad del titular del Ejecutivo Federal por conducto del Jefe de Gobierno para autorizar la creación y funcionamiento de notarías; así como el artículo quinto, que nos determina la limitante que los notarios del Distrito Federal no podrán ejercer sus funciones fuera de los límites de éste, así como que quien carezca de la patente de notario expedida para actuar en el Distrito Federal no podrá ejercer funciones notariales dentro de los límites de éste ni instalar oficinas; en el mismo tenor encontramos un sinnúmero de numerales en la citada Ley que preceptúan todo lo inherente a la función notarial estableciéndole una connotación sinónima a la de atribución, potestad o facultad.

Algunos autores le atribuyen a las funciones del notario un triple carácter como:

Función de orden público;

Función de prestación de un servicio público;

Función en materia política.

Los dos primero caracteres se pueden englobar en las siguientes ideas si partimos de la consideración de que la función del notario se asocia en el fondo a la del operario, técnico, o custodio del derecho, así como la de documentador o forjador de documentos. Y si bien se reconoce que esa es sólo una parte de la

profesión del notario, porque a él no sólo se le atribuyen facultades para “hacer construir un documento” sino además interviene en la formación del juicio jurídico, no tanto en vista a la litis como el caso del defensor jurídico, sino en vista del negocio jurídico, que es el concepto complementario y antitético de la litis. Por eso le llaman, antes que notario, lo que es alusivo a la función de consultor jurídico, que es el más alto grado, un consultor moral, ya que puede evitar la litigiosidad. Para algunos otros autores el notario es la balanza que regula ese milagro del derecho que es el juicio y que sirve para regular la vida de los otros después de la muerte de quien lo pronuncia, esto es la obra del notario tiende primordialmente a evitar que estalle la litis.

c) NATURALEZA JURIDICA DE LA FUNCION NOTARIAL

Previo al estudio del título de este punto, consideramos esencial analizar semánticamente cada uno de los vocablos que la conforman; para aclarar el significado de la locución y entrar al examen somero de los respectivos temas de la Jusfilosofía, que merece una observación especial “la naturaleza jurídica” porque su polivalencia semántica aconseja el estudio por separado de cada expresión, y no en su enfoque unitario. Por ello consideramos pertinente comenzar por el análisis del término naturaleza al que la Enciclopedia jurídica “Omeba” define como: “la palabra española naturaleza que deriva del término latino *Natura*, que tiene su equivalente griego *physis*; en el idioma griego,

también en el latino y lenguas neolatinas, como así mismo en los idiomas germánicos, aquel vocablo registra una amplitud significativa excepcional". (19)

Es conveniente apuntar a este respecto que la filosofía griega, envuelve dos sentidos que los modernos están habituados a separar. Por un lado, la idea del ser, y por otro lado, la idea del valor. "El verdadero ser", el "ser auténtico". Sobre este enfoque nos apoyaremos en la citada Enciclopedia que agrega: "Aristóteles trasladó las ideas platónicas desde el mundo trascendente en que su maestro las ubicara y donde según Platón constituían los "paradigmas o modelos" y las situó dentro del mundo visible de las cosas de la naturaleza de estas, como su verdadera realidad o parte auténtica. (20)

Hoy la axiología jurídica se inclina en buena parte a buscar el punto de apoyo de los juicios estimativos en los "valores". Es también la realidad considerada neutralmente en cuanto permita explicar su comportamiento.

Lo anterior, aplicado a nuestro campo de estudio, la naturaleza jurídica, sería el conjunto de cualidades o propiedades que lo definen, y se emplea para designar la búsqueda de lo jurídico, para llegar a la esencia del derecho.

En virtud de las anteriores ideas, y atendiendo a los objetivos perseguidos por el presente trabajo de investigación, nos abocaremos al análisis de las teorías

(19) *Enciclopedia Jjurtdica Omeba*. Editorial Driskill. Buenos Aires Argentina 1982. Página 70.

(20) *Idem*. pag.75

sobre la naturaleza jurídica de la función notarial, con el objeto de lograr determinar si dicho personaje es un funcionario u oficial público, investido de fe pública, tal y como afirman algunos doctrinarios los cuales son apoyados en la legislación anterior y vigente (1901, 1932, 1945, y 1980); o bien como su retractores quienes lo rechazan, al determinar que el notario es un profesionalista liberal, particular, licenciado en derecho, mediante la expedición de las patentes respectivas y, un tercer grupo que bien podríamos llamar, eclécticos o mixto, que piensan que es una función pública desarrolladas por un profesionalista liberal.

Esa discrepancia jurídico doctrinal la podemos apreciar en los párrafos siguientes:

1) El notario como funcionario público.

En virtud de lo anterior precisado y atentos a los objetivos perseguidos por el presente trabajo de investigación, nos abocaremos al análisis de la diversas teorías que existen sobre la naturaleza jurídica de la función notarial, cuya corriente conceptúa al notario como un funcionario público, aquí consideramos oportuno, expresar que a este respecto la Ley del Venturoso XI de 1803 fue el documento que por primera vez establece que el notario es un funcionario público al mencionar en su artículo primero:

“Los notarios son los funcionarios públicos establecidos para recibir todos los actos y contratos a que las partes deban o quieran dar el carácter de

autenticidad propio de los actos públicos, y para asegurar la fecha, conservar su depósito y librar copias y testimonios”(21)

El escribano público será funcionario, 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.

Cabe apuntar que la legislación francesa en la ley de 1943 rectifica la anterior postura y lo denomina “oficial público”. Por lo que a nuestro país se refiere, encontramos como el primer antecedente registrado relativo al calificativo de funcionario público del notario el de la ley de 1901 y posteriormente en las legislaciones de 1932, 1945 y la actual de 1980, dada su importancia y por las limitaciones de nuestro trabajo nos referiremos a estas dos últimas.

En primer término expresaremos que la ley del notariado para el Distrito Federal de 1945, la cual sirvió de modelo a las legislaciones de los demás Estados de la República, establecía:

Artículo primero: “El ejercicio del notariado en el Distrito y Territorios Federales es una función de orden público. Que estará a cargo del Ejecutivo de la Unión, quien lo ejercerá por conducto del gobierno del Distrito o territorio Federal

(21) Couture, Eduardo, J. *Estudios de derecho procesal civil T. II Segunda Edición. Editorial de palma, Buenos Aires, 1978. Pág. 216*

correspondiente, y que por delegación se encomienda a profesionales del derecho a virtud de la patente que para tal efecto les otorga el propio ejecutivo a fin de que lo desempeñe en los términos de la presente ley”.

Por su parte el artículo segundo de la citada ley definía al notario como:

“La persona, varón o mujer investida de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídico 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 forma legales”.

Por lo que a nuestra legislación vigente se refiere, antes de su reforma de 13 de enero de 1986 se estableció que el: “notario es un funcionario público investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos”.

La redacción de los preceptos anteriores, motivó múltiples discusiones acerca de si el notario tiene o no la calidad de funcionario público por la doctrina, mediante estudios exegéticos de la legislación mexicana en los que concluimos a groso modo:

El notario no es un funcionario público:

- Por no estar enquistado dentro de la organización de la administración pública
- No recibir salario del erario público.
- No existir contrato de trabajo.

- No existir relación de dirección o dependencia.
- El Estado no responde por los actos del notario.
- Su ingreso no es por nombramiento sino por examen de oposición.
- Su cargo no es vitalicio.

En base a lo apuntado anteriormente, se podría considerar que en todo caso, el notario es un funcionarios público sui generis, fuera de los enunciados determinados por la leyes administrativas. Que es la legislación notarial para el Distrito Federal, que en su artículo décimo antes transcrito era el que le daba esa categoría, y para analizar lo expresado en dicho numeral vamos a examinar algunos preceptos que se refieren a los funcionarios públicos, conforme a nuestra Constitución Política Federal, así como de la legislación y doctrina administrativa.

Funcionario público conforme a la Constitución

Nuestra carta magna hasta antes de las reformas del 28 de diciembre de 1982 hacía referencia a los altos funcionarios y empleados públicos sin definirlos y en su título cuarto que denominaba “De las responsabilidades de los funcionarios públicos” y que determinaba con ese carácter tanto a los Senadores y a los Diputados al Congreso de La Unión, así como a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a los Secretarios de Estado, al Procurador General de la República; a los Gobernadores de los Estados, a los

Diputados de las Legislaturas locales, y al Presidente de la República en su artículo 108.

Cabe destacar que nuestra Carta Magna por virtud de las reformas antes aludidas se modificaron las conceptualizaciones de funcionarios públicos y sus responsabilidades y que hoy comprende exclusivamente a los Servidores Públicos, o sea, quienes desempeñan un empleo, cargo o comisión en el gobierno Federal o Del Distrito Federal, en el Congreso de la Unión o en el Poder Judicial, sea Federal o del Distrito Federal. Todos deben responder por sus actos y omisiones en el desempeño de sus funciones.

Sin embargo es pertinente puntualizar que aún continúa aludiendo a los funcionarios públicos aunque comprenda a los empleados o servidores públicos, como es el caso de nuestro actual artículo 128 que establece “Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su cargo prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen” (22)

En síntesis se puede decir que no hay lugar en nuestro máximo ordenamiento para aludir a la conceptualización tradicional y clásica de funcionario, esto es, que no tiene sentido ya el comparar al notario Público con un funcionario público. Puesto que ya nuestra Constitución, por un lado acepta dicha denominación en su artículo 128 anteriormente aludido y por otro lado en su título cuarto de las responsabilidades de los servidores públicos, artículos del

(22) Rabasa O. Emilio J. Mexicano esta es tu Constitución. Porrúa. México 1997. pág 390.

108 al 114 rechaza la conceptualización de Funcionario Público transformándola por un nuevo concepto de Servidor Público; mostrando con ello una gran contradicción y denotando la falta de actualización de nuestra máxima legislación.

Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos

Como bien sabemos, este ordenamiento entró en vigor el 10 de marzo de 1983, mismo que reglamenta lo preceptuado por el título cuarto de nuestra Constitución Política Federal. En este dispositivo legal se regula y sanciona la actividad y conducta, de los servidores públicos que desempeñan un cargo, empleo o comisión a nivel federal, estatal o municipal en cualquiera de las funciones, legislativa, judicial o administrativa; ya sea de elección, designación o por concurso de oposición mencionados en los párrafos primero y tercero del artículo 108 Constitucional que establece:

“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 del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, 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, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes serán

responsables por lo actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones”.

“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 la leyes Federales así como por el manejo indebido de fondos y recursos Federales.

Como puede apreciarse, por lo que respecta a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en ninguno de sus preceptos encontramos que haga alusión alguna a las actividades o funciones notariales. De lo que se concluye que, el notario público no es contemplado como servidor público a la luz de este ordenamiento.

Por otro lado es en la legislación administrativa donde se hace un análisis sobre los aspectos que caracterizan el concepto de Funcionario público tal es el caso del tratadista Andrés Serra Rojas que nos indica: “Es indudable que la Ley ha querido darle una señalada significación al concepto de funcionario, ya que se le provee de *imperium*, es decir, poderes propios a la función que desempeñan, como la facultad de ordenar y decidir. En cambio el empleado aparece como un mero ejecutor, sin facultades determinadas, o que ejercen por delegación o reglamentariamente.

El funcionario público se caracteriza: por expresar y participar en la formación y ejecución de la voluntad estatal, decidiendo y llevando a cabo sus

determinaciones por su carácter representativo al participar en los actos públicos, y por ejecutar las disposiciones legales especiales de su investidura”. (23)

Finalmente en otro orden de ideas, apreciamos que el Código Penal para el Distrito Federal, en el libro segundo, título décimo, intitulado “delitos cometidos por servidores públicos”, considera y clasifica como delitos típicos los siguientes:

- Ejercicio indebido del servicio público..... (artículo 214)
- Abuso de autoridad..... (artículo125)
- Cualición de servidores públicos..... (artículo 216)
- Uso indebido de atribuciones o facultades..... (artículo 217)
- Concusión..... (artículo 218)
- Intimidación.....(artículo 219)
- Ejercicio abusivo de funciones.....(artículo 220)
- Trafico de influencia.....(artículo 221)
- Cohecho.....(artículo222)
- Peculado..... (artículo 223)
- Enriquecimiento ilícito..... (artículo 224)

Del análisis al contenido de dichos numerales se desprende que todos y cada uno de ellos hacen referencia de manera directa a los servidores públicos, dentro de los cuales no se alude de manera alguna a la función encomendada a los notarios públicos.

(23) Serra Rojas Andrés. Derecho Administrativo. Porrúa 8ª Edición Tomo I México 1977. Pág 359

CAPITULO TERCERO

DIVERSOS ASPECTOS DE LA ACTUACION

NOTARIAL

CAPITULO TERCERO

DIVERSOS ASPECTOS DE LA ACTUACION NOTARIAL

a) FORMAS DE ACCESO AL EJERCICIO DE LA FUNCION NOTARIAL

Como hemos indicado anteriormente, según el desarrollo histórico de la institución del notariado, esta ha ido cambiando sus formas de acceso o ingreso a dicha corporación. Así mismo podemos destacar que según prevalezca el criterio de limitación de notarías, o bien el de libertad de ejercicio después de haber superado con éxito determinadas pruebas de aptitud y según el alcance e importancia que se conceda al quehacer notarial, el proceso de selección debe ser más o menos riguroso para escoger a los profesionales o funcionarios que han de tener a su cargo el desempeño de tan importante función.

Al examinar históricamente la organización notarial en el derecho comparado, se pudo justiapreciar que el modo de asignación de los notarios a evolucionado trascendentalmente.

Así, podemos observar que existen diversos sistemas de ingreso al notariado, y eso en relación a la diversidad de legislaciones y la importancia que se le otorga en los países en que se cuenta con dicha institución.

En nuestro país, en donde el notario debe de ser un técnico jurídico, profundo conocedor del derecho sustantivo, conviene una selección rigurosa, en donde hay que buscar no solamente la competencia científica y la habilidad, práctica, sino también las condiciones de moralidad y laboriosidad necesarias para mantener el elevado prestigio que ha alcanzado la institución.

Históricamente se han dado en la República Mexicana diversas formas de ingreso al notariado, entre las que destacan las siguientes:

- 1.- Venta de notarías;
- 2.- Nombramiento político;
- 3.- Por título profesional;
- 4.- Sistema de adscritos, y
- 5.- Sistema de oposición.

1.-VENTA DE NOTARIAS

En México, desde el tiempo de la Colonia, se empezaron a vender las Notarías y aún después de lograda la independencia, se continuó con esa práctica. Así lo podemos observar en el decreto de 17 de julio de 1846, que en su artículo primero disponía:

Artículo 1º.- Los dueños de oficios públicos vendibles y renunciables, tendrán libertad para renunciarlos o venderlos en cualquier tiempo; mas la renuncia o venta no surtirá efecto alguno mientras no se pague a la

Hacienda Pública del Departamento el dos y medio por ciento del valor vendido o renunciado.

Posteriormente, tanto la ley de 1867 como los subsecuentes decretos seguían reconociendo a la función notarial como un oficio vendible y fue hasta la entrada en vigor de la ley de 1901, cuando esta práctica quedó derogada.

La enajenación de este oficio tiene grandes inconvenientes, como son: ya que el Notario había pagado un precio por el oficio, lo estimaba parte de su patrimonio; lo podía enajenar, arrendar, sacar a subasta, renunciar, y en caso de muerte, formaba parte del haber hereditario. El Notario se tenía como dueño del oficio, de los protocolos y de todos los documentos relacionados con su actividad. Consideraba su oficio como un negocio, cuya adquisición le había costado una cantidad elevada de dinero. Por lo tanto, quería obtener las utilidades correspondientes. No tomaba en cuenta el sentido profesional y de servicio que tiene la actividad notarial, pues la veía como un negocio rentable. Este sistema es poco ético, toda vez, que sólo tenían acceso al notariado aquellas personas que contaban con cuantiosos recursos económicos.

2.-NOMBRAMIENTO POLITICO

Estas designaciones normalmente son otorgadas como premio político a su servicio, o para satisfacer un compromiso de la misma índole, y en base a la

facultad discrecional que tenían algunos gobernantes de elegir libremente a los Notarios. Tampoco tomaban en cuenta ni la preparación técnica y científica del candidato ni las buenas costumbres inherentes al desempeño de la función. Esta es una práctica peligrosa, pues se deja a los clientes en desamparo, ya que la preparación jurídica de estos Notarios es deficiente.

3.- POR TITULO PROFESIONAL

En algunos Estados de la República simultáneamente puede obtenerse título de Licenciado en Derecho y de Notario, o dentro de la abogacía existe la especialidad notarial. Obteniéndose el Título Universitario, puede solicitarse la patente correspondiente. Hasta hace poco, en Guanajuato y en algunos otros estados simultáneamente con el Título de Abogado se otorgaba el de Notario.

Algunos estudiosos de la materia han recomendado la creación de una escuela especial que en teoría se presenta como el sistema más perfecto, ya que se aleja de riesgos de favoritismo o selección defectuosa. Aunque siendo tan variado el nivel informativo de las distintas facultades de Derecho, no hay medio fácil para determinar justos y eficaces requisitos para entrar en la escuela, y se corre el riesgo de trasladar el ingreso a ella al sistema de oposición.

Es indudable que para obtener el grado de Notario, es necesario haber obtenido previamente el Título de Abogado en Derecho, ya que los conocimientos ahí adquiridos resultan esenciales para esas actividades, recordado que el Notario es un Perito en Derecho. Pero no obstante, la Licenciatura en Derecho no es suficiente para ser Notario, pues se requieren, además de la práctica Notarial, mayores conocimientos y profundización en determinadas ramas de Derecho.

4.- POR ADSCRIPCION

Este sistema consistía en que el titular de una notaría nombraba a un adscripto, aspirante a Notario, quien colaboraba con él y lo sustituía en sus faltas temporales. En caso de que el Notario titular faltara definitivamente, ya fuera por fallecimiento o renuncia, el adscripto lo sustituía, convirtiéndose en titular.

Para tener la calidad de adscripto, se requería presentar previamente un examen teórico-práctico. En otros casos, no era necesario dicho requisito, bastaba contar con el título de licenciado en Derecho.

5.- POR OPOSICION

Es una forma de ingreso al notariado, establecida y regulada por nuestra legislación notarial vigente, que se funda en la selección de profesionistas del

Derecho, los cuales deberán sustentar un examen de selección, cuya característica primordial consiste en que cada uno de los aspirantes debe demostrar a un sínodo examinador sus conocimientos jurídicos. Método que ha sido calificado por algunos tratadistas muy superior a cualquier otro, reprochándole algunos inconvenientes, como el de que es muy dura la preparación de los opositores, y que a pesar de todo, deja muchas probabilidades al azar y que no es el medio más idóneo para elegir a los mejores profesionales sino a buenos opositores, olvidando que tan importante es la formación jurídica como la moral y humana del aspirante a notario.

Dentro de este sistema pueden darse dos supuestos, como son: el de la oposición abierta, procedimiento en el que podrá participar cualquier licenciado en Derecho, sin tener previamente la calidad de aspirante; y el de la oposición cerrada, en el que sólo podrá participar aquella persona que tenga previamente la calidad de aspirante.

b) EXAMEN DE ASPIRANTE Y DE OPOSICION

Nuestra Ley del Notariado para el Distrito Federal, dispone que el sistema de ingreso al notariado, es la oposición cerrada, en la cual sólo pueden participar las personas que tengan patente de aspirante. La obtención de la patente tanto de aspirante como de notario, se logra mediante examen. Conseguida la de aspirante, se tiene derecho a participar en el examen de oposición para ser notario.

Todo esto lo tenemos regulado en nuestra Ley del Notariado para el Distrito Federal que en su capítulo II Sección Segunda de los requisitos para ser aspirante al notariado y notario, la cual establece:

Artículo 13.- Para obtener la patente de aspirante al notariado, el interesado deberá satisfacer los siguientes requisitos:

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

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

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

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

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

El Departamento del Distrito Federal solicitará, en su caso, a las autoridades o a las instituciones que correspondan, los informes y constancias necesarios para verificar que se han satisfecho estos requisitos.(art. 16)

NOTIFICACION DE EXAMEN.- El Departamento del Distrito Federal, personalmente o por correo certificado con acuse de recibo, notificará a los interesados en obtener la patente de aspirante o de notario, el día y la hora para la celebración de los exámenes correspondientes, así como el lugar de celebración del examen (art. 15)

Los exámenes para obtener la patente de aspirante y la de notario, se desarrollarán en los términos previstos por esta ley y el reglamento correspondiente. Reglamento que aun no se ha expedido (art.18)

CUOTA.- Quien desee examinarse deberá cubrir la cuota que por tal concepto fije la Ley de Hacienda del Distrito Federal. (art.18)

JURADO.- El jurado se compondrá de cinco miembros propietarios o sus suplentes. Todos ellos tendrán que ser licenciados en derecho, este requisito no se pide para el Jefe del Departamento del Distrito Federal.

El jurado estará integrado de la siguiente manera:

1.- Por el Jefe del Departamento del Distrito Federal o su suplente, quien fungirá como presidente del jurado. Su suplente será la persona que él designe.

2.- Por el Director Generales Jurídico y de Estudios Legislativos. Su suplente será el servidor público, técnico administrativo, inmediatamente inferior a él y que por sus atribuciones esté más vinculado a la función notarial.

3.- Por el Director General del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal. Su suplente será el servidor público

inmediatamente inferior a él y que desempeñe funciones técnico administrativas, vinculadas a la función notarial.

4.- Por dos notarios en ejercicio del Distrito Federal designados por el consejo del Colegio de Notarios. Serán suplentes de los notarios designados, los notarios que designe el propio Consejo.

No podrán formar parte del jurado los notarios en cuyas notarías hayan realizados sus prácticas el o los sustentantes, ni sus parientes en los términos de la fracción III del artículo 35 de esta ley.

El jurado designará de entre sus miembros un secretario. (art. 19)

REALIZACION DEL EXAMEN.- El examen consistirá en una prueba teórica y una prueba práctica. Las dos pruebas se realizarán el día, hora y lugar que oportunamente señale el Departamento del Distrito Federal.

Prueba práctica.- Consiste en la redacción de un instrumento notarial. Para dicha prueba se sortea un tema de veinte que hayan sido propuestos por el colegio de notarios y aprobado por el Departamento del Distrito Federal. Los temas colocados en sobre cerrados serán sellados por el Director General Jurídico y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal y por el Presidente del Consejo del Colegio de Notarios del Distrito Federal.

Prueba teórica.- Consistirá en las preguntas o interpelaciones que los miembros del jurado harán al sustentante, sobre el caso jurídico-notarial al que se refiere el tema que le haya correspondido.

CALIFICACION DEL EXAMEN.- Al concluir las dos pruebas, el jurado, a puerta cerrada, calificará los exámenes y a continuación comunicará al sustentante el resultado.

El sustentante que obtenga una calificación no aprobatoria, no podrá volver a presentar examen, sino después de haber transcurrido seis meses. Para aprobar será necesario haber concluido totalmente la prueba práctica.(art. 20)

A quienes hayan resultado aprobados en el examen para obtener la patente de aspirante al notariado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, por acuerdo del Ejecutivo de la Unión, otorgará la patente de aspirante al notariado.

La patente de aspirante al notariado deberá inscribirse en: las Direcciones General Jurídica y de Estudios Legislativos y del Registro Público de la Propiedad y de Comercio , y en el Colegio de Notarios del Distrito Federal; y tanto los libros de registro como las propias patentes serán firmadas por los interesados y se les deberán adherir su fotografía.

Ahora bien una vez analizado tanto los requisitos y el procedimiento de los exámenes que deben presentar las personas que desean ser aspirantes al notariado, señalaremos cuales son los necesarios para obtener la patente de notario, y a ese respecto nuestra Ley del Notariado para el Distrito Federal nos señala:

ARTICULO 14.- Para obtener la patente de notario se requiere:

I.- Presentar la patente de aspirante al notariado, expedida por el Departamento del Distrito Federal;

II.- No haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito intencional.

III. Gozar de buena reputación personal y profesional, y

IV.- Haber obtenido la calificación correspondiente en los términos del artículo 23 de esta ley.

Al igual que para los aspirantes al notariado, tanto la notificación de celebración de examen, como la cuota, y la integración del jurado que calificara los exámenes, se rige por lo preceptuado en los artículos 15, 16, 18 y 19. Señalando se las siguientes diferencias en cuanto al examen de oposición.

El examen de oposición para obtener la patente de notario, será uno por cada notaria vacante, consistirá en dos pruebas, una práctica y otra teórica.

La proposición, autorización y sellada de los temas de examen, se hará en los mismos términos que se realiza para la celebración del examen de aspirante al notariado. Estos temas serán de los más complejos de la práctica notarial.

Para la prueba práctica se reunirán los aspirantes en el lugar, día y hora que oportunamente señale la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal. En presencia de un representante del propio departamento y de un representante del Consejo del Colegio de Notarios, uno de los aspirantes elegirá uno de los sobres que guarden

los temas, debiendo todos los examinados desarrollar el tema sorteado, en forma separada y sólo con el auxilio de una mecanógrafa, bajo la vigilancia de los representantes indicados ante los que se haya hecho el sorteo.

Para el efecto dispondrán de cinco horas corridas. Al concluirse el término, los responsables, de la vigilancia de la prueba, recogerán los trabajos hechos, los colocarán en sobres que serán cerrados, firmados por ellos y por los sustentantes y se entregarán al secretario del jurado. (art.21)

La prueba teórica, que será pública, se efectuará el día, hora y en el local que previamente hayan sido señalados por el Departamento del Distrito Federal. Los aspirantes serán examinados sucesivamente en el orden en que hayan presentado su solicitud. Los aspirantes que no se presenten oportunamente a la prueba, perderán su turno y tendrán derecho, en su caso, a presentar el examen en una segunda vuelta, respetando el orden establecido.

El aspirante que no se presente a la segunda vuelta, se le tendrá por desistido, salvo que justifique su ausencia por causa de fuerza mayor, antes de que termine la oposición y a satisfacción del jurado, en cuyo caso se le fijará nuevo turno de examen.

Reunido el jurado, cada uno de sus miembros interrogará al sustentante sobre cuestiones de derecho que sean de aplicación al ejercicio de las funciones notariales. Una vez concluido el examen de cada sustentante, el secretario del jurado dará lectura al trabajo práctico del mismo. (art. 22)

Concluida la prueba práctica y teórica de cada sustentante los miembros del Jurado a puerta cerrada y de común acuerdo emitirán una calificación para ambas pruebas. En el caso de que no haya consenso en la puntuación el Jurado resolverá por mayoría. La puntuación mínima para aprobar será de 70 puntos en una escala numérica de 10 a 100.

El sustentante que obtenga la mayor puntuación será el triunfador de la oposición. La resolución del Jurado será definitiva y no admitirá recurso alguno.

El aspirante que obtenga una calificación inferior a 65 puntos, no podrá volver a presentar examen sino después de haber transcurrido seis meses.

El secretario levantará el acta correspondiente que deberá en todos los casos, ser suscrita por los integrantes del Jurado. (art. 23)

El Presidente del Jurado, una vez tomada la decisión de este cuerpo sobre quién resultó triunfador en el examen de oposición, lo dará a conocer en público. Asimismo, en su caso, comunicará al Jefe del Departamento del Distrito Federal el resultado del examen de oposición, a quien remitirá la documentación relativa. (art. 24)

Concluido el procedimiento anterior el Jefe del Departamento del Distrito Federal, por acuerdo del Ejecutivo de la Unión, expedirá la patente de notario a quien le corresponda, de acuerdo con el artículo 23 de esta ley, indicando la fecha en que se le tomará la protesta legal del fiel desempeño de sus funciones.

La patente de notario, deberá ser inscrita en las Direcciones generales Jurídica y de estudios Legislativos y del Registro Público de la Propiedad y del

comercio del Departamento del Distrito Federal, y en el Colegio de Notarios del Distrito Federal, y tanto los libros de registro como la propia patente será firmada por el interesado y se le deberá adherir su fotografía.

El Departamento del Distrito Federal expedirá la patente a que se refiere el artículo anterior, a quien haya resultado triunfador en los correspondientes exámenes, en un plazo que no excederá de treinta días hábiles contados a partir de la fecha de celebración de los mismos. (art. 26)

c) ATRIBUCIONES Y FACULTADES DEL NOTARIO

Es incuestionable que la función notarial tiene atribuidas múltiples funciones y facultades, destacando entre otras :

DAR FE.- La cual consideramos entre las más trascendentales y que se encuentra dispersa en diferentes ordenamientos en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuyo artículo 222, determina que para reembolsar obligaciones, se hará en sorteos “Ante notario, con intervención del representante común y del o de los administradores de la sociedad autorizados al efecto”.

Es adecuado señalar que también se sortearán ante Notario “El otorgamiento de los créditos del Fondo de la Vivienda de los Trabajadores al Servicio del Estado”, conforme a lo preceptuado por el artículo 54 fracción I de

la Ley del Instituto de Seguridad de los Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Por otro lado encontramos, que el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en su artículo 68 autoriza que en las diligencias de jurisdicción voluntaria, en las testamentarias e intestados el promovente o los litigantes, en el primer caso, y en el segundo, también el albacea, designen un notario para desempeñar las funciones que según la misma ley corresponden al Secretario con las obligaciones inherentes al negocio en que intervengan y sujeto a las sanciones establecidas en el capítulo de Responsabilidades por las faltas o delitos oficiales en que incurran.

Cabe aclarar por otro lado, que en cuanto a las testamentarias o intestados, también se pueden tramitar ante notario público cuando los herederos sean mayores de edad y no haya controversia alguna, pues cuando hubiere "oposición de algún aspirante o de cualquier acreedor, el notario suspenderá su intervención", conforme a lo que estatuye el artículo 875 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

INTERPRETAR, ACONSEJAR O ASESORAR.- Cuando una persona desea celebrar algún contrato o se encuentra envuelta en un problema jurídico, acude al notario y le plantea sus conflictos. Por lo que el notario trata de conocer todas las circunstancias y busca los motivos y causas, interpretando su voluntad y pretendiendo satisfacerlos dentro del ámbito jurídico; y de acuerdo a su

capacidad, preparación y conocimientos jurídicos, se encuentra en aptitud de dar un consejo eficaz, o sea, que el notario ejercita su atribución de asesor de los otorgantes y de los comparecientes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43 de la ley de la materia.

PREPARAR Y REDACTAR.- Para la elaboración y redacción de una escritura pública, se necesita cumplimentar una serie de requisitos previos a la firma, como en el caso de las traslativas de dominio de un bien inmueble, en que debe obtenerse del Registro Público de la Propiedad el certificado de libertad de gravámenes ; contar con el título de propiedad, acta de matrimonio del enajenante a fin de examinar el régimen bajo el cual contrajo nupcias ; el avalúo bancario que sirva de base para la cuantificación de los impuestos ; en el caso de extranjeros, el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para adquirir el inmueble, etcétera.

Es importante señalar que para la redacción, es necesario que el notario utilice un lenguaje jurídico expresado con propiedad, claridad y concisión. El notario califica y determina el tipo de acto jurídico de que se trata y procede a la redacción de las cláusulas en las que vuelca su creatividad de profesional del Derecho, demostrando su calidad de jurisconsulto. Es importante enfatizar que la redacción de las cláusulas requiere de sabiduría legal y responsabilidad profesional para evitar que en el contrato se declare como verdadero aquello que no es cierto, de suerte que prevalezca el orden jurídico y la buena fe.

CERTIFICAR.- En la certificación el notario da Fe adecuando la función notarial al caso particular. Es la parte donde manifiesta el contenido de la Fe pública, que es: Fe de existencia de los documentos relacionados en la escritura; Fe de conocimientos; Fe de lectura y explicación del instrumento; Fe de capacidad de los otorgantes y finalmente, Fe de otorgamiento de la voluntad. El notario por su calidad de Fedatario al certificar formula un juicio de certeza que se impondrá a los demás.

AUTORIZAR.- La autorización de la escritura es el acto de autoridad del notario, que convierte al documento en auténtico. Quien ejerce sus facultades como Fedatario público, da eficacia jurídica al acto de que se trate, permite en el caso de que en un hecho que las circunstancias asentadas produzcan los efectos de prueba plena. En base a lo anterior, podemos concluir sobre este particular que el acto del autor y creador de la escritura o del acto notarial.

CONSERVAR Y REPRODUCIR.- El notario satisface plenamente los ideales de seguridad jurídica, porque responde a los principios de conservación y de reproducción del documento. El protocolo pertenece al estado y es conservado por el notario durante cinco años, a cuyo término se deposita en el Archivo General del Notarias, en donde permanece definitivamente. Por lo que respecta a la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, el notario tiene la obligación de inscribir derechos reales sobre bienes inmuebles o cualquier derecho real o posesión sobre los mismos en la forma establecida por la Ley.

Por otro lado, apreciamos que el notario público está también facultado para expedir testimonios, copias, o certificaciones a los interesados, conforme a lo preceptuado por el artículo 43 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Finalmente, consideramos conveniente señalar que dentro de las atribuciones establecidas al notario, que sin ser un notario del fisco y sin recibir remuneración alguna, es un eficaz colaborador en la aplicación de las leyes fiscales, tales como la del Impuesto al Valor Agregado, Sobre la Renta y de Adquisición de Bienes Inmuebles, especialmente cuando hace constar en un instrumento público la adquisición de un bien inmueble, de lo que se deduce, que su intervención tiene un triple carácter, a saber, verificar, liquidar y enterar impuestos.

En base a lo anotado, en los párrafos anteriormente descritos, podríamos concluir respecto de las atribuciones y facultades del notario público, que lo más trascendental de la actividad de este profesional del derecho es, escuchar, interpretar y aconsejar a las partes ; preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento. Debe caracterizarlo su imparcialidad, espíritu conciliador, discreción en los secretos recibidos, equidad en el cobro de los honorarios, preparación técnica y jurídica; desempeño personal; y cumplimiento de las demás normas éticas y jurídicas. Ya que de no actuar conforme a estos deberes, puede incurrir en responsabilidad civil, penal o disciplinaria.

d) OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES AL NOTARIO

Por lo que se refiere a las obligaciones del notario, detectamos una gran gama. Como las más importantes, apreciamos las relativas a prestar sus servicios personalmente cuando se trata de satisfacer demandas de interés social inaplazables, así como en los casos y términos que establecen la diferentes leyes, tales como la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales, que en su artículo 8° estatuye como incumbencia de los notarios públicos.

En relación a los servicios públicos que tienden a satisfacer requisitos inaplazables de interés social, ya que conforme al artículo 4to de la Ley del Notariado; el notario presta un servicio público; “satisface las necesidades de interés social; autenticidad, certeza y seguridad jurídica”.

Es adecuado apuntar lo expresado por el tratadista Gabino Fraga, en este sentido “La función notarial es un servicio público regulado por el Estado, el cual presta personalmente a un particular a través de una concesión de servicio público”. (24)

La Ley denomina “Servicio Público Notarial” cuando el notario interviene en la regularización de la tenencia de la tierra y en la escrituración masiva llevada

(24)Fraga, Gabino. *Opus. Cit.* pág. 27.

a cabo por el Departamento del Distrito Federal. A este respecto dicha autoridad fijará las condiciones a las que deberá sujetarse la prestación de dichos servicios”(25)

Por otro lado, son de destacar, entre otras, las siguientes **Obligaciones de :**

DAR AVISO.- Cuando inicie sus funciones, deberá por escrito informar a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, al Registro Público de la Propiedad y del Comercio y al Colegio de Notarios, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 28 fracción V.

GUARDAR RESERVA.- El notario estará obligado a ello en los actos otorgados o de los hechos que consten ante su fe. Sin embargo, puede dar informes cuando se los pidan las Leyes y cuando se trate de actos inscribibles en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

ORIENTAR Y EXPLICAR.- Este funcionario debe explicar las consecuencias legales del acto que ante él se otorgue, además de orientar a las partes, conforme a lo establecido por el artículo 33 de la Ley de la materia que señala “En el ejercicio de su función el notario orientará y explicará a los otorgantes y comparecientes el valor y las consecuencias legales de los actos que él vaya a autorizar”.

(25) *Idem.* págs. 247 y 248

EN CASO DE REVOCACION, RESCISION O MODIFICACION.-

Incumbe al notario el comunicarlo mediante escrito, por correo certificado, al notario a cargo de quien esté el protocolo inicial en el que se extendió el poder que se revoca, renuncia, rescinde o modifica, de acuerdo con lo determinado en los artículos 76 y 77 de la ley de la materia.

DAR AVISO AL ARCHIVO DE NOTARIAS.-

Cuando se otorgue un testamento público abierto o cerrado, el notario dará inmediato aviso a la sección del Archivo de Notarías de la Dirección General del Registro Público de la Propiedad y del Comercio, con expresión de la fecha del otorgamiento, nombre y generales del testador.

RECABAR INFORMACION.-

Cuando ante el notario se tramite una sucesión, deberá recabar información para saber si el autor de la sucesión correspondiente otorgó testamento y, en caso afirmativo, la fecha del mismo.

TRAMITAR LA INSCRIPCION DEL TESTIMONIO.-

En el Registro Público de la Propiedad, de los testimonios de las escrituras públicas o de actas notariales, cuando proceda y haya sido solicitado y expensado por sus clientes.

INCIAR FUNCIONES.-

El notario tiene un plazo de noventa días hábiles siguientes a la fecha de protesta legal para iniciar sus funciones.

LUGAR PARA INICIAR SUS FUNCIONES.-

Quien ha obtenido la patente deberá iniciar sus funciones en la delegación del Distrito Federal que se le

hubiere designado, conforme a lo establecido por el artículo 27 de nuestra precitada Ley.

COMUNICAR INICIO DE FUNCIONES.- Compete además dar aviso por escrito a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Departamento del Distrito Federal, así como al Registro Público de la Propiedad y del Comercio. Por su parte, el Departamento del Distrito Federal lo deberá comunicar al público a través de avisos o publicaciones en el Diario Oficial de la Federación y en la Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal.

Finalmente, es pertinente mencionar que en otro orden de ideas es incumbencia del notario público proporcionar todo tipo de información que le sea requerida por las diversas autoridades administrativas y judiciales en su caso, cuando así lo dispongan las leyes; de acuerdo con el artículo 31 de nuestra multicitada Ley. Un ejemplo de esta obligación lo encontramos en el caso señalado en el párrafo octavo, del artículo 450 de la Ley de Hacienda del Gobierno del Distrito Federal que preceptúa :

“Cuando lo estime necesario la Tesorería del Distrito Federal podrá solicitar de los notarios públicos o de los declarantes que le proporcionen una copia autorizada de la escritura en que se hubiera hecho constar el traslado de dominio de que se trate.”

PROHIBICIONES

En cuanto a las prohibiciones se refiere, consideramos que le serán aplicables en general al notario público, todas las normas prohibitivas inherentes a los servidores o funcionarios públicos que tengan que ver con el ejercicio de su actividad, basados en la honorabilidad, honradez, y demás principios éticos. Sobre ese particular, el artículo 42 determina, entre otros aspectos, la prohibición de actuar fuera del protocolo. “El notario sólo puede autorizar escrituras o actas en su protocolo; no puede actuar en ningún otro instrumento”.

Apreciamos, por otro lado, que es el artículo 35 de la multicitada Ley del Notariado para el Distrito Federal, el que con mayor profundidad enumera toda una serie de prohibiciones para los notarios, al preceptuar:

“ARTICULO 35.- Queda prohibido a los notarios:

- I.- Actuar en los asuntos que se les encomiende, si alguna circunstancia les impide atender con imparcialidad;
- II.- Intervenir en el acto o hecho que por ley corresponda exclusivamente a algún funcionario público;
- III.- Actuar como notario en caso de que intervengan por sí o en representación de tercera persona, su cónyuge, sus parientes consanguíneos o afines en línea recta sin limitación de grados, los consanguíneos en la colateral hasta el cuarto grado; inclusive, y los afines en la colateral hasta el segundo grado;

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

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

VI.- Ejercer sus funciones, si el objeto del acto es física o legalmente imposible;

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

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

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

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

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

VIII.- Las prohibiciones previstas en las fracciones III y IV de este artículo para un notario. También se aplicarán al asociado o suplentes cuando tenga interés o intervenga el cónyuge o los familiares del notario asociado o suplido que actúe en el protocolo del primero”.

Otro aspecto que consideramos debe entrar dentro de los impedimentos al notario es el relativo a la incompatibilidad de ciertas actividades y profesiones que al notario le están vedadas desempeñar, entre las que destacan las establecidas por el artículo 17 de nuestra ley en comento:

“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, ministro de cualquier culto”.

e) EXCUSAS DEL NOTARIO

Si partimos de la idea de que la expresión excusa tiene múltiples significaciones, tales como : *DISCULPA - PRETEXTO - ACHAQUE - SUBTERFUGIO - CUARTADA - JUSTIFICACION O DEFENSA*; llegaremos a la conclusión de que el notario público pueda argüir entre otros motivos para disculparse de intervenir o dejar de actuar, los establecidos en el artículo 34 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que regula, el notario puede excusarse de actuar en días festivos o en horas que no sean de oficina y si los interesados no le anticipan los gastos de los honorarios. Cabe señalar las excepciones a lo preceptuado anteriormente; y que aunque se trate de días festivos o en horas no laborables, el notario debe actuar cuando se trate del otorgamiento de testamentos, en caso de extrema urgencia, de interés social o político. En este último caso recordemos las situaciones de las jornadas electorales en nuestro

país, para la elección del titular del Poder Ejecutivo Federal, Estatal o Municipales, Senadores, Diputados ya sean Federales o Estatales entre otros, que generalmente se celebran en día domingo.

Por otro lado, los notarios también deberán actuar aunque no haya anticipo de honorarios si se trata del otorgamiento de un testamento o de alguna emergencia que no admita dilación.

ñ) SUPLENCIA, AUSENCIA Y ASOCIACION DE NOTARIOS

Si partimos de la idea de que **Suplir** significa *reemplazar, sustituir subrogar o integrar*, esto es que **suplente** es el reemplazante o sucedario de una persona; concluiremos que suplencia es el proceso legal de sustitución de un servidor público por otro de la misma naturaleza o capacidad profesional, y que la suplencia, por lo que a la materia notarial se refiere, diremos que la suplencia tiene como finalidad que el servicio público prestado en una notaria no sea suspendido por ausencia temporal de su titular.

Es de destacar que la Ley obliga a los notarios públicos a celebrar un convenio de suplencia recíproco entre ellos y que el artículo 36 se refiere precisamente a los convenios de suplencia y de asociación al señalar:

“Dentro de los sesenta días naturales siguientes a la fecha en que el Departamento del Distrito Federal haya otorgado la patente a un notario, éste

deberá celebrar convenio de suplencia con otro notario para que recíprocamente se cubran sus ausencias temporales. Dicho plazo será aplicable en el caso de terminación de los convenios de suplencia. El notario designado como suplente no podrá suplir a ninguno de los demás.

“Si el notario no encontrara suplente en este término, el Departamento del Distrito Federal, en un plazo de quince días hábiles, designará al notario con quien deba celebrar dicho convenio de suplencia recíproca.

“El notario que actúe en el protocolo del notario ausente, tendrá todas y cada una de las atribuciones y funciones legales de éste en el ejercicio de su cargo”.

De dicho numeral se desprenden tres principios fundamentales:

- El notario designado como suplente no podrá serlo de los demás.
- Plazo, el convenio de suplencia debe celebrarse dentro de los sesenta días naturales siguientes a la fecha en que las autoridades del Distrito Federal hayan otorgado la patente respectiva.
- Si transcurrido el término no se ha realizado el convenio de suplencia, las autoridades mencionadas lo designarán dentro de un plazo de quince días.

Por su parte el artículo 37 de la citada ley hace referencia entre otros aspectos ante quien deba hacerse el *registro y publicación del convenio de designación de suplencia*, así como al medio por el cual deba divulgarse siendo en el primer caso ante la Dirección General Jurídica y de Estudios

Legislativos del Distrito Federal, Registro Público de la Propiedad y de Comercio y el Colegio de notarios. En cuanto al medio deberá hacerse en el Diario Oficial de la Federación y en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

Finalmente en cuanto a la suplencia de notarios cabe destacar que en la doctrina se discute sobre la diferencia existente entre notario suplente y notario adscrito. A este respecto, Bernardo Pérez Fernández del castillo, nos comenta: “El suplente es un notario con las misma características, derechos y obligaciones del suplido, que actúa en el protocolo del que está ausente. El adscrito es un aspirante al notariado, no tiene protocolo propio, suple las faltas temporales del notario. La adscripción es voluntaria, por lo tanto hay notarios que pueden actuar sin tener adscrito. En cambio la suplencia es obligatoria” (26)

Por otro lado, consideramos pertinente apuntar que la adscripción fue una institución creada por la Ley del Notariado de 1901 y desapareció en la de 1945. Cabe aclarar, sin embargo, que en algunas entidades federativas de la República mexicana sigue vigente, como en el caso del Estado de Hidalgo, del cual tenemos conocimiento directo sobre esta situación.

Por último sobre esta figura jurídica y atendiendo a una lógica elemental, se puede decir que será indispensable que cuando se cree una nueva notaría, deberá crearse otra paralela; esto es, que será muy conveniente crear en números pares las nuevas notarías.

(26) Pérez Fernández del Castillo. Opus. Cit. Pág. 201

AUSENCIA

En lo que a esta figura se refiere es de resaltarse que constituye un derecho de los notarios para separarse del ejercicio de sus funciones, bien sea por quince días consecutivos o alternados, por trimestre o treinta por cada semestre, con la obligación de dar aviso por escrito a la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Distrito Federal.

Caso distinto es la licencia de separación, ya sea por un año, o en el caso de la **indefinida** para ocupar algún cargo de elección popular o de designación por el tiempo que dure en el desempeño de tal puesto. Ejemplos que podemos encontrar bien en la elección de Presidente de la República, Gobernador, Senador, Diputado, Presidente municipal o cualquier otro; o como el caso de la notario Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quien fuera designada Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

ASOCIACION DE NOTARIOS

Gramaticalmente encontramos, entre otras conceptualizaciones de esta figura, la de *sociedad, corporación, pacto, unión, mutualidad, congregación o cofradía*. Son de destacar, del artículo 38 como su principales elementos los siguientes:

- Que sólo se autoriza para que dos notarios puedan celebrar convenio de asociación para actuar en un solo protocolo, siempre y cuando sus

notarías se encuentre ubicadas en la misma delegación política del Distrito Federal.

- No se establece ningún plazo para que los notarios puedan asociarse y la disolución operará cuando ellos lo estimen necesario.
- La actuación de los notarios será indistinta y en un mismo protocolo, que será el del notario más antiguo.
- En cuanto a la publicación de la celebración del convenio de asociación o disolución, se divulgará en el Diario Oficial de la Federación así como en la Gaceta oficial del Distrito Federal.
- Al verificarse la disolución del convenio de asociación en cuyo caso cada uno de los notarios seguirá actuando en su propio protocolo.

Es de comentarse la imprecisión que se detecta en este artículo 38 ya que señala en su párrafo cuarto, que si la disolución se produce por falta definitiva de cualquiera de los notarios el que continúe lo hará en el mismo protocolo. “Si el protocolo perteneciere al notario faltante, deberá expedirse *nueva patente* al que continúe en ejercicio y mientras tanto, continuará actuando en el mismo protocolo con su número y sello anteriores. Expedida la nueva patente, se inutilizará el sello anterior y el notario deberá proveerse de nuevo sello. La notaría que en razón de este artículo quede sin titular, quedara vacante”.

Pudiéndose abreviar lo anterior con sólo establecer que en caso de falta definitiva, el notario asociado que continúe actuando deberá regresar al protocolo del cual es titular; ya que tiene su patente.

g) VIGILANCIA E INSPECCION DE LA NOTARIA

A este tema se refieren los artículos del 113 al 132 inclusive contenidos en el capítulo sexto, cuyos aspectos relevantes, consideramos que son: las autoridades competentes para vigilar el legal y eficaz funcionamiento de las notarias, así como los requisitos de los órganos facultados para llevar a cabo las visitas de verificación o inspección, los tipos, características jurídicas, lugares de visita y los principios procedimentales que deberán de ser observados por quienes realicen las diligencias de inspección en las notarias; características que analizaremos brevemente bajo los siguientes principios:

1.- Facultad de vigilancia.- Es atribución de las autoridades del Gobierno del Distrito Federal, el de verificar el eficaz y legal funcionamiento de las notarias ubicadas en esta circunscripción territorial.

2.- Organos competentes.- Serán los servidores públicos con el cargo de inspectores designados y removidos libremente por el titular del Gobierno del Distrito Federal, cuyos requisitos fundamentales son: ser mexicanos por nacimiento en pleno ejercicio de sus derechos, mayores de veinticinco y no más de sesenta años de edad, ser de buena conducta y haber obtenido cédula profesional de licenciado en derecho; con más de tres años de práctica profesional y ocho meses de práctica notarial, y no haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito intencional. Cabe señalar que son exactamente los mismos que se requieren satisfacer para obtener la patente de aspirante al notariado.

3.- Tipos de visita de inspección.- Pueden ser *generales o especiales*. Las primeras se verifican de oficio y anualmente y se encargan de analizar el funcionamiento general de la notaría, de acuerdo a lo establecido por el artículo 115 de la Ley de la materia. En el caso de las inspecciones especiales, éstas obedecen a quejas o querellas por parte agraviada.

4.- Procedimiento de inspección.- Generalmente se debe ajustar a una serie de principios y requisitos establecidos por el artículo 114 entre los que destacan los siguientes:

orden escrita y motivada, la cual debe contener, entre otros datos y disposiciones, la autoridad que la emite (Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos), fecha y firma; nombre del titular y número de notaría, tipo de inspección, motivo de la visita, así como la determinación de llevarse a cabo dentro de las 24 horas siguientes de su recepción por el inspector designado, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 118; mismo que se contradice con el 116 que establece en su párrafo segundo que se deberá de notificar con cinco días de anticipación al visitado cuando la visita fuera general.

Lugar y hora de visita.- Esta tendrá que ser realizada en las oficinas del notario en días y horas hábiles.

Obligación del inspector.- La de identificarse ante quien atienda la diligencia, así como la de mostrar la orden escrita que autorice la inspección.

Situación en caso de ausencia del notario.- Se dejará citatorio que contendrá el día y hora en que se efectuará la visita, en cuyo caso se entenderá con la persona que esté encargada la notaría en el momento de la diligencia.

Procedimiento de la inspección general.- El inspector procederá a revisar el protocolo o diversas partes de el, a quien le está prohibido examinar el contenido.

Procedimiento de inspección especial.- En esta diligencia se podrá inspeccionar un libro, una escritura o una acta determinada, limitándose a examinar el cumplimiento de los requisitos de forma, redacción, cláusulas y declaraciones. En la revisión del apéndice cuidara de que esté debidamente empastado en el término que establece la ley.

Constancia de la inspección.- Al finalizar la diligencia, el inspector debe levantar un acta en la que haga constar la hora, fecha, persona con quien se entendió la diligencia, circunstancias en que se llevó a cabo, violaciones a la ley que detectó, las explicaciones, aclaraciones y demás fundamentos que el notario exponga en su defensa.

El acta debe estar firmada por el notario, el inspector y dos testigos, quedando una copia firmada en poder del notario.

Conclusión de la inspección.- La Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos debe notificar al notario el resultado de la visita para que en un plazo no menor de cinco días hábiles ni mayor de quince, comparezca y manifieste lo que a su derecho convenga.

h) SUSPENSION, REVOCACION Y CANCELACION DE LA PATENTE

Es pertinente mencionar que en la legislación notarial las expresiones anteriores se usan como sinónimos para indicar cuándo una persona ha dejado de ser notario; y que las palabras; destitución, separación definitiva, revocación, cancelación y pérdida de efectos de la patente de notario, significan lo mismo.

Las anteriores figuras jurídicas, desde nuestro muy particular punto de vista, consideramos revisten vital importancia para los efectos de nuestro estudio, en virtud de que a través de ellas la función notarial se interrumpe de alguna manera, bien sea por decisión de la autoridad administrativa competente, o como consecuencia de la comisión de un acto ilícito que contravenga la normatividad de la legislación notarial; por lo que nos abocaremos a un breve análisis de estas figuras. Así tenemos que:

SUSPENSION.- Puede significar, cesación, pausa, interrupción o tregua:

Para el tratadista Andrés Serra Rojas “La suspensión de un acto administrativo, tiene por objeto interrumpir temporalmente que éste realice sus efectos. Es una medida de protección al interés general y al interés particular”.(27)

Sobre el particular, el artículo 110 de la Ley del Notariado establece:

“Son causas de suspensión del ejercicio de las funciones de un notario:

(27) Serra Rojas Andrés. Opus. Cit. Pág. 347.

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

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

III.- Las demás que señala esta Ley”.

Por otro lado el artículo 112 señala: “ Cuando el Departamento del Distrito Federal tenga conocimiento de que un notario adolece de capacidad física que lo coloquen en la imposibilidad de actuar, lo hará saber al consejo del Colegio de Notarios y designará a dos médicos del propio departamento, porque dictaminen acerca de la naturaleza del padecimiento, si éste lo imposibilita para actuar y la duración probable del mismo...”

La parte final del citado artículo establece: “Si el padecimiento del notario se prolonga por más de un año, se cancelará la patente y se convocará a la oposición correspondiente”.

De dicho artículo se aprecia que la suspensión que se dictare será temporal, por delitos, o incapacidad, sin determinar con precisión la duración de ésta, salvo la parte final del artículo 112 que puntualiza la cancelación de la patente, en caso de que la incapacidad supere el periodo de un año.

Por otro lado apreciamos que en la fracción tercera del artículo 126 se determinan otras causa de suspensión, las cuales tienen establecido claramente el término de un año en los siguientes casos:

De reincidencia, por realizar cualquier actividad que conforme a la Ley sea incompatible con el desempeño del cargo de notario; o bien por la negativa para ejercer sus funciones, si hubiere sido requerido para ello, siendo también por revelación injustificada y dolosa de datos, así como la intervención en el acto o hecho que por ley corresponde exclusivamente a otro servidor público distinto del notarial.

De igual manera se le suspende cuando el notario otorgue un acto cuyo objeto o fin sea contrario a la Ley o a las buenas costumbres.

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

REVOCACION.- Es de explorado Derecho y comúnmente admitido que la revocación es: una manifestación de voluntad de la autoridad administrativa competente, unilateral y extintiva de la vida jurídica, en forma parcial o total, de actos administrativos constituidos legalmente, fundada en motivos de mera oportunidad, técnicos o de interés público.

Cabe señalar que la revocación administrativa aparece como una sanción del incumplimiento del contenido del acto administrativo.

Para la legislación notarial, la revocación del notario procederá por las causas siguientes:

Artículo 133.- Se revocará la patente de notario: por cualquiera de las siguientes causas:

- I.- No iniciar sus funciones conforme a lo dispuesto al artículo 27 de esta ley;
- II.- Renuncia expresa;
- III.- Fallecimiento;
- IV.- Comprobación por el Departamento del Distrito Federal de que no desempeña personalmente las funciones de notario, con sujeción a lo dispuesto en esta ley, sus reglamentos y demás disposiciones aplicables;
- V.- Falta de probidad o notorias deficiencias o vicios debidamente comprobados en el ejercicio de sus funciones;
- VI.- Por no conservar vigente la garantía que responda de su actuación; y
- VII.- Por haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito intencional.
- VIII.- Por haber cumplido setenta y cinco años y que a juicio del Departamento, se encuentre incapacitado, para seguir sus funciones.

CANCELACION.- Esta se verifica mediante un procedimiento administrativo establecido cuando se haya comprobado alguno de los supuestos enunciados en los artículos, 109, 112, 126 facción cuarta y 133, los cuales se

siguen ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno y que se inician por la interposición de una queja o como resultado de una inspección general que debe llenar los requisitos constitucionales de notificación, audiencia, pruebas y alegatos, concediendo el derecho al presunto responsable para que comparezca y manifieste lo que a su derecho convenga. La Dirección General calificará las infracciones cometidas y enviará el expediente al Jefe de Gobierno del Distrito Federal quien emitirá la resolución de declaración de la cancelación definitiva de la patente.

i) COMPETENCIA TERRITORIAL

Sobre este punto es procedente manifestar que pocos autores analizan el tema de la competencia territorial; sin embargo, a la luz del artículo 5º de la Ley del Notariado podemos apreciar, que el notario no puede ejercer sus funciones fuera de los límites territoriales que le corresponden. En este caso, por lo que a nuestro estudio compete, mencionamos que es en el Distrito Federal. Es decir, que el citado artículo demarca las facultades del notario en un territorio determinado, y que esta demarcación se establece para compaginar los intereses del público con los del notario, así como para evitar la competencia indebida entre ellos. Sin que con ello se afecte la elección del público, pues este derecho subsiste dentro y fuera de la demarcación, toda vez que el citado precepto continúa expresando que los actos que autoriza el notario pueden referirse a cualquier otro lugar.

Por otro lado cabe señalar que en México se acostumbra en algunas entidades federativas fijar ciertos recargos tributarios, a las escrituras sobre bienes raíces o sociedades mercantiles con ubicación o domicilio en dichos Estados por haberse otorgado ante notarios de otras circunscripciones territoriales. Esto se explica para defender al notariado local.

CAPITULO CUARTO

ELEMENTOS E INSTRUMENTOS

NOTARIALES FUNDAMENTALES

CAPITULO CUARTO

ELEMENTOS E INSTRUMENTOS NOTARIALES FUNDAMENTALES

A) ELEMENTOS

a) EL PROTOCOLO, CONCEPTO

Etimológicamente la palabra protocolo proviene del bajo latín “*PROTOCOLUM*” y éste del griego “*PROTOKO-LON*”, cuya propia significación es de: primera hoja encolada o engomada, “*de proto, primero, y kollas, pegar.*”

Otras acepciones son las de “parte principal o primera”, “principal lugar” y aún “cotejo o comprobación”. Todas ellas dan la idea de cosa original o básica, así como fuente en la que se puede hallar de manera cierta una razón de existencia. Y en este sentido de fuente, la palabra protocolo se aplica generalmente a todo aquello que se quiere dar estabilidad y firmeza, a los actos que se quiere firmar de manera indeleble, con solemnidad. En sentido más estricto, se ha empleado y emplea como sinónimo de instrumento público y como colección de éstos, significados que, relacionados con el de fuente,

podrían traducirse por matriz o lugar donde consta la existencia de las relaciones jurídicas privadas constituidas por los particulares bajo la fe notarial y con intervención y bajo la fe del notario que lo incorpora a su protocolo.

Dada su trascendencia debemos abordar el presente tema desde dos enfoques desde el punto de vista legal y del que nos brinda la doctrina, así, tenemos que:

CONCEPTO LEGAL.- La vigente Ley de Notariado para el Distrito Federal, establece en su artículo 42: “Protocolo es el conjunto de libros formados por folios numerados y sellados en los que el notario, observando las formalidades que establece la presente ley, asienta y autoriza las escrituras y actas que se otorgan ante su fe, con sus respectivos apéndices; así como por los libros de registro de cotejos con sus apéndices”. Esta definición, tanto por su fondo como por su forma, nos parece completa, ya que precisa y determina muy bien lo que realmente es el protocolo de los notarios del Distrito Federal. Recoge la experiencia varias veces secular del notariado mexicano y la plasma con acierto y buen estilo jurídico. Refleja por otro lado, lo que enseña también la doctrina. En el cuerpo legal, encuéntrase en lugar apropiado en su orden de disposiciones, en el capítulo III, sección IV.

CONCEPTO DOCTRINAL.- Para entender mejor la definición legal, que apreciamos es un éxito, conviene también revisar las experiencias doctrinales, tanto de nuestro medio, como las de otras latitudes.

Buen cuidado tuvo Bañuelos en recoger alguno de sus conceptos, que por lo valioso apuntamos aquí Gonzalo de las Casas en su antiguo diccionario, T. VII, voz protocolo, lo explica como: “El instrumento en que el notario público consigna los contratos que pasan ante él y entre las partes. El libro que forma el mismo funcionario con todos los protocolos que autoriza en un año”. (28)

Por otro lado el tratadista Gómez de Mercado, define al protocolo de la siguiente manera: “Es la colección ordenada cronológicamente, de escrituras, testamentos y actas autorizadas por fedatario en un año y conservadas para siempre como propiedad del Estado en uno o más tomos, observando en la redacción y solemnidad de aquellos, las prescripciones de ley, y reglamentarias y en la formación y encuadernación de los referidos tomos las disposiciones referentes a la conservación de los mismos”. (29)

Como podemos observar en las anteriores definiciones, la palabra protocolo se utiliza para designar a todos los libros utilizados en una notaría.

De lo expuesto, se deduce la necesidad de conservar los actos autorizados por los fedatarios en forma permanente y en absoluta seguridad. “La reproducción en testimonios de dichos actos y el posible fin de publicidad que

(28) *Gonzalo de las Casa Opus: Cit. Voz Protocolo pág. 354*

(29) *Gómez de Mercado. Derecho Notarial. Buenos Aires Argentina 1970 página 116.*

emerge de dichas recopilaciones documentales, señalan por sí solos la evidente e inexcusable necesidad de la existencia de los protocolos notariales.

Notable provecho histórico generan los documentos notariales, como es evidente. Pero ahora veamos, a su vez, los antecedentes históricos del protocolo.

b) ANTECEDENTES HISTORICOS

Los más significativos datos que hemos investigado, son los siguientes: Enrique Giménez Arnau, nos dice: “La historia del protocolo, es paralela a la evolución misma del Notariado y como éste surge en las costumbres jurídicas con el carácter de organismo adjetivo, no es extraño que no siendo muy precisa y elaborada la historia del notariado, también esté por hacerse la del protocolo” (30)

De acuerdo con las noticias más antiguas, el protocolo surge con Justiniano, que en la Novela XLV establecía:

“También añadimos a la presente ley, que los notarios no escribían los

(30) Giménez Arnau, Enrique. Derecho Notarial. Ediciones Universidad de Navarra. Pamplona España 1976. Pág 115

documentos en papel en blanco, sino en el que al principio tenga el nombre del que a la sazón sea gloriosísimo Conde de nuestras sacras liberalidades, la fecha en que se hizo el documento y lo que en tales hojas se escribe, y que no corten el protocolo, sino que lo dejen unido”.

Este no surgió con la significación estricta actual, sino como conjunto de requisitos que los tabeliones han de observar en su ministerio. Más tarde el protocolo fue un asiento y por acumulación de ellos un libro; que constituye un extracto o minuta del documento original que suscriben las partes y que conservan éstas.

Esa idea de los glosadores italianos pasó al Fuero Real, en el que se manda que los escribanos públicos tengan las notas primeras que tomaren de las cartas que ficieren, porque si la parte se perdiera o viniere sobre ella alguna duda que puede ser probada por la nota donde fue sacada.

Rafael Núñez Lagos señala que: “El minutarario no tenía valor legal. Era un cuaderno borrador de bolsillo que llevaba consigo el notario. En el momento de requerirse sus servicios, redactaba un breve apunte, heredero, por su significación y contenido, de la antigua noticia dorsal. Probablemente se suscribía por las partes, con su firma o sus cruces, para dictar informalidades y arrepentimientos, de ese apunte del minutarario el notario, sacaba y manuscibía la carta, que entregaba al interesado, y la nota para el libro de notas, antecedente inmediato del protocolo. En una primera etapa, la carta precedía a la nota y ésta era una simple constatación de la carta expedida. El original era la carta. La nota era un

mero registro y control de la carta. Pronto se invirtieron los términos y la nota precedió a la carta. La carestía del pergamino de cuero hizo que fuera frecuente que no se extendiera la carta, contentándose las partes con la simple nota, en poder del notario”. (31)

Con referencia a nuestro país, apuntaremos que el protocolo, denominado Registro de Instrumentos, se encuadernaba al final de cada año. Este sistema de protocolo abierto se utilizó durante la colonia y en la época del México independiente hasta la Ley del Notariado de 1901. El descuido de algunos notarios obligó al legislador a cambiarlo al protocolo cerrado.

Desde esa fecha y hasta el 1º de mayo de 1994, el sistema que se utilizó fue el del protocolo cerrado. El Departamento del Distrito Federal autorizaba hasta diez libros como máximo que debían utilizarse simultáneamente, los cuales tenían las siguientes características físicas: debían ser libros encuadernados y empastados; contar de ciento cincuenta fojas foliadas, es decir, trescientas páginas, y una más al principio y sin numerar, destinada al título del libro.

Las hojas serían de papel blanco, uniformes, de treinta y cuatro centímetros de largo por veinticuatro de ancho.

(31) Nuñez Lagos Rafael. *Derecho Notarial. Revista Notarial. Río de la Plata Argentina. 1962. página 185.*

Muchas otras noticias traen los autores especialistas en materia notarial, pero, estos datos seleccionados nos han parecido lo más importante y significativo.

c) ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

1.- LIBRO DE EXTRACTOS

La legislación notarial mexicana exigía al notario un libro de extractos. Se formaba por cuadernos de cinco pliegos metidos unos dentro de otros y cosidos en cada cuaderno, llevaban al margen de cada hoja el sello y firma del notario, y sin que se pudieran formar más volúmenes que los correspondientes a los libros respectivos del protocolo. Se conservaban siempre en la notaría donde se formaba, se hacía un breve resumen del acta notarial con su respectivo número, cuyo extracto contenía una sucinta reseña de la naturaleza del acta autorizada en el protocolo; fecha de la misma; nombres y apellidos de los otorgantes, testigos e intérpretes, en su caso; firma y sello del notario autorizante y firma de todos los que hayan suscrito el acta notarial. En la actualidad no existe disposición alguna en la ley que obligue al notario a elaborar dicho libro.

2.- APENDICE

Diversas disposiciones encontramos en la Ley respecto al apéndice misma que ordena en su artículo 53 “Por cada libro, el notario llevará una carpeta

denominada apéndice, en la que se coleccionarán los documentos a que se refieren los instrumentos que formarán parte integrante del protocolo. Los documentos del apéndice se ordenarán por letras en legajos en cuyas carátulas se pondrá el número del instrumento a que se refieran, indicando los documentos que se agregan. Los expedientes que se protocolicen por mandamiento judicial y los que previamente estén encuadernados, que se agreguen al apéndice del volumen respectivo, se considerarán como un solo documento, al igual que los que por su conexidad deban considerarse como tales”.

Del precepto anterior se desprende que el apéndice en realidad es una carpeta en la que se depositan los documentos que tienen relación con las escrituras o actas. Debe tenerse en cuenta que los documentos contenidos en el apéndice son parte integrante del protocolo.

Debe advertirse, por otro lado, que la Ley se refiere al apéndice en diferentes sentidos :

- a) Como documentos parte de la escritura.
- b) Como documentos complemento de la escritura.
- c) Como documentos que se relacionan con la escritura.

3.- INDICE

Por él debemos entender una libreta donde se anotan por orden alfabético los instrumentos que ha autorizado el notario, para su posterior y fácil localización. El índice se lleva por duplicado de cada juego del protocolo y en él,

se encuentran asentados el nombre y apellido de las personas físicas y denominaciones o razones sociales de las personas morales comparecientes que han participado en una escritura o acta; así como la fecha y el número del instrumento, el libro a que pertenece, los números de folios en los que consta la naturaleza del acto o hecho que contiene y los datos de los trámites administrativos que el notario juzgue conveniente asentar. Lo anterior se desprende de lo preceptuado por el artículo 55 de la Ley en comento.

Cabe agregar que se lleva por duplicado, porque una vez que se entrega al Archivo General de Notarías el juego del protocolo, va acompañado con su índice; y el otro tanto lo conserva el notario para rendir informes de instrumentos notariales otorgados ante él, cuando le sean solicitados. Disposiciones todas ellas de prudencia humana incorporada a la prudencia del derecho. El notario lleva así cuenta y razón de lo que se ha realizado en su despacho.

4.- LIBRO DE REGISTRO DE COTEJOS

A este respecto cabe señalar que para simplificar el acta que se levanta con motivo de las razones y anotaciones de los cotejos y las compulsas, en las reformas a la Ley del Notariado, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el seis de enero de mil novecientos noventa y cuatro, se introdujo el Libro de Registro de Cotejo. De tal forma que únicamente se hace constar: El número del acta, fecha, nombre del solicitante, si comparece por sí o por otra persona, número de documentos exhibidos, número de copias certificadas de cada

documento y observaciones. Este último apartado se utiliza en caso de que se tengan que mencionar algunas circunstancias; por ejemplo, en la compulsión de una fe de bautismo, se hará constar que el original del documento obra en el Libro de Actas de Bautismo, número, foja, partida de la Parroquia, ubicación. Asimismo, se puede mencionar si existe alguna diferencia entre el original y la copia cotejada. Es conveniente señalar que ese Libro de Registro de Cotejos se encuentra regulado en el artículo 56 de la citada ley que comentamos.

5.- LIBRO DE CONTROL DE FOLIOS

Es una libreta en la cual se lleva cuenta y razón de las escrituras y actas, por orden numeral y cronológico que se producen en la notaría. De cada rubro se anota el número de escritura o acta y el número de folios del protocolo en los cuales quedó asentada.

Cabe señalar que la Ley de la materia no lo regula y que es redundante, ya que dicho control se lleva a cabo en la misma guía utilizada en la notaría.

d) EL PROTOCOLO COMO INSTRUMENTO PÚBLICO

Iniciaremos el presente punto señalando que, mejor que en la doctrina, es desde luego en la misma Ley en donde se encuentra el genuino carácter de instrumento público que tiene el protocolo. Así, diversas disposiciones de la mencionada sección IV hacen referencia normativa a dicha característica.

Conviene, pues, recordar alguna de ellas que, por tan evidentes, no necesitan verdaderamente comentario. Así tenemos pues, los siguientes artículos.

“Artículo 42.- Protocolo es el conjunto de libros formados por folios numerados y sellados en los que el notario, observando las formalidades que establece la presente ley, asienta y autoriza la escritura y actas que se otorgan ante su fe, con sus respectivos apéndices ; así como por los libros de registro de cotejos con sus apéndices.....”.

O sea, se trata de un instrumento público, no de un instrumento personal del notario.

“Artículo 44.- Para integrar el protocolo, el Colegio de Notarios bajo su responsabilidad proveerá a cada notario y a costa de éste, de folios necesarios a que se refiere esa sección, los cuales deberán ir numerados progresivamente y serán autorizados por las autoridades del Distrito Federal. El Colegio de Notarios informará mensualmente a las citadas autoridades, de la entrega de folios que haga a los notarios en la forma que éste determine”.

Esto es, que sin autorización pública no habría protocolo.

“Artículo 45.- Todos los folios y los libros que integren el protocolo deberán estar siempre en la notaría, salvo en los casos expresamente permitidos por esta ley, o cuando el notario recabe firmas fuera de ella...”.

Se demuestra con esto, que las disposiciones anteriores son típicamente demostrativas del carácter público del instrumento que llamamos protocolo, el

cual, desde luego, no es propiedad de los notarios sino del estado, como derivación de una distinta concepción de la función notarial.

e) EL PROTOCOLO ABIERTO ESPECIAL

Quince artículos se dedicaban a su tratamiento del 59-A al 59-O, mismos que en la Ley vigente quedaron derogadas por reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha seis de enero de mil novecientos noventa y cuatro, cuyo contenido quedó plasmado en forma esquemática en el vigente artículo 43, que preceptúa lo siguiente: “Los notarios llevarán un protocolo especial para actos y contratos en que intervengan las autoridades del Distrito Federal, con su respectivos apéndices e índices de instrumentos, el cual tendrá las mismas características que se señalan en esa sección.

“Los instrumentos, los libros y apéndices que integran el protocolo especial, deberán ser numerados en forma progresiva e independientemente de la que corresponda al protocolo ordinario, y en cada caso se antepondrán al número las siglas “P.E.”.

“Los notarios podrán también asentar en este protocolo especial, 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 en el Distrito Federal”.

ñ) EL SIGNO Y EL SELLO NOTARIAL

Sobre este particular es conveniente acotar que la palabra signo proviene de la raíz “*sue*”, que significa señalar, y por aplicación, se llama signo notarial a la señal manuscrita que con figura determinada e idéntica en todos los casos, ha de poner el notario al pie de la escritura y antes de su firma. De lo anterior se deduce que el signo notarial es, desde luego, uno de los requisitos extrínsecos de la parte denominada autorización de un instrumento público. Poseyó grande importancia y equivalía a lo que hoy es el sello de autorizar, de tal manera que el instrumento que carecía de él era nulo. Los tabeliones y escribanos, al igual que ahora los notarios, autorizaban los documentos por medio de su firma.

En México, el uso del signo fue substituido por el sello, en virtud de la promulgación de la Ley Orgánica del Notariado y del Oficio de escribano del 30 de diciembre de 1865, expedida por Maximiliano de Habsburgo.

En la actualidad la Ley del Notariado para el Distrito Federal, estipula que el sello, como también el protocolo, son propiedad del Estado, aunque para su aprobación el notario necesita proveerse de ellos a su costa. Este debe registrarse, al igual que su firma, rubrica o media firma, en la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Gobierno del Distrito Federal, en el Régistro Público de la Propiedad y de Comercio y en el Colegio de Notarios.

Es pertinente mencionar que el sello de cada notario tendrá forma circular; con un diámetro de cuatro centímetros; en el centro, el escudo nacional, y alrededor de éste la inscripción, México, Distrito Federal, número de la notaría y

nombre y apellidos del notario. Mediante el sello, el notario autoriza las hojas e instrumentos asentados en su protocolo, debiéndose imprimir en el ángulo superior izquierdo del anverso de cada hoja del libro o en cada folio que se vaya a utilizar, debiéndose también imprimir cada vez que el notario autorice una escritura, acta, testimonio o certificación.

Cuando el sello se pierde o altera, el notario lo hará del conocimiento de las Direcciones General Jurídica y de Estudios Legislativos y del Registro Público de la Propiedad y de Comercio, y levantará acta ante el Ministerio Público, con la que gestionará la autorización del Departamento del Distrito Federal, para obtener otro a su costa. En el nuevo sello se pondrá un signo especial que lo diferencie del anterior.

Si el sello se deterioró debido a su uso, el Gobierno del Distrito Federal autorizará a los notarios para obtener uno nuevo sin necesidad de levantar acta ante el Ministerio Público. El notario deberá presentar el sello en uso y el nuevo que se le haya autorizado, ante el Archivo General de Notarías, en el que se levantará acta por triplicado, en cuyo inicio se imprimirán los dos sellos y se hará constar que se inutilizó el anterior, mismo que con uno de los ejemplares del acta mencionada, quedará en poder del Archivo indicado; y con los otros dos ejemplares, el notario procederá a registrar su nuevo sello ante las Direcciones Generales Jurídicas y de Estudio Legislativos y del Registro Público de la Propiedad y de Comercio.

Consideramos que es tan importante el sello, que el artículo 103, al enumerar las causas de nulidades de las actas y escrituras señala:

“Artículo 103.- La escritura o el acta será nula:

VI.- Si esta autorizada con la firma y sello del notario cuando debiera tener la razón de “no paso”, o cuando la escritura o el acta no estén autorizadas con la firma y sello del notario....”.

La fracción III, del artículo 104 hace eco del 103, ya que expresa como causa de nulidad de los testimonios la falta de sello : “cuando el testimonio no tenga la firma y sello del notario”.

Cuando el notario carece de sello, ya sea porque se lo robaron o lo extravió, no puede autorizar ningún instrumento, ya que el sello representa la autoridad autenticadora que el estado tiene y transmite al notario. Por medio del sello, un documento redactado por el notario se convierte en fidedigno con pleno valor probatorio ante cualquier autoridad. Así, la firma es necesaria en cuanto indica que el documento ha sido estudiado por un experto en las leyes, calidad reconocida por su examen de oposición; y el sello lo es en cuanto que el notario ha recibido del estado la capacidad de fidedignidad.

El documento público notarial tiene valor probatorio pleno por la firma y sello en cualquier juicio y procedimiento administrativo o judicial y se ha convertido en el medio de prueba más importante.

Todo lo antes mencionado, demuestra la importancia tan grande que tiene el sello para la seguridad y la fe pública.

II.- INSTRUMENTOS

1.- INSTRUMENTOS PUBLICOS

Es motivo de profundización y estudio para los tratadistas, el definir al instrumento público, por ser el medio de prueba más contundente y eficaz en los procedimientos judiciales.

El término instrumento proviene del latín *instruere* que significa instruir, enseñar, dar constancia, y se refiere a todo aquello que sirve para conocer o fijar un acontecimiento.

Cuando el instrumento consiste en signos escritos se llama documento. Así, el género es el instrumento y la especie el documento. Esta distinción se conoce desde la antigüedad. En el Derecho Romano y el Canónico, era instrumento todo aquello con lo cual podía integrarse una causa. En este último se hablaba además de instrumento en sentido estricto, se refería a cualquier escritura, en especial a la pública, que hace fe por si misma.

Los notarios y todos los que intervienen en el acto notarial buscan producir el instrumento público. Nuestra ley en diversos artículos explica este término de "instrumento público", para designar el documento que produce el notario, por ejemplo el artículo 60.

El instrumento público es, en base a las anteriores ideas, un medio de expresión del pensamiento y del querer serio de un individuo, el mejor medio

para lograr en el futuro la autenticidad, el mejor medio de asegurar la técnica y legalidad del acto; el medio de fijación exacta y permanente para cumplir los efectos del acto; el medio legal de hacer ejecutiva la obligación y el medio de garantía de las partes y de los terceros. Los principios de la fe pública, de la seguridad jurídica, de legalidad, quedan cumplidos en los instrumentos públicos. Tipos de estos son, por ejemplo, las escrituras, las actas, los testimonios de las escrituras.

Finalmente diremos que por la forma del instrumento público debemos entender el conjunto de requisitos que deben concurrir en él.

2.- DOCUMENTO PUBLICO Y DOCUMENTO NOTARIAL

DOCUMENTO PUBLICO

Es pertinente señalar que según provenga de personas investidas de fe pública o de un particular, los documentos pueden ser públicos o privados. Respecto a los primeros, la Ley adjetiva federal establece que se entiende por documento público: “Artículo 129.- Son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones”.

De lo anterior se deduce que la calidad de públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas, u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes.

Por exclusión, comprenderemos que son privados los documentos que no reúnen las condiciones previstas en las disposiciones legales. A este respecto cabe agregar lo establecido por el artículo 334 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal que establece “Son documentos privados los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionarios competentes”.

DOCUMENTO NOTARIAL

Es evidente que todo documento notarial es un documento público. Pero no todo documento público es un documento notarial. Como ejemplo de documentos públicos que no son notariales citaremos, entre otros, los enunciados por las fracciones de la segunda a la décima del artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal que señala: “Son documentos públicos:

II.- Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones;

III.- Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos, o los Dependientes del Gobierno Federal, de los Estados, de los Ayuntamientos o del Distrito Federal;

IV.- Las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los Jueces del Registro Civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes;

V.- Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por Funcionarios a quienes competa;

VI.- Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieran a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren cotejadas por notario público o quien haga sus veces con arreglo a derecho ;

VII.- Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvieren aprobadas por el Gobierno General de los Estados, y las copias certificadas que de ellos se expidiere;

VIII.- Las actuaciones judiciales de toda especie;

IX.- Las certificaciones que expidieren las Bolsas Mercantiles o Mineras autorizadas por la ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio.

X.- Las demás a los que se les reconozca ese carácter por la ley.

Por lo que se refiere a los documentos notariales, a ellos hace referencia la fracción I del citado artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, que establece: “son documentos públicos:

I.- Las escrituras públicas, pólizas y actas otorgadas ante el notario o corredor público y los testimonios y copias certificadas de dichos documentos”.

Por la trascendencia de los mismos, en los siguientes puntos habremos de verificar un análisis pormenorizado de cada uno de estos documentos notariales.

3.- LA ESCRITURA PUBLICA

Esta se encuentra debidamente regulada por la ley notarial en los artículos del 60 al 81.

Qué ha de entenderse por escritura pública, al respecto el artículo 60 preceptúa: “Para los efectos de esta ley, se entiende por escritura cualquiera de los siguientes instrumentos públicos:

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

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

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

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

La autorización definitiva y las anotaciones marginales se harán sólo en el libro del protocolo”.

En cuanto a la redacción, el notario redactará las escrituras en castellano y observará las reglas siguientes:

I.- Expresará el lugar y fecha en que se extienda la escritura, su nombre y apellidos y el número de la notaría;

II.- Indicará la hora, en los casos en que la ley así lo prevenga;

III.- Consignará los antecedentes y certificará haber tenido a la vista los documentos que se le hubieren presentado para la formación de la escritura;

IV.- Al citar un instrumento otorgado ante otro notario, expresará el nombre del notario y el número de la notaría a la que corresponde el protocolo en

que consta y el número y fecha del instrumento de que se trate y en su caso, la de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad;

V.- Consignará el acto en cláusulas redactadas con claridad y concisión y sin palabras o fórmulas inútiles o anticuadas;

VI.- Designará con precisión los casos que sean objeto del acto, de tal modo que no puedan confundirse con otros, y si se tratare de bienes inmuebles, determinará su naturaleza, su ubicación y sus colindancias o linderos, y en cuanto fuere posible sus dimensiones y extensión superficial,

VII.- Determinará las renunciaciones de derechos o de leyes, que hagan válidamente los contratantes;

VIII.- Dejará acreditada la personalidad de quien comparezca en representación de otro;

IX.- Compulsará los documentos de los que deba hacerse la inserción a la letra, los que, en su caso, agregará al apéndice;

X.- Cuando se presenten documentos redactados en idioma extranjero, deberán ser traducidos al castellano, por un perito oficial, agregando al apéndice el original y su redacción, los cuales deberán ser certificados, en su caso, por el notario;

XI.- Al agregar al apéndice cualquier documento, expresará la letra o, en su caso, el número bajo el cual se coloquen en el legajo correspondiente;

XII.- Expresará el nombre y apellidos, fecha de nacimiento, estado civil, lugar de origen, nacionalidad, profesión y domicilio de los comparecientes o

contratantes, y de los testigos de conocimiento, de los testigos instrumentales, cuando alguna ley los prevenga, como en testamentos, y de los intérpretes, cuando su intervención sea necesaria. Al expresar el nombre de una mujer casada, incluirá su apellido materno. El domicilio se anotará con mención de la población, el número de la casa, el nombre de la calle o cualquier otro dato que precise dicho domicilio hasta donde sea posible,

XIII.- Hará constar - el notario - bajo fe:

- a) Que se aseguró de la identidad de los otorgantes y que, a su juicio, tienen capacidad legal;
- b) Que les fue leída la escritura a los otorgantes, a los testigos e intérpretes, en su caso, o que la leyeron por ellos mismos;
- c) Que explicó a los otorgantes el valor y las consecuencias legales del contenido de la escritura, cuando así proceda;
- d) Que otorgaron la escritura los comparecientes, mediante la manifestación ante el notario de su conformidad, así como mediante su firma, o en caso, que no lo firmaron por haber declarado no saber o no poder hacerlo. (artículo 62)

IDENTIDAD DE LOS COMPARECIENTES

Esta puede hacerse por los siguientes medios:

I.- Por la certificación que haga el notario de que los conoce personalmente;

II.- Con algún documento oficial en el que aparezca la fotografía, nombre y apellidos de la persona que se trate y;

III.- Mediante la declaración de dos testigos idóneos, mayores de edad, a su vez identificados por el notario.

El notario hará constar en la escritura el medio por el que identificó a los otorgantes. (Artículo 63)

CAPACIDAD LEGAL DE LOS OTORGANTES.

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

REPRESENTANTES LEGALES

Estos deberán declarar que sus representados tienen capacidad legal y que la representación con que se ostentan no les ha sido revocada ni limitada. Estas declaraciones se harán constar en la escritura. (Artículo 65)

LOS INTERPRETES

Los comparecientes que no conozcan el idioma castellano, se asistirán por un intérprete nombrado por ellos, los demás tendrán igual derecho. Los intérpretes deberán rendir ante notario su protesta formal de cumplir lealmente su cargo. (Artículo 67)

AUTORIZACION DEFINITIVA DE LA ESCRITURA

El notario deberá autorizar definitivamente la escritura al pie de la misma, cuando se le haya justificado que se han cumplido con todos los requisitos legales para autorizarla.

La autorización definitiva contendrá la fecha, la firma y sello del notario, y las demás menciones que prescriban otras leyes. (Artículo 69)

SUPLENCIA DEL NOTARIO

Las escrituras asentadas en el protocolo por un notario serán firmadas y autorizadas preventivamente por quien lo supla o suceda. (Artículo 70)

TERMINO MAXIMO PARA FIRMAR UNA ESCRITURA

Si los que aparecen como otorgantes, sus testigos, o intérpretes no se presentan a firmar la escritura dentro del los **treinta días naturales siguientes** al día en que se extendió ésta en el protocolo, el instrumento quedará **sin efecto** y el notario le pondrá al pie la razón de “**no paso**” y su firma.

NOTA MARGINAL DE UNA ESCRITURA

Cada escritura llevará al margen su número, el nombre del acto o hecho que consigne, los nombre de los otorgantes, y en su caso, el de sus representados. (Artículo 74)

REVOCACION O RENUNCIA DE PODERES

Cuando se trate de revocación o renuncia de poderes que no hayan sido otorgados en su protocolo, lo comunicará por correo certificado al notario, a cargo de quien esté el protocolo, en el que se extendió el poder que se revoca o renuncia, aun cuando éste pertenezca a otra entidad federativa, para que dicho notario se imponga de esa revocación y proceda conforme a derecho. (Artículo 76)

REVOCACION, RESCISION, O MODIFICACION DE UN ACTO JURIDICO

Cuando se revoque rescinda o modifique un acto contenido en una escritura, al notario le está prohibido hacerlo constar por simple razón al margen de ella. En esos casos, salvo prohibición expresa de la ley, **deberá extender una nueva escritura**, y notificar en los términos previstos en el artículo anterior (76), para que se haga la notación correspondiente. (Artículo 77)

ENAJENACION DE BIENES

La enajenación de bienes cuyo valor, según avalúo bancario, sea mayor de \$30,000.00 (TREINTA MIL PESOS) y la constitución o transmisión de derechos reales estimados en más de esa suma o que garanticen un crédito por mayor cantidad que la mencionada, **deberán constar en escritura ante notario**, salvo los casos de excepción a que se refiere los artículos 730, 2317 y 2917 del Código Civil para el Distrito Federal. (Artículo 78)

TESTAMENTOS. AVISO QUE DE ELLOS DEBE DAR EL NOTARIO AL ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS

Siempre que se otorgue un testamento público abierto, cerrado o simplificado, el notario ante quien se otorgó, presentará aviso al Archivo General de Notarías dentro de los cinco días hábiles siguientes, en el que expresará el número y fecha de escritura, nombre y apellidos, y generales del testador, y recabará la constancia correspondiente. Si el testamento fuere cerrado, indicará, además, la persona en cuyo poder se depositó o el lugar en que se haya hecho el depósito. En caso de que el testador manifieste en su testamento los nombres de sus padres, se incluirán éstos en el aviso. El Archivo General de Notarías llevará un registro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas a los testamentos, con los datos que se mencionan. (Artículo 80)

DECLARACION FALSA DE UN OTORGANTE

El otorgante que declare falsamente en una escritura, incurrirá en la pena a que se refiere la fracción I del artículo 247 del Código Penal para el Distrito Federal. (Se impondrá de dos meses a dos años de prisión y multa de diez a mil pesos: I.- Al que interrogado por alguna autoridad pública distinta de la judicial en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas faltare a la verdad).

4.- ACTA NOTARIAL

De estos instrumentos notariales, trata la Ley del Notariado del Distrito Federal en sus artículos del 82 al 92 respectivamente.

CONCEPTO

El numeral 82 las define como “El instrumento original en el que el notario hace constar bajo su fe uno o varios hechos presenciados por él, y que éste asienta en un libro del protocolo a su cargo a solicitud de parte interesada y que autoriza mediante su firma y sello.

Conforme al artículo 83, los preceptos relativos a las escrituras serán aplicables a las actas notariales, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los hechos materia de éstas.

Cuando se solicita al notario que dé fe de varios hechos relacionados entre sí que tengan lugar en diversos sitios o momentos, el notario podrá asentarlos en una sola acta, una vez que todos se hayan realizado.

MATERIA DE LAS ACTAS.

El artículo 84 determina que, entre los hechos que debe consignar el notario en actas, se encuentran los siguientes :

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

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

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

IV.- Cotejo de documentos ;

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

VI.- Entrega de documentación ;

VII.- Declaraciones de una o más personas que, bajo protesta de decir verdad, efectúen respecto de hechos que le consten, propios o de quien solicite la diligencia, y

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

REDACCION DE LAS ACTAS

En las actas relativas a los hechos a que se refiere la fracción I del artículo 84, se observará lo establecido en el artículo 62 de la Ley, con las siguientes modalidades:

I.- Bastará mencionar el nombre y apellidos que manifiesten tener la persona con que se practique la diligencia, sin necesidad de agregar sus demás generales;

II.- Una vez que se hubiere practicado cualquiera de las diligencias mencionadas en la fracción I del artículo 84, el notario podrá levantar el acta relativa en la oficina de la notaria a su cargo, a la que podrá concurrir la persona que haya sido destinataria del objeto de la diligencia efectuada, dentro de un plazo que no exceda de cinco días, a partir de la fecha en que tuvo lugar la actuación de que se trate, para hacer las observaciones que estimen convenientes a la acta sentada por el notario, manifestar su conformidad o inconformidad con ella y, en su caso, firmarla. Si estas manifestaciones no pueden asentarse en el texto de la acta respectiva, se hará constar en documento por separado firmado por el interesado, que el notario agregará al apéndice correspondiente y una copia del mismo se entregará al concurrente.

El notario autorizará el acta aun cuando no haya sido firmada por el solicitante de la diligencia y demás personas que intervengan, dentro de los respectivos plazos que para ello señala esta ley.

Cuando se oponga resistencia, se use o se pueda usar violencia contra los notarios, la policía les prestará auxilio, para llevar a cabo la diligencia que aquellos deban practicar conforme a la ley.

INSTRUCTIVO - NOTIFICACION

Cuando a la primera busca el notario no encontrase a la persona a quien va a notificar, se cerciorará que ésta tiene su domicilio en el lugar en donde va a hacer la notificación, y en el mismo acto podrá practicar dicha notificación mediante instructivo que entregará a los parientes, empleados o domésticos del interesado o a cualquiera otra persona que viva ahí, y hará constar en el acta la forma en que llevo acabo la diligencia. **El instructivo contendrá una relación sucinta del objeto de la notificación.**

RECONOCIMIENTO DE FIRMAS O DE FIRMA DE DOCUMENTO

Cuando se trata de reconocimiento de firmas o de firma de documento, ante notario, el interesado deberá firmar, en unión de aquél el acta que se levanta al efecto. El notario hará constar que ante él se reconocieron o, en su caso, se pusieron las firmas y que se aseguró de la identidad de la persona que las puso.

COTEJO DE CONSTANCIAS PARROQUIALES

Cuando se trate de cotejar una copia de partida parroquial con su original, en el acta se insertará aquélla y el notario hará constar que concuerda con su

original exactamente, o en su caso, especificará las diligencias que hubiese advertido. En la copia de la partida hará constar el notario que fue cotejada con su original y el resultado del cotejo.

COTEJO DE DOCUMENTO, FOTOGRAFIA, FOTOCOPIA U OTRA CLASE

Para el cotejo de un documento, con su copia escrita, fotografía, fotostática, o cualquier otra clase, se presentará el ORIGINAL, y copia al notario, quien, en su caso, hará constar en el acta que la copia es fiel reproducción de su original. Este se devolverá con su copia debidamente certificada al interesado. Otra copia del documento cotejado se agregará al apéndice correspondiente.

PROTOCOLIZACION DE DOCUMENTOS

Para la protocolización de un documento, el notario lo transcribirá en la parte relativa del acta, que al efecto se asiente o lo agregará al apéndice en el legajo marcado con el número de acta y bajo la letra o número que le

corresponda. No podrá protocolizarse el documento cuyo contenido sea contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. (Artículo 90)

PROTOCOLIZACION DE INSTRUMENTOS PUBLICOS OTORGADOS EN EL EXTRANJERO

Los instrumentos públicos otorgados ante funcionarios extranjeros, una vez legalizados y traducidos por perito oficial, en su caso, podrá protocolizarse en el Distrito Federal. (Artículo 91)

PROTOCOLIZACION DE PODERES OTORGADOS EN EL EXTRANJERO

Los poderes otorgados fuera de la República, hecha salvedad de los que fueren ante cónsules mexicanos en el extranjero, una vez legalizados deberán PROTOCOLIZARSE, para que surtan sus efectos con arreglo a la ley. (Artículo 92)

UNIDAD DE ACTO

No es aplicable en materia de "ACTAS", la Ley de Notariado para el Distrito Federal así lo establece, por la forma en que se encuentra redactado el

segundo párrafo de su artículo 83, al disponer: “cuando se solicite al notario que dé fe de varios hechos relacionados entre si, que tengan lugar en diversos sitios o momentos, el notario podrá asentarlos en una sola acta, una vez que todos se hayan realizado”. De los once artículos que constituyan la SECCION SEGUNDA, de las ACTAS, y ninguno de ellos impone al notario la unidad de acto en la elaboración de actas. Sólo el artículo 83, lo remite a la observancia de “los preceptos relativos a las escrituras que serán aplicables a las actas notariales, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los HECHOS materia de estas”.

5.- EL TESTOMINIO NOTARIAL

CONCEPTO

La palabra testimonio tiene al menos los siguientes significados:

- I.- La disposición que un testigo hace en juicio;
- II.- El instrumento legalizado de escribano en que da fe de algún hecho y
- III.- La prueba, justificación y comprobación de la certeza o verdad de alguna cosa.

Conforme a la Ley del Notariado para el Distrito Federal, testimonio es: “La copia en la que se transcribe íntegramente una escritura o acta notarial y se transcribe o se incluye reproducidos los documentos anexos que obran en el

apéndice, con excepción de los que estuvieren redactados en idioma extranjero, a no ser que se le incluya en fotocopia, con su respectiva traducción y los que se hayan insertado en el instrumento...”.

EXPEDICION DE TESTIMONIOS A PARTES INTERESADAS

A este particular hacen referencia los artículos del 98 al 101 de la Ley de la Materia, cuyas principales características son:

Que sin necesidad de autorización judicial se expedirán primero, segundo o ulterior testimonio, a cada parte o al autor del acto consignado en el instrumento de que se trate o bien, a sus sucesores o causahabientes.

El notario puede expedir certificaciones de actos o hechos que consten en su protocolo. En la certificación hará constar el número y la fecha de la escritura o del acta respectiva, requisito sin cuya satisfacción, la certificación carecerá de validez .

Las correcciones no salvada en las escrituras, actas o testimonios, se tendrán por no hechas.

La simple protocolización acreditará la fecha y el depósito del documento ante el notario.

Cuando haya diferencia entre las palabras y guarismos, prevalecerán aquellas.

VALOR DEL TESTIMONIO NOTARIAL

El artículo 102 se refiere además al valor de las escrituras y de las actas al estatuir que: “En tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de una escritura, las actas y testimonios serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en la escritura; que hicieron las declaraciones y se realizaron los hechos de los que el notario dio fe, y de que éste observó las formalidades correspondientes”.

NULIDAD DE ESCRITURA O DE ACTA

Estas se encuentran establecidas en el artículo 103 de la ley multicitada que regula la escritura o el acta será nula:

I.- Si el notario no tiene expedito el ejercicio de sus funciones, al otorgarse el instrumento;

II.- Si no le está permitido por la ley autorizar el acto o hecho materia de la escritura o del acta;

III.- Si fuera otorgado por las partes o autorizada por el notario fuera del Distrito Federal.

IV.- Si ha sido redactada en idioma extranjero ;

V.- Sino esta firmada por todos los que deban firmarla según esta ley, o no contiene la mención exigida a falta de firma;

VI.- Si está autorizada con la firma y sello del notario cuando debiera tener la razón de “NO PASO”, o cuando la escritura o el acta no estén autorizadas con la firma y sello del notario; y

VII.- Si falta algún otro requisito que produzca la nulidad del instrumento por disposición de la ley.

NULIDAD DEL TESTIMONIO

El artículo 104 determina que el testimonio será nulo, solamente en los siguientes casos:

- I.- Cuando la escritura o acta correspondiente sea nula;
- II.- Si el notario no se encuentra en ejercicio de sus funciones al autorizar el testimonio o lo autoriza fuera del Distrito Federal;
- III.- Cuando el testimonio no tenga la firma y sello del notario; y
- IV.- Cuando faltare algún otro requisito que por disposición expresa de la ley produzca la nulidad.

6.- COPIAS CERTIFICADAS, Y CERTIFICACIONES

COPIAS CERTIFICADAS

Sabemos que el instrumento público original queda incorporado al protocolo del notario, y por esa razón la eficacia del mismo se opera a través de traslados o reproducciones.

Esos traslados designados con el nombre de copias por la ley, suelen definirse, por Fernández Casado: “Reproducción literal de un instrumento público protocolado, autorizada por notario competente con las formalidades de derecho”. Esta definición, exacta hasta la publicación del reglamento de 1935, no es hoy aplicable, con carácter general a todas las copias. Las copias que tienen verdadera transcendencia son las autorizadas, también llamadas auténticas, a las que conviene perfectamente la definición de Fernández Casado y que se caracterizan - de acuerdo con su designación - porque en ellas hay una autenticación semejante a la del instrumento original o matriz, mediante la imposición del signo, firma y rubrica del notario.

Por otro lado, debe advertirse que hay una diferencia fundamental entre el testimonio y la copia certificada. Aquel es un documento autorizado definitivamente por el notario, mientras que la copia certificada carece de este requisito.

(32) Fernández Casado. *Opus. Cit* pág. 24 tomo I

Por otro lado los testimonios son títulos ejecutivos y las copias certificadas no; y finalmente las copias certificadas no son inscribibles.

CERTIFICACIONES

Estas se encuentran previstas en el artículo 96 de la Ley del Notariado que a la letra dice: “Podrán expedirse y autorizar testimonios, copias certificadas o certificaciones, utilizando cualquier medio de reproducción o impresión indeleble”.

Por su parte el artículo 98 fija sus requisitos al señalar: “El notario sólo puede expedir certificaciones de actos o hechos que consten en su protocolo. En la certificación se hará constar el número y la fecha de la escritura o de el acta respectiva, requisitos sin cuya satisfacción, la certificación carecerá de validez.

De lo anterior se deduce que cuando se realicen cotejos de documentos, debe levantarse el acta respectiva en el protocolo. De otro modo, se incurre en una situación irregular porque se viola el principio de la conservación del documento y, por tanto, el de la seguridad jurídica, que es uno de los principios fundamentales del quehacer notarial

CONCLUSIONES

Primera.- El notario actual avala su existencia por valiosos antecedentes históricos que confirman la trascendencia de su función social y jurídica.

Segunda.- El notario es el licenciado en Derecho facultado para autenticar y dar forma a los actos y hechos jurídicos que pasen ante su fe.

Tercera.- El ejercicio del notariado es una función de orden público, encomendada a un profesionista privado o liberal, desempeñada por delegación del Estado.

Cuarta.- Opinamos que no se debe considerar al notario público como un funcionario público por: no estar enquisitado dentro de la organización de la administración pública; ni recibir salario del erario federal; no existir entre él y el Estado contrato de trabajo; ni existir relación de dirección o dependencia; por no responder el Estado por los actos del notario; su ingreso no es por nombramiento, sino por examen de oposición ; y su cargo no es vitalicio.

Quinta.- La legislación, constitucional, administrativa y ni la penal ubican la función del notariado dentro de la gama de servidores o funcionarios públicos en sus capítulos de sanciones ni de delitos.

Sexta.- se deduce de lo anterior que la función notarial es la prestación de servicios de un profesional del Derecho dotado de fe pública por cuya intervención se busca dar seguridad jurídica a las partes y evitar primordialmente que estalle la litis.

Séptima.- Como propuesta en relación a los convenios de suplencia que deben celebrar los notarios por disposición de la Ley notarial, consideramos indispensable que cuando se cree una nueva notaría, debe crearse otra paralela, esto es, que es muy conveniente crear en números pares las nuevas notarias.

Octava.- Como propuesta de lege ferenda, se manifiesta la necesidad de reformar el artículo 38 de la Ley del Notariado vigente, en el sentido de que debe decir que en caso de falta definitiva de un notario asociado, el notario asociado que continúe actuando deberá regresar al protocolo del cual es titular.

Novena.- Existe entre los aspectos de la función notarial algunos que han sido más estudiados que otros. Entre estos últimos esta el de la competencia territorial, que por su trascendencia merece ser analizado más profundamente.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ALLENDE, IGNACIO. La Institución Notarial y el Derecho. Abeledo Perrot. Argentina, 1969.
- 2.- AVILA ALVAREZ, PEDRO. Derecho Notarial. Editorial Bosch. España. 1986. 6ª Edición.
- 3.- BAÑUELOS SANCHEZ, JOSE. Derecho Notarial. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1977.
- 4.- BAUTISTA PONDE, EDUARDO. Tríptico Notarial. Ediciones Depalma. Argentina. 1977.
- 5.- CARRAL Y DE TERESA, LUIS. Derecho Notarial y Derecho Registral. Editorial Porrúa. México 1984. 9ª. Edición.
- 6.- CASTAN TOBEÑAS, JOSE. Función Notarial y Elaboración Notarial del Derecho. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1946.
- 8.- COUTURRE EDUARDO. El Concepto de Fe Pública. Revista del Notariado. Uruguay, 1947.
- 9.- EMERITO GONZALEZ, CARLOS. Derecho Notarial. Editora e Impresora La Ley. Buenos Aires, Argentina 1971.
- 10.- FRAGA, GABINO. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México, 1989. 28ª Edición.
- 11.- GIMENEZ ARAU, ENRIQUE. Derecho Notarial. Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona. 1976.
- 12.- MENGUAL MENGUAL, JOSE MARIA. Elementos de Derecho Notarial. Librería Bosch. Barcelona España. 1934, Tomo IV.
- 13.- MORALES LECHUGA, IGNACIO. Naturaleza de la Función Notarial. Depalma. Argentina. 1977. .
- 14.- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. Derecho Notarial. Porrúa. México. 1981.

15.- SERRA ROJAS, ANDRES. Derecho Administrativo. Tomo I. Editorial Porrúa. México 1985 13ª Edición.

16.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Editorial Porrúa, México. 1972.

LEGISLACION

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal
- 2.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal
- 3.- Ley del Notariado para el Distrito Federal
- 4.- Ley de Responsabilidades de Los Servidores Públicos
- 5.- Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional Relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal.