

328
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON**

**DEBERES Y OBLIGACIONES DEL NOTARIO
PUBLICO EN EL DISTRITO FEDERAL**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LINCECIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A

BENJAMIN SANDOVAL MERCADO

ASESOR: LIC. ARMANDO PEREA RIVERA

MEXICO, D.F.

1999



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

272196



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:

Agradezco el haberme brindado el milagro de la existencia y dejarme llegar a la conclusión de este trabajo.

*A MIS PADRES :
ÁNGEL Y MARÍA DE LOURDES.*

Doy gracias por haberme dado la vida y mostrarme el camino de la decencia, honradez y de la responsabilidad con sus consejos y ejemplos que me fueron formando desde mi niñez, y en respuesta a su confianza les digo que sus esfuerzos fueron justificados por haber hecho un profesionalista .

***A MIS HERMANOS:
GUADALUPE, ÁNGEL, MA. LUISA, FRANCISCO, ANGELA,
LOURDES, MARTÍN, SOFÍA Y EDUARDO.***

Les profeso mi agradecimiento por brindarme su apoyo moral. que me alimento el espíritu de superación para ser mejor día con día

***A MI ESPOSA E HIJOS:
BEATRIZ, MARCO ANTONIO Y SAMANTHA LIZBETH.***

Doy gracias por estar conmigo en todo momento. soportando las desgracias y disfrutando las alegrías. pero sobre todo por tenerme confianza e impulsarme a salir adelante y concluir mi carrera profesional.

***A LOS LICENCIADOS:
RAÚL ESCOBEDO FLORES, FELICIANO GAMA TERAN
Y SILVINO GONZÁLEZ LÓPEZ.***

Les doy gracias por haber sido los primeros profesionistas que me enseñaron los
micios de la Abogacia práctica. despertándome aun más la inquietud de ser un profesionista en la Carrera del
Derecho

***A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.
E.N.E.P. "ARAGÓN"***

Mi agradecimiento infinito por haberme abierto sus brazos y alimentarme de
conocimientos a través de su profesorado. quienes con gran espíritu nacional se esmeran para hacer de la
juventud. profesionistas orgullosamente Universitarios

***A MIS AMIGOS:
RUBEN J. MARTÍNEZ OLARRA, VERÓNICA SERRANO RUBIO
Y VIRGINIA HERNÁNDEZ ÓRNELAS***

Doy gracias por brindarme siempre su amistad desinteresada y por su gran apoyo para la elaboración de este trabajo y hacerme saber que siempre cuento con ustedes

***A TODOS MIS COMPAÑEROS:
DE LAS DELEGACIONES GUSTAVO A. MADERO E IZTACALCO.
DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL D.F.***

Gracias por brindarme su consejo y apoyo moral, así como por transmitirme sus enseñanzas a través de los consejos que siempre me acompañaran en mi vida profesional

***A LOS LICENCIADOS:
FERNANDO HERNÁNDEZ AGUIRRE Y ARMANDO PEREA RIVERA.***

Grandes profesores teóricos y prácticos que fueron piezas fundamentales, en mi formación profesional y mas aún les agradezco el mostrarme el camino a la luz, cuando me encontraba sumergido en el abismo de la pasantía, ya que sin su apoyo no habría sido posible la elaboración del presente trabajo y por consiguiente de mi titulación.

A TODOS MIS PROFESORES:

Mi agradecimiento para todos y cada uno de los profesores que intervinieron en mi formación estudiantil desde la Escuela Primaria Julio Zarate y Estado de Michoacán, pasando por la Secundaria número 5 Maestro Lauro Aguirre, siguiendo por el Colegio de Ciencias y Humanidades plantel Azcapotzalco y por último el "Alma Mater" la Universidad Nacional Autónoma de México en su plantel Aragón

A MI PAÍS MÉXICO:

Ofrezco mi más amplio agradecimiento por el apoyo brindado a la educación y por preocuparse por elevar el nivel académico.

***A LOS LICENCIADOS INTEGRANTES DE MI JURADO:
J. ARMANDO PEREA RIVERA, CESAR O. GALINDO GORDILLO,
RODOLFO CALVILLO POPOCA, L. MANUEL PÉREZ ENRÍQUEZ Y DAVID
JIMÉNEZ CARRILLO***

Agradezco su atención y comprensión en la revisión de mi trabajo y esperando su presencia para la realización del Examen Profesional en donde sin duda alguna contaré con su buen juicio al momento de examinar y evaluar. independientemente del resultado que se obtenga tendrán mi ferviente agradecimiento

***A TODOS Y CADA UNO DE LOS QUE SIN DECIRLO
ME BRINDARON SU APOYO:***

Les doy las gracias por haberme apoyado aunque se hayan mantenido en el anonimato pero de alguna manera influyeron para que fuera un profesionista.

***“ DEBERES Y OBLIGACIONES DEL NOTARIO
PUBLICO EN EL DISTRITO FEDERAL”***

INDICE

INTRODUCCION	I
---------------------	----------

CAPITULO 1

RESUMEN HISTORICO DEL NOTARIO.	2
---------------------------------------	----------

1 1 Egipto	4
------------	---

1 2 Roma.	8
-----------	---

1 3 La Edad Media	22
-------------------	----

1 4 Mèxico Contemporáneo.	36
---------------------------	----

CAPITULO 2

LA FE PUBLICA.

2 1 Fe Pública	54
----------------	----

2.1 1 Concepto de Fe Pública	55
------------------------------	----

2 1.2 Principios de la Fe Pública	58
-----------------------------------	----

2 1 3 Características de la Fe Pública	61
--	----

2 2 Competencia de la función notarial	67
--	----

2 3 Jurisdicción Notarial.	72
----------------------------	----

CAPITULO 3

DEBERES Y OBLIGACIONES DEL NOTARIO PUBLICO.

3.1 Imparcialidad	83
3.2 Abstenerse de litigar	90
3.3 Actuar con eficacia y tener secreto profesional	94
3.4 Cobro adecuado de acuerdo a los instrumentos de que se trate.	101

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

LEGISLACION.

HEMEROGRAFIA.

INTRODUCCION

Considero que el tema que voy a tratar es de utilidad para la Sociedad, ya que trato de enfocar cuáles son las funciones del Notario Público en el Distrito Federal, con el objeto que las personas conozcan, que para ser notario se requiere de determinados requisitos como son : la honorabilidad, preparación y competencia indispensables para que el acto jurídico sea lo más perfecto humanamente posible desde su nacimiento hasta su autorización y aún registro definitivo, pues los hombres necesitan de alguien que les proporcione seguridad en sus transacciones, ese alguien tuvieron que buscarlo entre las personas con conocimientos en la escritura, ya que este ha sido el mejor medio de plasmar sus diferentes manifestaciones de voluntad que tiene el ser humano, quedando esta última dentro de la esfera jurídica del Derecho

Por lo que el presente trabajo de investigación cuyo título lo he denominado: " DEBERES Y OBLIGACIONES DEL NOTARIO PÚBLICO EN EL DISTRITO FEDERAL", y será desglosado en tres capítulos.

En el primer capítulo, analizaré y haré mención de los antecedentes que algunos autores de la antigüedad, consideran importantes sobre la trascendencia del Notario Público.

En el Capítulo segundo de esta investigación esta encaminado a relacionar la naturaleza jurídica del Notario Público conforme a la Ley del Notariado para el Distrito Federal, ya que es necesario hacer notar la evolución y el perfeccionamiento que ha ido requiriendo el personaje investido de fe pública a través del Estado en virtud de que éste está facultado para autenticar y dar forma en los términos de la Ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos que siempre se harán a petición de parte, tomando en cuenta la jurisdicción notarial y el ámbito de validez espacial y territorial del instrumento de que se trate.

En el capítulo tercero se hará referencia a los deberes del Notario Público consistentes en que éstos deben ser imparciales, en virtud de que es requisito fundamental de la función notarial el proporcionar seguridad jurídica a las partes y por lo tanto deberá actuar con eficacia y sobre todo tener secreto profesional en ciertos casos o cuando las circunstancias lo requieran ya que esa falta de discreción acarrearía conflicto entre las partes.

Así mismo, es menester señalar de alguna manera la funcionalidad de la notaría pública en general, ya que el Notario para despachar los asuntos jurídicos requiere de un local como lo marca la Ley y de personal competente consistente en abogados, secretarías y gestores entre otros, en virtud de que por sí solo no podría con toda la carga de trabajo, todo viéndolo desde el punto de vista laboral para el mejor funcionamiento de las actividades propias de una notaría en la actualidad.

Por lo que habrá de percibir por tales labores los honorarios correspondientes ajustados al arancel legal, ya que teniendo en cuenta dicho parámetro se evitará la competencia desleal.

Por otro lado, sería de trascendental importancia una mayor publicidad tanto de los deberes y obligaciones del Notario Público como del Arancel Legal, para que todos los ciudadanos tengan conocimiento de ellos, y con esto fomentar su acercamiento con estos fedatarios, en razón de la escasa información que existe al respecto, las personas difícilmente acuden a las notarias a formalizar sus actos jurídicos por temor a pagar elevadas cantidades de dinero por concepto de honorarios, hecho que en un futuro les traerá como consecuencia problemas, gastos y pérdida de tiempo, siendo esto lo contrario a la esencia de la función notarial, que es LA SEGURIDAD JURIDICA.

Así mismo se realizará un estudio de campo para verificar si los Notarios cumplen con sus obligaciones que les marca la Ley del Notariado.

Una vez que ha quedado claro el objetivo principal de este trabajo, solo queda señalar que posiblemente se caerá en el peligro de tocar temas cuya importancia merezcan estudios especiales, que aunque no serán tratados en detalle se indicará desde luego, la necesidad de atenderlos minuciosamente.

CAPITULO I

RESUMEN HISTORICO DEL NOTARIO

1.1 EGIPTO

1.2 ROMA

1.3 EDAD MEDIA

1.4 MEXICO CONTEMPORANEO

CAPITULO 1

RESUMEN HISTÓRICO DEL NOTARIO

En la antigüedad, los individuos que componían las Sociedades, realizaban sus actos comerciales carentes de toda formalidad y de alguna persona o funcionario que fedaran o dieran alguna seguridad jurídica a los mismos y con esto contar con capacidad para generar eficacia jurídica igual situación presentaban las relaciones entre el estado y sus gobernados.

Estas anomalías o carencias, dieron origen a diversas problemáticas por lo que se tuvo la necesidad de instituir una figura, que surgida de un producto social protegiera las relaciones que se originan del actuar económico de los hombres, basándose en una fe pública como factor característico, lo que en la actualidad conocemos como Notario Público.

A través de los siglos esta idea a evolucionado de diversas formas, según los distintos lugares, épocas, idiosincrasias, etc. Al respecto podemos citar lo que el tratadista Argentino Neri señala al decir que: "...para consolidarse como organismo disciplinado, de perfiles propios, y conservar su exacto objetivo de fondo, cual es el de constitución uniforme y correcta de los hechos y de las manifestaciones

multiformes de la voluntad humana, ha debido seguir la evolución continuada de orbe civilizado y pasar gradualmente de un estado de otro, aferrado a los acontecimientos humanos capaces de producir eficacia jurídica”¹

De lo anterior se puede deducir que el notariado, es una institución surgida en forma natural de la organización social y que consiste en un sistema organizado de personas investidas de fe pública para autorizar o dar fe de hechos y actos que ante ellos son realizados, debiendo ser un funcionario del poder público con la obligación y capacidad de recibir y dar la formalidad jurídica a las *manifestaciones nacientes de las relaciones contractuales*.

Los diversos tratadistas se abocan al estudio de la función notarial partiendo de la evolución histórica de la humanidad a través de las siguientes etapas:

- A).- EGIPTO.
- B).- ROMA.
- C).- EDAD MEDIA
 - a).- ESPAÑA.
 - b).- ÉPOCA COLONIAL.
- D).- MEXICO CONTEMPORÁNEO.

¹ Argentino, Neri. Tratado y Práctica del Derecho Notarial, vol. I, Ed. De Palma, Buenos Aires Argentina, 1979, p. 314.

1.1 EGIPTO

Según la Enciclopedia Salvat, el notario desempeña la misión de los antiguos agorónomos egipcios, singrafos y apografos griegos y cartularios, escribas, tabularios y notarios romanos. El Doctor Domingo Casanovas señala: "Técnicamente, el Notario es un testigo "rogado", capaz en derecho para establecer la certidumbre de un hecho, antes de que sobre el mismo recaiga contención litigiosa. Su historia nos parece ligada a la del testimonio...El Notario empieza por ser un escriba, o si se quiere un amanuense, cada vez mas calificado" ²

A través de la historia, la figura que en la actualidad conocemos del notario Público, ha sido otorgada o conferida a diversos grupos con características determinadas, en las diferentes civilizaciones; al respecto tenemos que la primera forma de lo que en la actualidad es el notario público, apareció antes del siglo XXV antes de Cristo, llamado "escriba", tal y como lo señala el tratadista Bernardo Pérez Fernández del Castillo, al decir que: "...escriba egipcio representado por cierto, en la estatua que existe en el museo del Cairo y que data del siglo XXV antes de Cristo..." ³

² Revista del Ministerio de Justicia Venezolana, Núm 2, Venezuela 1992, p 7

³ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo Derecho Notarial, 7ª ed. Ed Porrúa S A, México 1995. p 10

Por lo anterior entendemos que el escriba, fue el antecesor más remoto del que se tiene conocimiento en la historia y que surgió en la cultura Egipcia.

La historia de la fedatación en Egipto, está íntimamente ligada a la Historia del pueblo Hebreo, mas que nada porque son civilizaciones contemporáneas, tan es así que podríamos afirmar que en Egipto prevalece el Registrador sobre el Notario mientras que en el pueblo Hebreo es éste último quien acaba por imponerse decisivamente.

Abundando en lo anterior y para el efecto de entender lo que era el escriba y las funciones que desempeñaba, es necesario remitirnos a su significado, éste lo encontramos en el Gran Diccionario Enciclopédico, que a la letra dice: "(del latín escriba.) m. Doctor interprete entre los Hebreos; en un principio los escribas fueron solo amanuenses que copiaban el Talmud...Entre los Egipcios, griegos y Romanos los escribas eran empleados subalternos encargados de transcribir las leyes y edictos."

En Egipto el registro era indispensable y se desarrollo con gran perfección ya que lo requerían así las crecidas periódicas del Nilo y la necesidad de estadísticas oficiales perfectamente simbolizadas en los famosos sueños del Faraón interpretados por José, relativos a los ciclos sucesivos de la abundancia y de la

escasez en la agricultura. En cambio los Israelitas después del éxodo no pudieron cargar registros ya que no los iban a necesitar más, sin embargo pudieron perfeccionar el acto testimonial, regulándolo legalmente. El tratadista en cita, respecto del escriba hebreo nos dice que fue un Notario ejemplar ya que constituyó como un representante cabal en una sociedad contractual donde el vínculo jurídico estaba aferrado a la "palabra" mas que a la materialidad de un territorio.

Como se menciona antes, la civilización Egipcia pone mas énfasis en la forma documental, ya que presupone en conocimiento de la escritura y escribas altamente calificados. Esto cinco mil años antes que nosotros.

La primera época Egipcia que va de 3100 a 1770 A.C., los Egipcios poseían un documento llamado "casero" y sus principales rasgos eran:

- a).- Versaban una transmisión de propiedad.
- b).- Era papiro y como tal no resistió el paso del tiempo.
- c).- Cada documento era para un solo objeto.
- d).- Su declaración consistía en una declaración del transmisor, *transmitiendo la propiedad a un titular en concreto.*
- e).- Se entregaba el documento al titular.
- f).- En caso de testamento, este se entregaba al heredero hasta el momento de su fallecimiento.
- g).- Era redactado por un "escriba"

h).- intervenían tres testigos.

i).- Era sancionado por un sacerdote, el cual imprimía su sello.

j).- No podían hacerse adiciones.

En el periodo que va del año de 1573 a 712 A.C. fue usado “ El documento Nuevo”, que a diferencia del “Documento Casero”, no interviene el sacerdote. Eran conservados los demás requisitos, pero era necesario llevarlo a la Ciudad de Tebas, para ser sellado por el Visir.

Los escribas “ hacían constar prácticamente todos los actos importantes, incluyendo los propios del Rey. Llevaban cuenta de los suministros del Ejército y partiendo de la base en que los tiempos antiguos pocos dominaban la escritura, su posición era alta en la sociedad donde desempeñaban sus funciones. Georges Paseman señala “ no paga impuestos, es profesión provechosa y está a salvo de duras labores y de cargar con el peso y la azada, así como de manejar los remos”⁴.

⁴. Revista del Ministerio. Op Cit., p. 10

1.2 ROMA.

Tal y como señala la historia, Roma es la cuna del derecho recopilado y por lo tanto el derecho notarial, no podía ser la excepción. En Grecia predominaba la función notarial sobre la registradora, mientras que en Roma el Registro y el censo, con sus funcionarios previamente establecidos prevalecen sobre el oficio notarial estrictamente considerado.

Históricamente existe un vínculo relativamente fuerte entre la civilización Romana y la Helénica, en ésta última existieron diversos funcionarios encargados de redactar los contratos y registrarlos, principalmente los Mnemon (el que redacta o hace memoria) que formalizaban los contratos privados y los tratados públicos.

A los Griegos, el notariado les pareció natural, como la esclavitud, por ejemplo. Eran conocidos como "Apografos o Singrafos", a veces "Mnemones o Promnemones". Nombres todos alusivos a la función escrituraria o a la redacción y constancia de los hechos que la requerían.

En Roma se les llamaba de otra manera a los fedatarios y redactores. "Tabellio, Tabularis, scrivarius, Cognitor, Actuarius, Chartularius y notarius". Los mas importantes a mi juicio son: Notarius, Tabularius y Tabellon;

Tal y como lo señala el tratadista MIGUEL SOBERON MAINERO que el notariado se vislumbra mas característico, en Roma, al decir que la Corriente Clásica afirmaba que: “ el notariado como tal, ordenado y formal adquirió tal carácter bajo el Imperio Romano, con los tabularii, oficiales administrativos custodios de documentos del Estado y con los tabelliones, funcionarios públicos, cuya función consistía en redactar actos escritos, a petición de partes interesadas, en presencia de ellas y de testigos, formadas por las partes, por los testigos y por los propios tabelliones...En el siglo XII los tabularii y los tabelliones se confundieron en una sola clase, bajo la denominación de notarios”⁵.

De lo anterior se entiende que por las funciones encomendadas al tabellion, éste era quien mas se asemejaba al notario actual, ya que contaba con mayores características, que tiene el notario que hoy día conocemos, ya que a diferencia del escriba, ya no solo transcribía leyes, sino que hacia constar hechos y declaraciones por escrito, su nacimiento se debió a una real necesidad social.

Así mismo de su sentido etimológico, nos da cierta luz., pues NOTARIO se deriva de “NOTA” y tanto Bautista Pondé como Aristóteles Morello, esta de acuerdo en que además de sus funciones de fedatario, sobresalía en la sociedad Romana lo hablado. Mas directamente conectado con el notario Latino es el Tabularius, a quien se le descubren tres interesantes funciones:

⁵ Diccionario Jurídico Mexicano, et al., Miguel Soberón Mainero. Tomo I-O, 10° ed., Ed Porrúa S.A., y la UNAM México 1997, P. 2216.

a).- Guarda de Documentos: "El tabularius es considerado como un Notario Archivero de documentos privados ". A este funcionario se entregaba para su guarda y conservación, documentos privados de contenido contractual y testamentario. Al parecer la Fe Pública de este funcionario se daba en el depósito y en la fecha de la entrega. Al quedar depositado el original en un tercero se impedía la destrucción o falsificación por una de las partes y se ganaba la autenticación de este contrato privado. Este último principio es el fundamento del protocolo moderno.

b).- Redactor de documentos. Varias son las relaciones en los textos antiguos sobre el oficio de redactores de documentos privados que los "Tabularii" desempeñaron en Roma. Conjuntamente con el Tabellón daban este servicio al público. Desde luego prevaleció el Tabellón en este oficio, por sus conocimientos del derecho.

Estos actos eran redactados ordinariamente en el foro Público y muy especialmente en los despachos de los Tabularios para la comodidad del público que deseaba que se les escribiese los documentos, a fin de acomodarse a las formalidades de la insinuación que tenía que cumplirse en el Palacio Cívico, situado generalmente cerca del foro.

c).- Función Administrativa.- Estos funcionarios desempeñaron diferentes actividades en este ramo, como oficial del censo, encargado del Registro civil, oficial encargado de las listas de los impuestos, como se dé su función no es

solo importante sino variada, Así deja el campo libre al Tabellón quién llega a ser nuestro antecesor directo.

El Tabellón era un Ciudadano Romano, cuyo oficio consistía en redactar contratos por cuenta de terceros, obtener el consentimiento de las partes y llevarlo al Poder Judicial para:

- a).- Ser examinado en su legalidad y
- b).- Obtener la declaración del Estado, Poder Judicial, de que ese contrato se eleve a instrumento público.

Realizada esta labor, se incorporaban al documento las características propia de la sentencia, como son juicio de la legalidad, prueba plena y ejecutoriedad.

El verdadero precursor del Notario lo fue el "Tabellio", ya que por sus funciones encomendadas, éste era quien mas se asemejaba al notario actual, ya que contaba con mayores características , que tiene el notario que hoy en día conocemos, ya que a diferencia del escriba, ya no solo transcribía leyes, sino que hacia constar hechos y declaraciones por escrito, siendo así que su nacimientos se debió a una real necesidad social y de la vida pública.

Don José María Sanahuja hace una exposición sistemática del Notariado en Roma y que a la letra dice: En su origen romano las funciones

notariales aparecen incipientes, sin un instituto específico de autenticación, al amparo del poder del imperio que se confiere al Pretor, algunas veces ocultas, camufladas bajo esa facultad jurisdiccional. Y no es que en roma no existieran ya desde sus albores funcionarios autenticadores. Los autores dan una larga lista de ellos. Gonzalo de las Casas encuentra en varias leyes del Corpus Juris civilis, los nombres de Tabellio... y Notarius. Pero tales funcionarios eran agregados de la autoridad, que en substitución de ésta o por mandato imponían el sello de certeza a los documentos y edictos oficiales. Así los Pretores que Roma enviaba a provincia, se hallaban asistidos de su escriba, a cuyo cargo corría el extender las actas, escribir los decretos y custodiar en los archivos, las cuentas del Estado. Desempeñaban el oficio de escribanos al lado de las Autoridades constituidas y daban fe de los actos de éstas. Tales funcionarios, pues pueden ser los antecesores de los que actualmente desempeña la fe pública administrativa y aún la judicial, pero no de los notarios.

Sin embargo conviene destacar, a los fines de este estudio y como precedente remoto del Notario , el Tabularius el Tabellio.

El Tabularius venía a ser como un notario archivero de documentos privados. Desempeñaba en un principio funciones del Censo y seguramente por el habito en la custodia de documentos oficiales debió generalizarse la costumbre de que se le entregaran en depósito los testamentos, contratos y documentos que los interesados estimaban debían de guardarse con la prudencia debida para que en su

custodia produjeran efectos. La custodia Tabular no imponía carácter de autenticidad a estos actos privados, pero en cambio tenían fe pública los tabulari no solo por lo que afecta al Censo, sino al hecho de la entrega de los documentos privados que custodiaba. Sin duda, uno de los más antiguos actos notariales fue en cierto modo, según esto el acta de protocolización. Mas la confianza pública de que se hallaba revestido el tabularius fue desapareciendo al llegar el periodo de la decadencia económica, en la cual fueron víctimas de la mas desenfadada opresión por parte del fisco. Y así, en el Derecho romano de Oriente , el Tabulario en sentido estricto había perdido ya su importancia.

El verdadero precursor del Notario fue el Tabellio, según opinión corriente, el Tabulario precede, históricamente al Tabellion y así como el primero tiene un origen de Derecho Público, el segundo nace de las costumbres sociales. Tales cargos fueron una creación anterior al Derecho del Imperio, pues por Ulpiano ya se tenían noticias de unos y otros, los Tabelliones eran profesionales con carácter privado que se dedicaban a redactar y conservar testamentos e instrumentos.

Ahora bien, para darse cuenta de la génesis del Derecho Notarial en Roma no puede desconocerse el sistema contractual que allí regía. La forma como requisito de validez del contrato nunca es producto de la intervención oficiosa, sino resultado de la práctica de los ritos exigidos por la Ley, y cuando hace falta la forma escrita (contratos .literis), los instrumentos son escritos que puede redactar cualquiera, de suerte que la intervención del tabulari o tabellion no es solemnizadora.

sino consignadora de un hecho de solemnidad que se produce al margen del documento.

La ascensión del Tabellion a oficial autenticador no debió ser cosa rápida. El Tabellion apareció, según acabamos de indicar, con carácter simplemente privado, y los documentos que extendían eran meros "instrumenta privata", es decir, instrumentos que sólo adquirían fuerza probatoria por la intervención de los testigos, al contrario de los "instrumenta pública", que tenían el carácter auténtico, emanados de la autoridad pública y no necesitaban apoyo testifical. Sin embargo, para suplir la insuficiencia de los actos privados, se fue formando una nueva clase de documentos que participaban de unos y otros sin llegar a la categoría de un documentos público adquirían mayor eficacia que el simple documento privado. Tales documentos fueron aquéllos que las constituciones imperiales calificaron de "Documentos Públicos confeccionados por Tabelliones. La aparición de estos documentos se hallaba enlazada a la transformación que paralelamente se produjo en el procedimiento: La *cessio in iure* y demás controversias simuladas desaparecieron de la jurisdicción voluntaria, de la concorde manifestación de la voluntad de las partes.

Entonces, para dar pública fehaciencia a los actos y contratos privados era preciso, una vez observadas las solemnidades y requisitos legales, la ratificación ante el magistrado con la aprobación judicial en substitución de la *addictio*, pero con igual fuerza legitimadora. Las fórmulas rigoristas del Derecho Romano, solo podían ser recogidas por quienes tenían por ocupación el estudio de la Jurisprudencia y los

particulares, a fin de que los documentos que se les redactaran cumpliéndose las solemnidades prevenidas acudían a una persona letrada especializada en tal cometido, es decir, a un tabellion. Los documentos así extendidos no eran públicos, porque no habían obtenido la sanción del magistrado, pero eran cuasipúblicos, porque se hallaran revestidos de todas las garantías para merecer tal aprobación. Y la ley reconoció ese crédito, esa garantía de veracidad, denominándolos instrumento público confecta. Y al mismo tiempo que se afianzaba esa pública fideifacia del tabellion, la aprobación del magistrado quedaba reducida a la insinuación judicial. La legislación imperial reglamentó los poderes de la actuación del tabellion como se colige de la novela 43, en la que se exigía la intervención de testigos, la redacción de una minuta o scheda por el tabellion y la extinción de una copia en limpio (mundum) que debía llevar un sello (protocolum). El crédito creciente que va cobrando el instrumento extendido por el tabellion se pone de relieve en la constitución del Emperador Justiniano a Toanni Oraefecto, en la que para evitar el otorgamiento dado a la persona a quien perjudicaba, se mandaba a los tabelliones la intervención personal en los contratos y la conservación de la scheda.

Los tabelliones, pues, al principio no tenían ningún carácter oficial, pero la confianza que fueron inspirando tanto por su pericia como por la intervención de los testigos de los documentos que redactaban y las formalidades que en ellos observaban, rodeo a dichos documentos de garantías suficientes hasta el extremo de llegar a considerarse "instrumenta pública". Por otro lado, es de tener en cuenta que si bien el tabellion puede ser considerado el principio como un hombre de condición

inferior, pero letrado, acaba de conquistar, debido a su pericia y moralidad, un elevado rango social.

Y aunque el resultado de esta resolución en el aspecto jurídico ha sido *diversamente apreciado se atribuye generalmente carácter público al tabellionato* en su estudio final, hallando en la fuerza del precedente del Derecho Romano un argumento sólido en que apoyar la teoría de los actos notariales ⁶.

La historia del tabellion se puede deducir en tres etapas:

a).- Juicios fingidos antes del tabellion. Aquí juega un papel importante la Cessio In Jura. Una persona era demandada y llevada ante el magistrado (in jure) y confesaba el derecho que asistía al demandante, se le tenía por condenada sin necesidad de sentencia (confesus pro indicata est). Esto era para transferir el dominio de una cosa por concepto cualquiera, bastaba pues, con acudir ante el magistrado simulando un pleito, el adquirente, como fingido demandante alega su derecho de propiedad, y el transmitente como demandado allanándose lo reconoce, visto lo cual el magistrado pronunciaba la orden confirmatoria (edicto) a favor del primero.

⁶ Morales Díaz, Francisco de F. Revista del Derecho Notarial Año XXXIII. Junio 1979, Núm. 75, p. 20

b).- Haciéndose más flexible el Derecho Romano se abre ante las necesidades del público apareciendo en substitución de la *in jure cessio*, por el lado del estado la “insinuación” por el lado de los particulares “el *tabellion*”.

c).- Una tercera etapa en esta evolución notarial se da cuando el estado, para economizar el proceso de la Insinuación, otorga el *tabellion* los poderes ejercidos por el juez en la insinuación y la función de elevar a el instrumento publico.

Las novelas XLV, XLVII y LXXII, dictadas por el Emperador Justiniano (siglo VI) se refieren al *tabellion*, lo que sigue es resumen de estas.

Entre los fundamentales principios encontramos el de Plaza, el cual abarcaba dos ideas;

- 1.- La idea de patente o nombramiento.
- 2.- La jurisdicción territorial.

En virtud de este principio el *tabellion* estaba obligado a presenciar la totalidad del acto jurídico, desde el principio hasta su termino bajo pena, en caso de faltar a esta obligación de perder la plaza. Cuando obraba indignamente perdía la plaza, también la substitución del *tabellion* estaba prevista y podía pedir licencia, con la obligación de dejar substituto. Este mismo principio de plaza o *Statio* obligaba al *tabellion* a establecer su oficina cerca del foro El local no le era exclusivo sino que

era compartido con otros personales dedicados a prestar servicios de tipo legal o administrativos.

Por otro lado, la ley novísima (novela XLIV) disponía de colaboradores, como el *Ministatem*, el cual podía suplirlo aun en la redacción de documentos. También era ayudante del notario el *Adnumeratorem*, como su nombre lo indica se dedicaba a los números de la notaría, llevaba la contabilidad.

Algunos autores consideraban a los "gomo" como los colegios notariales de la época, la propia novela consideraba adulterada cualquier escritura que no fuera en papel especial (blanco), el papel sellado, encuadernado a posteriori, es un sistema de protocolo considerado ágil que ya se utilizaba en esta época, utilizado en pleno siglo VI, por el Imperio Romano de Oriente (Justitniano).

El documento incluía una serie de etapas o movimientos bien definidos, precisados y cada uno con un nombre especial:

Rogatoria.- Es el acto por el cual los interesados debían solicitar los servicios del tabellion, y una vez realizada se tomaba la voluntad de los contratantes, tarea que podía delegarse de colaboradores conocidos como "ministrales".

Scheda.- Con los datos preliminares se redactaba un proyecto el cual estaba destinado a ser analizado por las partes y a ser corregido con las observaciones de los mismos.

Todo esto era comprendido en la primera etapa y conocido como INITIUM. La segunda etapa consistía en transcribir la scheda a las hojas de papiro que formaban el protocolo. Donde se redactaba "In Extenso" el documento, acto que se conocía como "Completio Contracti Vel Instrumenti". Una vez realizada la transcripción definitiva en los papeles adecuados, el tabellion, los testigos y las partes otorgaban la lectura y acto seguido la firmaban.

Completio.- Era la autorización del documento por el tabellion.

Absolutio.- Es la entrega del documento al destinatario.

Fecha.- La novela XLVII de Justiniano, obligaba a que las escrituras empezaran así: "En el año del Imperio de Sacrantísimo Augusto Emperador" acto seguido se mencionaba el Cónsul. En esta época las cuentas cronológicas se hacían por el sistema de "indicción", consistente en periodos de quince años.

Como podemos ver, el Tabellion era un testigo de calidad, un primer testigo.

Por otro lado el Autor Argentino NERI, señala que la idea del Derecho Notarial fue aportada por Rolandino, en el siglo XIII al señalar que: " la Notaria es Ciencia y Arte y que su plano de sustentación estaba en el Notariado...En verdad, este sostenido fue un acierto; amén de constituir un alzamiento contra la indiferencia de los juristas de la época, que no intuyeron el carácter científico de la notaría, Rolandino sacó al notariado del estado de opacidad en que se hallaba para convertirlo, virtualmente, en el ente legal que habría de organizar y disciplinar la ciencia y el arte de la notaría, y definir y jerarquizar a su órgano funcional, el notario y a su producción específica, el instrumento público" ⁷

Como podemos observar, en Roma el Notariado adquirió un carácter que se pudiera reconocer como arte y ciencia , con la importancia y trascendencia de un organismo de auténtica función pública y dar nacimiento al instrumento como elemento de fe pública sobre las declaraciones y manifestaciones de voluntad.

El autor Bernardo Pérez Fernández del Castillo afirma que: "A partir del derecho justiniano, el tabellio se convirtió en un factor muy importante en la evolución del derecho, con la aplicación consuetudinaria de las normas del Corpus

⁷ Argentino, Neri. Op Cit , p. 316.

Juris Civilis, adaptándolas a los lugares y cambios sociales por medio de la creación de fórmulas nuevas “⁸

Esta aseveración, nos lleva a comprender que el antecedente mas antiguo de la Ley del Notariado que actualmente conocemos, lo encontramos en la obra de Justiniano, llamada Corpus Juris Civilis, en donde se encontraba regulada la actuación de los tabularis.

⁸ Pérez Fernández , Op Cit., p 5

1.3 LA EDAD MEDIA

Ya en la edad media, la institución del Notariado refleja la lucha entre el poder civil y el eclesiástico. El escribano medieval en los diversos países de Europa es, en efecto, de carácter canónico: es escribano publico por delegación del señor correspondiente. El Notariado volvió a hacer, después de haberse roto la tradición clasicista con la ruina del Imperio Romano de Occidente. Concretamente, desde el siglo XI ya existe el formularium taballorum del Imperio.

Fue naturalmente el renacimiento boloñés dominante en el siglo XIII lo que dio un impulso decisivo a la Institución Notarial de la Edad Media, resucitando al Tabellión Romano y dándole además sobre la fe pública, una misión nueva: el procedimiento de los actos jurídicos y de conciliación.

La escuela de Bolonia al Norte de Italia, es de un gran interés en la materia ya que en el Derecho Romano y en el Germano se encuentran haciendo el notario moderno, no solo estructurado sino definido a través de sus maestros y obras. Los instrumentos conjugados que dieron origen a esta escuela fueron:

Un sistema.- El sistema que impero para el estudio fue la glosa exegética de Inerio, quien escribió el llamado "Formularium Tabelliorum" como quedo asentado antes y vivió aproximadamente en el 1050 y 1130.

Una escuela especializada.- La escuela notarial de Bolonia fue fundada en 1228, por Ranieri Di Perigia, su nombre cobro fama como maestro del Notariado y por su libro *Summa Notarias*, o bien *Ars Notarias*.

Grandes profesores.- Entre los profesores sobresalientes encontramos a: Guido Fava, Odofredo, Arcusio, Ason, Rolandino y Salatiel. La figura de mayor relieve en la historia del Derecho Notarial en la Edad Media, es sin duda alguna, Rolandino, quien da prestigio a la Escuela de Bolonia y difunde el conocimiento no solo del Derecho Notarial sino del substantivo por todo el mundo; sus obras recorrieron todos los países civilizados de la época. Rolandino conocido también como Rolandino Passageri o Rolandino Rodulfo, inicia su vida histórica en actividades políticas y en negocios, su actividad como profesor la inicia a avanzada edad; sus principales obras fueron *Summa Ars Notarias I Flos Testamentarium* o *Flos Ultimatum Voluntatum Tractatus Noturarum* y la *Aurora* (de oficio *Tabellionatus in Villis Vel Castris*).

Otro maestro fue Saratiel, al cual define la notaria como el arte de notar públicamente y auténticamente los negocios jurídicos de los hombres. Este concepto, exigía que fuera la mano del propio notario la que escribía materialmente los contratos, pues sólo él podía notar públicamente.

Aquí ya se conjugan las dos características del notario, las cuales son: funcionario público y perito en derecho.

La Escuela de Bolonia distinguió a la composición del documento notarial en las siguientes partes:

a).- Publicaciones:

- Año de la era Cristiana
- La Inducción
- El día y el mes
- El lugar
- Los testigos
- Y el Nombre del Tabellion.

En esta época, la religiosidad intensa se hacía notar en los instrumentos públicos y era frecuente hacer alusión no solo al nombre de Jesucristo sino al Papa del tiempo, e inclusive al santo del lugar. Para referirse a Jesucristo, era usada indistintamente una frase o un Crismón, invocando así los poderes divinos para la protección del documento.

b).- Rogatio: Es el principio universal de solicitud de los servicios notariales del notario.

c).- Auditio: Era la primera entrevista de los interesados con el tabellion, su antecedente lo encontramos en la "Notitia Dorsal" y en la "Inbreviatura" Sajona.

d).- Fracción del documento: Debía estar escrito por propia mano del tabellion.

e).- Suscriptio: Ya impreso el documento se procedía a su lectura, una vez leída era “suscrita” por las partes, testigos y notario. La suscripción podía ser un signo y la firma, si alguno de los que intervinieran no sabían escribir o admitir un signo escrito, el notario debía hacerlo constar en el escrito, por último los testigos debían tocar el documento, lo cual se llamaba “Manum Ponere”.

f).- Completo: Era la autorización del documento con la fe pública del tabellion

g).- La Absolutio: Consistía en la entrega del documento al destinatario titular de los derechos contenidos en el documento.

Otro ángulo de organización que nos brinda la Escuela de Bolonia, es el Tenor del Documento:

- Primero.- Determinación de quienes eran los “contrahentes” o contratantes
- Segundo.- Determinación de la “Res cumlacis et finibus, sisunt in mobilis”, es decir, la cosa mueble o inmueble que se enajena.

- Tercero.- Determinación del "precium" precio.
- Cuarto.- "Domini utilis del Directi Traslatio Cum Omnibus Pactiset Conditionibus inminentibus" o sea, la transmisión de propiedad y las cláusulas adecuadas.
- Quinto.- Legitima Defensio; Que era el saneamiento para el caso de evicción .
- Sexto.- "Poenae sumpturum que reficiendorum promissio": Que representan las penas o sanciones por incumplimiento.

Según Juan Bautista Pondé, fueron muy importantes los formularios de estos juristas al grado de que los documentos notariales pasaron a redactarse en general de la misma manera. Rolandino aconseja en la obra "Aurora", el uso del prenomén, Cognomen y Agnomen. Además de que es contrario al uso de abreviaturas. Se exigía la identificación de los contratantes y la descripción del objeto. Los predios eran divididos en urbanos y rústicos, no por su ubicación, sino por su uso.

El precio DEBIA cubrirse en moneda y era clasificado en :

Numerado. Se contaba en presencia del notario.

Sin contarlo: Se encontraba en montón o paquete y el vendedor lo aceptaba sin contarlo.

Confesado: Era otorgado fuera de la presencia notarial y el vendedor confesaba haberlo recibido.

Quedó establecido el principio de escritura matriz, es decir, el Tabellión conserva en su protocolo los contratos originales firmados o signados por las partes.

Según diversos tratadistas españoles, es en este País donde la institución encuentra su mayor desenvolvimiento legislativo con el fuero real de 1225 y posteriormente con las partidas, disposiciones que sirvieron de base hasta que se promulgó en la península, la Ley de 1862.

Italia y España, se disputa la primacía de haber organizado el Notariado sobre bases mas o menos modernas. Francia, en cambio, dentro de este desarrollo legislativo se quedo a la zaga y no fue, sino hasta el año de 1411, con las cartas reales de Carlos VI, que fijo el número de notarios en París, y los puso bajo la protección y salvaguardia de los Reyes Franceses.

En nuestro país, se tuvo los primeros antecedentes del Notario Público en la edad media, resaltando que la cultura Azteca no contaba con un Notariado propiamente dicho, pero existía la figura del "Tlacuilo"; Tal y como lo señala el autor Bernardo Pérez Fernández del Castillo, que: "...el Tlacuilo, era el artesano Azteca

que dejaba constancia de los acontecimientos por medio de signos ideográficos y pinturas, con lo que se guardaba memoria de ellas de una manera creíble".⁹

Las funciones del Tlacuilo, que a la manera del escriba egipcio; era la práctica en la redacción de contratos, relación de hechos y sus conocimientos legales, los habilitaba para confeccionar documentos y asesorar a los contratantes cuando se necesitaba concertar una operación, sin tener el carácter de funcionarios públicos ni de fedatarios.

Los antecedentes históricos anteriores a la conquista, han sido revelados a través del estudio de los Códigos Mendocino y el Colombino que es de donde han usado datos correspondientes al antecedente inmediato de lo que hoy es la función notarial y el Notario. Así pues, a partir del descubrimiento de América el 12 de Octubre de 1492, empieza también a escribirse la historia de incipiente función notarial.

Con la expedición realizada por Cristóbal Colón se encontraba Rodrigo de Escobedo, escribano del Consulado del Mar, quien debía llevar el diario de la expedición. El registro del tráfico de mercancías, hechos sobresalientes y actividad de la tripulación. Fue este el que dio fe y testimonio de la toma de posesión en nombre de los Reyes Católicos, de la Isla de Guanahani; la Historia lo ha

⁹ Pérez Fernández. Op cit., p. 11.

considerado como el primer escribano que ejerció en América; gobernó la Isla Española y ejerció sus funciones de escribano.¹⁰

Con el propio Hernán Cortés en la época de la conquista singular relevancia e importancia tienen en el desarrollo de la escribanía, Cortés adquirió conocimientos de escribano a través del trabajo que desempeñaba como ayudante en Sevilla, fue en 1512 que obtuvo la Escribanía de Santiago de Barancoa.

Durante la Conquista Española en América, señala el ya mencionado actor Fernández del Castillo que : "Entre los hechos consignados por Hernán Cortés, en sus Cartas de Relación de la Conquista de México, se encuentra entre otros el requerimiento que por medio del escribano Diego Godoy, hizo el conquistador a los indios Mayas que se hallaban asentado en las márgenes del río Grijalva, a fin de que se sometieran ".¹¹

De lo dicho por el autor en el párrafo anterior, tenemos que durante la conquista Española, llegaron al Continente Americano los escribanos, quienes dejaban constancia escrita de la fundación de las ciudades, de la creación de instituciones y otros hechos relevantes, un caso específico es que el propio Hernán Cortés era escribano y se acompañaba de otros escribanos para auxiliarse en sus conquistas, ya que el mismo redactaba sus cartas de conquista.

¹⁰ Ibidem, p.13.

¹¹ Ibidem, p. 15

La conquista culminó en el año 1521, con la captura de Cuahutemoc después del prolongado sitio de Tenochtitlán, Cortés llamo "La Nueva España", a las tierras por él conquistadas.

Durante la Colonia y principios de la Independencia la legislación aplicable que se impuso a los súbditos de la Nueva España, y demás tierras en América fue la vigente del Reino de Castilla, pues dichos reinos eran propiedad de los Reyes de Castilla y Aragón; de acuerdo a la Bula *Inter Costera*; del Papa Alejandro VI, Rodrigo de Borja del 4 de mayo de 1493, quien dio propiedad de las tierras descubiertas a la Corona Española; cien leguas al Occidente a partir de las Islas del Cabo Verde.¹²

El Rey de Portugal, Juan II, se inconformó con esta aplicación de bienes en propiedad, pues con anterioridad el Papa Nicolás V, en la Bula *Romanus Pontifex*, expedida el 8 de Junio de 1455, había otorgado derechos a su reino sobre las tierras que descubriesen navegando hasta la India. Dicha controversia se resolvió con el Tratado de Tordecillas de Junio de 1494.

Posteriormente mediante cédulas, provisiones, ordenanzas e instrucciones reales, constituyó la Recopilación de Indias que se componen de nueve libros divididos en Títulos y Leyes: Existieron también leyes posteriores a esta

¹² *Ibidem*, p. 76.

recopilación que también tuvieron su aplicación como las ordenanzas del Villar en 1757.

La de intendentes del 9 de Diciembre de 1786 y la recopilación de Autos Acordados de la Real Audiencia de la Sala del Crimen de 1787.

De las actas con carácter notarial; que constituyen el antecedente más remoto y de gran importancia para la Historia del Notariado en México y del derecho es el acta de 21 de Julio de 1525 donde figura la solicitud de Hernán Pérea y de otros escribanos de la ciudad, para que se acepte a Juan Fernández del Castillo, como escribano.

El Cabildo aceptó la propuesta, esto fue lo significativo, ya que es de Juan Fernández del Castillo, el protocolo más antiguo que se encuentra en el Archivo General de Notarios del Distrito Federal y data del año de 1525.

Durante la colonia, concernió al Rey designar a los escribanos por ser una de las actividades del Estado. Así lo estableció Alfonso X el sabio en las siete partidas.

“ Poner escribanos es cosa que pertenece a emperador o a Rey esto es, porque es tanto como uno de los ramos del Señorío del Reino”.

En la práctica, los Virreyes, Gobernadores, Alcaldes y los Cabildos, designaban provisionalmente a los escribanos mientras eran confirmados por el rey. La función fedataria estuvo en principio a cargo de escribanos peninsulares nombrados por el rey, posteriormente los Virreyes, Gobernadores, Alcaldes y los Cabildos designaban a los escribanos, que deberían ser ratificados y confirmados por el Rey de España pudiendo ser estos nacidos en tierras conquistadas.

De acuerdo con las Leyes de Siete Partidas. Novísima Recopilación y leyes de Indias, los requisitos para ser escribanos eran: Ser Mayor de 25 años, lego, de buena fama, leal, cristiano, reservado, de buen entendimiento, conocedor del escribir y vecino del lugar. Las Leyes de Indias (Libro 8. Tit. 20.) declararon vendibles y renunciables, susceptibles de propiedad privada, los oficios de escribanías, alféreces mayores, regidores, talladores, ensayadores y guardan; correo mayor, procuradores y receptores de audiencias.

Al instrumento público autorizado por el escribanos se le otorgaba un valor jurídico pleno, el escribano era retribuido por sus clientes de acuerdo con un arancel de aplicación obligatoria.

En los siglos XVI y XVII, los protocolos se componían de cuadernos sueltos, que posteriormente cosidos, eran encuadernados por los escribanos. En la aperturas de protocolos se inscribía una fórmula en los siguientes términos. Año, Registro de Escrituras, Testamentos, Obligaciones y Poderes otorgados: ante

mi, (nombre del escribano), escribano real (o escribano público) en todo el año de.....” . Al final de los mismos se inserta una formula de cierre, en la que el funcionario hace contar que los documentos registrados pasaron y fueron otorgados en su presencia, insertando a continuación su signo y firma, apareciendo en las aperturas en algunos casos y durante el siglo XVIII dedicatoria o advocación a la virgen o algún santo incluyendo su imagen. ¹³

Respecto de la competencia de la función notarial en las siete partidas se clasificaba al escribano en dos clases, los llamados de la Corte del Rey, que se encargaba de escribir y sellar las cartas y privilegios; y los escribanos públicos, que autorizaban las actas y contratos celebrados por particulares y hacían constar las diligencias judiciales promovidas ante un Juez las Leyes de Indias, determinaban tres categorías de escribanos: Públicos reales y del número.

Escribano real, era quien tenía el “Fiat” o autorización real para desempeñar el cargo en cualquier lugar de los dominios del Rey de España.

El escribano del número, solo podía ejercer sus funciones en una circunscripción determinada y se les llamaba numerarios por estar dentro del número de escribanos señalados para determinado lugar.

¹³ Mengual y Mengual. José María. Elementos del Derecho Notarial, Tomo II, vol. I, Barcelona 1993, p.450.

El término escribano público se entendió en dos sentidos; uno se refería a su función pública; el otro a su cargo se refería a su cargo por ejemplo: respecto de su función pública; escribano público y mayor de visitas, escribano público y de visitas, escribano público de real hacienda y registro y escribano público del cabildo. Al lado de estos existían otros funcionarios que eran federativos única y exclusivamente en el desempeño de sus cargos; escribano de Cámara de Consejo Real de Indias, de la Casa de contratación de Sevilla, mayor de armada; de Naos de Gobernación del Cabildo, de ayuntamiento o del consejo, de minas y registros, de visitas de bienes de difuntos en los Juzgados, de entradas de las cárceles, de los consulados de comercio y de la Santa Hermandad.¹⁴

En los estatutos del Real Colegio de Escribanos de México, establecieron en su artículo tercero:

“Que a este Colegio no se admita que los que fueren escribanos de Cámara, de provincia, públicos, reales y receptores, bien residan fuera o en esta Corte”.

El Real Colegio de Escribanos de México, fue creado por la Cédula Real otorgada por Carlos III, el 19 de junio de 1792, a semejanza del establecido en la Corte de Madrid y Reino de Valencia bajo las siguientes bases.

¹⁴ Carral y De Teresa. Luis. Derecho Notarial y Registral, 28º ed , Ed Porrúa S A , México 1988, p 82

Colegiación obligatoria, vigilancia de sus agremiados, selección de aspirantes a la escribanía mediante el examen técnico o intelectual, calificación de las cualidades morales y continuar la ayuda económica en los términos establecidos en la Ofradía de los Cuatro Santos Evangelistas: en uso de sello en las armas reales y la concesión, prebendas y privilegios del Real Colegio de Escribanos de Madrid, bajo la protección del Colegio de Indias.

Fueron electos para dirigir el Colegio, Don José María Villesca, como rector, José Antonio Morales, como primer Diputado: Manuel Morillon, tesorero y José Antonio Murillo secretario.¹⁵

¹⁵ Pérez Fernández. Op Cit., p. 18.

1.4 MEXICO CONTEMPORÁNEO

A partir de la Independencia, el Régimen Político del país, fluctuó entre el federalismo y el centralismo, la legislación positiva española, las Leyes de Indias y demás decretos, provisiones, cédulas reales, etcétera, siguieron aplicándose en el México Independiente, así lo dispuso el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, de 1822, bajo la vigencia de la Constitución de 1824. Una vez derrocado el imperio y organizado la nación en forma de República Federal, se dictaron algunas disposiciones aplicables a los escribanos, entre otras se mencionen las siguientes. Decreto de noviembre 13 de 1828 "Providencia de la Secretaria de Justicia, comunicada a la Hacienda.

Circular de la Secretaría de Justicia del 21 de Mayo de 1832 "Previsiones acerca de oficios públicos vendibles y renunciables que se sirvan interinamente".

Decreto del 30 de Noviembre de 1834, sobre la organización de los juzgados del ramo civil y del criminal en el Distrito Federal, conserva las características del escribano público que trabajaba como secretario al mismo tiempo en los tribunales civiles y los llamaron del ramo criminal.

El 30 de diciembre de 1836, se dictó una nueva Constitución y se le dio el nombre de "Leyes Constitucionales" por estar divididas en siete secciones, estableció el centralismo, como sistema de organización política y la legislación sobre escribanos era de aplicación nacional.

La Ley para el Arreglo Provisional de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común, en los artículos 21 y 32, establecían como una forma de ingreso a la escribanía, aprobar un examen teórico-práctico ante el Colegio de Escribanos, -consistente en la elaboración de una escritura o instrumento sobre los puntos que el día anterior le hubiere señalado el Presidente del Tribunal o de la Sala Examinadora; siendo examinado en la misma forma que los abogados, sobre las materias peculiares a la profesión a que aspira y si fuera aprobado, se le dará la certificación correspondiente para que ocurría por el Fiat al Supremo Gobierno.

En esta época, existían tres clases de escribanos, según la curia filípica mexicana.

- Nacionales.- Son los que habiendo sido examinados por la Suprema Corte de Justicia en el Distrito o por los Tribunales Superiores en los estados, han obtenido el título correspondiente.

Los públicos son aquellos que tienen oficio o escribanía propia, en la que protocolan o archivan los instrumentos que ante ella se otorgan.

Los escribanos de Diligencias son los que practican las notificaciones y demás diligencias judiciales.

Los Nacionales podían actuar en toda la Federación; los Públicos eran aquellos que en virtud de su oficio propio protocolan y archivan los instrumentos que ante ellos se otorgan, estos oficios eran vendibles y renunciables y sujetos a las leyes de la materia.

La época Post-Independencista se caracterizó por un gran avance jurídico y significó el establecimiento de bases sólidas y firmes para el establecimiento de nuestro régimen jurídico el 29 de diciembre de 1840, se impone a los escribanos la obligación de registrar su firma y signo para ser posible la certificación de los documentos por ellos autorizados. Se exige en 1851 el 28 de Agosto, el registro ante el colegio de escribanos a fin de corregir el abuso en que se había ya presentado.

El 20 de Noviembre de 1852, se exige a los escribanos el inventario de sus protocolos y así se sentarían las bases para su control y vigilancia.

En 1853, bajo el régimen de Antonio López de Santa Ana, la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común que estuvo vigente en todo el País determinó los Jueces y Tribunales del Fuero Común.

- I.- Los Jueces Locales.
- II.- Los Jueces del partido.
- III. Los Tribunales Superiores.
- IV.- El Supremo Tribunal de Justicia.

En la determinación que hace de los subalternos de los jueces y Tribunales señala la existencia de un escribano de diligencia para todo el tribunal.

Así en los Juzgados criminales se determina la existencia de un escribano actuario y otro de diligencias, así como en los juzgados civiles, siendo esta una atribución de la Suprema Corte de Justicia en la Capital del País.

De tal forma México se debatía a efecto de consolidar su Independencia bajo un régimen jurídico que se aplicara adecuadamente y acorde a las exigencias de su tiempo. En el periodo más difícil de nuestra historia se significó esto por la labor jurídica desplegada.

Así al llevarse a cabo la invasión de México por tropas francesas, durante el régimen de BENITO Juárez, con sus Leyes de Reforma y la Desamortización de los Bienes Eclesiásticos, se publicó el Decreto del 1ro. De febrero de 1864, por Juan N. Almonte y José María Salas que regulo el ejercicio de la función notarial y que tuvo su significado, por primera vez se hace uso del término notario para referirse al escribano, también determinó en su artículo 1ro. que los oficios públicos de escribanos que en la capital del Imperio existen, con el nombre y carácter de vendibles y renunciables, se denominaran en lo sucesivo notarias publicas; solamente pudiendo existir en ellas protocolos o registros en que se extiendan los instrumentos públicos d cualquier clase.

Los dueños y encargados de las notarias se llaman notarios públicos del imperio.

Un aspecto muy interesante de este decreto es también que reduce la diversidad de escribanos existentes en funciones a dos clases: Notarios Públicos y escribanos de diligencias. Convoca a todos los escribanos existentes a que manifiestan su voluntad de adherirse a alguna de estas dos clasificaciones en virtud de las funciones que desempeñan, no pudiendo retractarse después de hecha tal manifestación ante el Juez de Primera Sala del Tribunal y a la Secretaría del Despacho de Justicia, a los ocho días de publicado el decreto, se establece que en lo sucesivo, ningún escribano podrá recibirse de nuevo, sino a título de vacante y consiguiente colocación en los casos marcados por la Ley.

Define el Notario-escribano-público, como un funcionario revestido por el soberano con la fe pública, para redactar y autorizar con su firma las escrituras de las últimas voluntades, actos y contratos que se celebran entre las partes, así como los actos y demás diligencias de los procedimientos judiciales.

Al iniciar en su vigencia la Ley determinó el número de notarias públicas que habían de exigir en el imperio, estas se formarían de las que antes se consideraban de - oficios- públicos (seis) de Gobierno y de Guerra (dos), de entradas (uno) de provincia (seis) y de hipotecas (una y cuatro más de nueva creación. Así podemos observar que las notarias en este período se clasificaban en razón de la materia o del oficio que se desempeñaba; ejemplo: en los juzgados de lo civil, sólo podían actuar los notarios escribanos públicos adscritos a él, de igual forma ocurría en los Juzgados del ramo criminal, la propia Ley en su artículo 102 enunciaba.

"Los notarios-escribanos-públicos encargados de las Notarias de hipotecas, los adscritos a otros juzgados que no sean de primera instancia y los demás que tengan otra ocupación, se limitarán al despacho de sus respectivos empleos".

En los lugares que hubiese adscrita más de una notaría el actor tenía derecho de elección.

Hemos visto que el notario público estuvo adscrito, en el ejercicio de sus funciones a un Juzgado y que este era requisito indispensable para ejercer dicha función.

De igual forma existían anexas al Notario Público las escribanías encomendadas por el Juez a cuya materia estuvieran adscritos y las encargadas por la Notaría correspondiente, artículo 106.

Los jueces podían imponer sanciones a los notarios, cuando se trataba de faltas leves, éstas se imponían de plano y consistían en multa o suspensión del ejercicio de sus funciones.

Las penas por falta grave no se podían ejecutar sin la audiencia del interesado y sin la aprobación del Tribunal Superior quién también proveía el nombramiento de notarios, a propuesta de los jueces de lo civil quienes proponían a dos y el tribunal elegía a quién creyera más digno de acuerdo a su capacidad y méritos.

Se instituyó que además del protocolo, el notario debía llevar un índice de todos los instrumentos, conforme a su otorgamiento; determinó, que solo se podía expedir una copia del documento para los interesados, para la expedición de otra se requería mandamiento judicial.

La Ley Orgánica de Notarios y actuarios del Distrito Federal, promulgada por Benito Juárez el 29 de noviembre de 1867, se destacó primordialmente por la separación que estableció entre la función notarial y la actuarial definiendo el Notario como el funcionario establecido para reducir a instrumento publico los actos, los contratos y últimas voluntades en los casos que las leyes lo prevengan o lo permitan.

Al actuario lo definió como el funcionario que interviene en materia judicial ya sea para autorizar las providencias de los jueces o para practicar las diligencias necesarias.

Ambos oficios debían ser practicados personalmente, señalo como atribución exclusiva de los notarios autorizar en sus protocolos, el protocolo es el único instrumento donde se podía dar fe originalmente. Tanto para el notario como para el actuario se requería ser:

- Abogado o hacer hecho los cursos requeridos.
- Mexicano por la Ley de Institución Pública.
- Estar en pleno ejercicio de los derechos del ciudadano
- Haber cumplido 25 años
- No tener impedimento físico habitual para ejercer la profesión
- No haber sido condenado a pena corporal

- Tener buenas costumbres y
- Haber observado constantemente una conducta que inspire al público toda la confianza que la nación deposita en esta clase de funcionario.

Así mismo en su artículo 22 reguló el ámbito de la competencia de los Notarios al establecer que: "Solo podrán ejercer su profesión en el Distrito Federal, fuera de él no tienen fe pública y los instrumentos que otorguen carecerán de valor".¹⁶

De gran trascendencia lo fue también el decreto del 28 de mayo de 1875, promulgado por Sebastián Lerdo de Tejada, entonces Presidente de la República. Donde estableció que la profesión de escribano se libre en el Distrito Federal y Territorios de Baja California para poderse ejercer separada o simultáneamente en el Notariado y en las actuaciones judiciales.

No podrán ejercer en el Notariado, los escribanos que según lo dispongan la Ley Orgánica de los Tribunales; quedan adscritos a éstos y gocen de sueldo proveniente del erario, para que en este servicio la impartición de justicia sea gratuita.

¹⁶ *Ibidem*, p. 52

De tal manera se determinó la separación, la función notarial de la judicial, dando las bases jurídicas para la creación del Archivo General, en donde se llevarán todos los instrumentos públicos y a cuyo Archivo pertenecerán los protocolos que hubiesen firmado. En virtud del ejercicio de la función del Notariado, al fallecimiento de los escribanos, el Notariado en México, como en general nuestro sistema jurídico fue producto de una evolución social.

A pesar de las revoluciones y pronunciamientos que estallaban por doquier y en donde ningún gobierno concluía el término de su mandato, ni ninguno tampoco, ejercía jurisdicción total sobre el País. El desencanto de la gente que predecía que con la dependencia vendría una era de riquezas sin igual, fue tremendo, pues como todos sabemos en lugar de la opulencia, vino la miseria, regulado de las continuas guerras y revoluciones; sufrió grandes daños la minería; los campos no pudieron ser sembrados y dar frutos, y el hambre aparecía por todas partes. Los gobiernos para pagar sus nominas, tenían que recurrir regularmente a empréstitos, a países extranjeros.

Los grupos y partidos se disputaban el poder y no bien empeñaban el mando alguno de ellos cuando caía precipitadamente y era substituido por el contrario que a su vez era prontamente arrojado del poder.

La gente se atropellaba en sus ambiciones y en sus ideas; la confusión y el caos ideológico, mientras unos eran partidarios de la *República Central*, otros de la *Federal*, otros mas eran partidarios de la monarquía y trataban a toda costa de reimplantar el antiguo sistema, tan pronto se oían los gritos de “Viva el Centralismo” o “Viva la Federación” como los de “Viva la monarquía”.

Fue así como el País a escrito su historia y el Derecho evolucionó en medio de éstos sucesos de cada Nación. La trascendencia misma de la naturaleza de la función notarial, es consecuencia del papel importante que el Notario desempeñaba de la aplicación y producción del derecho. Compláseme únicamente hacer el estudio de los documentos existentes de la historia jurídica del Notariado, único modo de descubrir los eslabones o anillos que la componen y que muestran que Instituciones están en uso y cuales en desuso, pero, sobre todo, la comprobación del principio que rige la materia, nada se destruye solo se transforma.

El estudio de la Ley del Notariado en 1901, promulgada por Porfirio Díaz entro en vigor el primero de enero del año de 1902, *resumió la creación jurídica* de los años anteriores y marcó el inicio de la regulación sistemática de la función notarial en el Distrito Federal. Toda vez que en la Constitución de 1857, se estableció el Sistema Federal y cada uno de los estado miembros del Pacto Federal, tenían ya su propia legislación notarial.

Esta Ley dispuso que el ejercicio de la función notarial era de orden público, conferido por el ejecutivo de la Unión, a través de la Secretaria de justicia.

Cuando no hubiere notario en el lugar los jueces de primera instancia, podían desempeñar las funciones de notario por receptora, estos jueces requerían de la autorización del Ejecutivo de la Unión, para el ejercicio de tales funciones.

La prestación del servicio del erario, los honorarios se pagaban por los interesados conforme a un arancel.

La función notarial era incompatible con otros cargos, empleos o comisiones publicas tal y como lo establecía el artículo 12 que ala letra dice:

“Artículo 12.- Notario es el funcionario que tiene fe pública para hacer constar, conforme a las leyes, los actos que según éstas deben ser autorizados por él; que deposita escritas y firmadas en el protocolo las actas notariales de dichos actos juntamente con los documentos que para que su guarda o depósito presenten los interesados y expiden de aquélla y éstas las copias que legalmente pueden darse”.

Con la mencionada definición, prácticamente se consolida la figura del notario moderno. Así como se reafirma su carácter de orden público con respecto de la función notarial, ya que define al notario como funcionario con fe pública.

Así mismo como lo expresa el autor Bernardo Pérez Fernández del Castillo que: "La función notarial era incompatible con otros cargos, empleos o condiciones públicos, excepto el de la enseñanza; con empleos o comisiones particulares bajo la dependencia de una persona privada, con el desempeño del mandato y el ejercicio de la profesión de abogado, comerciante, corredor, o agente de cambio y con el ministerio de cualquier culto."¹⁸

Se aprecia de lo anterior, de manera muy marcada que una de las importantes incompatibilidades de la función del notario, era entre otras la comisión de mandatos privados, como el ejercicio libre de la profesión de abogado.

Por otro lado se crearon los notarios adscriptos quienes suplían al titular en su ausencia y lo asistían en su actuación y no estando este el notario debía ser asistido por dos testigos.

Se organizaron los requisitos para obtener la patente de aspirante al ejercicio del Notariado, estableciéndose una práctica de seis meses en una notaria y ser aprobado en un examen práctico previa solicitud de la Secretaria de Justicia y en base al cumplimiento de los siguiente requisitos:

¹⁸ Ibidem., p. 53

Ser mexicano por nacimiento, ejercer los derechos de ciudadano y no perteneciente al estado reglar y se reafirmo como requisito indispensable de ser abogado titulado.

Estos requisitos eran básicos para posteriormente para obtener la patente de notario, se instituyo como fianza otorgada por el notario la cantidad de cinco mil pesos, para poder iniciar sus funciones en el Distrito Federal o dos mil pesos para ejercer fuera del Distrito Federal.

El protocolo se integraba por cinco libros que contenían ciento cincuenta fojas cada uno, numerados por páginas y una más al principio y sin numeración destinadas al título del libro.

Además de este libro, el notario debía llevar una carpeta llamada "Apéndice", donde se depositaban los documentos relacionados con las actas notariales.

Un libro denominado "Poderes", donde asentaba los contratos de mandato y uno más llamada de "Extractos ", para asentar un resumen del instrumento con mención de su número.

Esta Ley de Notariado anterior a nuestra constitución del 5 de febrero de 1917, lógicamente al igual que todo nuestro ordenamiento jurídico tuvo ciertas

modificaciones y hubo que adaptarlas a los ordenamientos establecidos en nuestra constitución. Así se dieron movimientos jurídicos que fueron el inicio fundamental del ordenamiento jurídico que hoy nos rige.

En el ámbito notarial que en el caso nos interesa por ley del 13 de abril de 1917 se extingue.

La Secretaria de Justicia y los asuntos del Notariado fueron encomendados al Gobierno del Distrito Federal. Se promulgo la Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1932; siendo Presidente de la República Don Pascual Ortiz Rubio. Esta ley extinguió lo lineamientos de la Legislación anterior, y se significo por la exclusión de los testigos de la actuación notarial por disposición del código civil, solo subsisten los testigos instrumentales en el testamento, estableció el examen de aspirante a Notario, con un jurado integrado por cuatro notarios y el carácter de órgano consultivo del Departamento del Distrito Federal.¹⁹

Definió al Notario : Como el funcionario que tiene fe pública para hacer constar los actos y hechos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes.

¹⁹ Carral y De Teresa. Op Cit., p. 53.

Al excluir los testigos de asistencia de la actuación notarial la a del notario adscrito se hace mucho más importante ya que queda autorizado para actuar indistintamente con el del número, titular independiente uno del otro sin necesidad de recurrir a dichos testigos.

Se suprime el libro de extractos y solamente obliga a llevar el "Índice" por duplicado.

La Ley del 31 de diciembre de 1945, al igual que las reformas posteriores, introducen grandes innovaciones a efecto de perfeccionar la función del Notariado como la aplicación del principio de Locus Regit Actum al artículo 8vo. de la Ley de Notariado. Donde se menciona el Notario solo podía actuar en el Distrito Federal, aunque los actos se autorizaba pudieran referirse a otro lugar.

Posteriormente se crea la Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1980, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 8 de enero de 1980 la cual fue modificada el 13 de enero de 1983, misma que presenta como modificaciones que en el concepto del notario substituye el término de funcionario público por Licenciado en Derecho; así mismo se establece el "Protocolo Abierto Especial" en el cual se asentaban actos y contratos en que intervengan el Departamento del Distrito Federal; así también podrán asentar las actas y escrituras en que intervengan las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal en los casos en que actúen para el fomento de la vivienda o con motivo de programas para la

regularización de la Propiedad Inmueble quedando esto asentado en su artículo 59-

A.

Por ultimo se modifico dicha Ley en fecha 6 de enero de 1994, destacando la realizada al artículo 42 donde se establece que el protocolo ordinario será abierto, formándose por folios numerados y sellados, encuadernados en libros de 200 folios, creándose también para simplificar este tipo de actas el Libro de Registros de Cotejos .

CAPITULO II

LA FE PUBLICA

- 2.1 LA FE PUBLICA
 - 2.1.1 CONCEPTO
 - 2.1.2 PRINCIPIOS
 - 2.1.3 CARACTERISTICAS

- 2.2 COMPETENCIA DE LA FUNCION NOTARIAL

- 2.3 JURISDICCION NOTARIAL

CAPITULO II

LA FE PUBLICA.

2.1. CONCEPTO, PRINCIPIOS Y CARACTERÍSTICAS.

La Fe Pública Notarial, hemos de considerarla como una Institución de derecho en la cual todos los ciudadanos que formamos parte de un Estado, estamos obligados a tener que considerar como auténticas las aseveraciones que el notario público haga dentro de su campo de acción, que es instrumento público, se han de considerar como ciertos mientras que no se tenga prueba en contrario.

Para comprender la esencia de la Fe pública, es necesario acudir al estudio de lo que se entiende por Fe en forma genérica y para esto tenemos que el autor Mengual y Mengual la define al decir que: "Lo que conocemos por los sentidos o por la razón, y a lo que sin concurrencia de ambos elementos anímicos, damos por ciertos, se arroja en ese concepto general y universal conocido con el nombre de Fe; concepto que viene a significar el convencimiento o persuasión respecto a lo que vemos y muchas veces, a lo que sin ver, sentimos y queremos".²⁰

²⁰ Mengual y Mengual. Op Cit., p. 103.

Con lo anterior entendemos que la Fe, es la creencia que le otorgamos a un hecho o un acto que aun y cuando no lo percibimos o palpamos, lo damos por cierto, real y efectivo porque otra persona lo afirma, dándole credibilidad a tal afirmación.

Así mismo la Fe, se encuentra muy relacionada con la religión, tal y como el mismo autor Mengual afirma al decir que: "Podemos asegurar que quienes nos hablan de Fe casi siempre contemplan la Fe religiosa que es un don; cuando se recibe ese don se tiene Fe y si la gracia no nos es dada, es inútil forzar el espíritu".²¹

2.1.1 CONCEPTO DE FE PÚBLICA.

La nueva enciclopedia jurídica define a la Fe Pública al dar la siguiente noción " por el origen de la autoridad, se habla de la Fe religiosa y de la Fe humana. A su vez la Fe humana puede provenir de la autoridad pública y de la autoridad privada; ambas pueden manifestarse verbalmente o por escrito, por escrito, la autoridad pública en cuanto tal, produce el instrumento público y su fe o credibilidad se llama por lo mismo Fe pública; la persona privada produce el documento privado, con Fe privada, documento que hasta que no pase por mano de autoridad pública (reconocimiento legal, Art. 1225 del Código Civil), no tendrá jamás ni un átomo de Fe Pública".

²¹ Ibidem., p 104

De nueva cuenta con lo anterior, nos percatamos de la gran vinculación de la Fe Pública con la religiosa, al encontrarla insertada en el concepto que en comento; así mismo se encuentra la división de la Fe humana en pública y privada, que para el tema en estudio la primera de ellas es la de relevante importancia, ya que de ella se desprende el instrumento notarial.

Por su parte Cipriano Gómez Lara, define a la Fe Pública al decir que:

“Es una facultad, una atribución que se refiere a determinados funcionarios a los que se les otorga una función oficial para que certifiquen y para que atestigüen con un testimonio de calidad y sobre todo con un atestiguamiento sancionador. Estas personas que están investidas de Fe Pública, pueden ser algunos funcionarios públicos, los notarios públicos, y los funcionarios judiciales entre los cuales se encuentran los actuarios”.²²

De lo anterior se desprende que la Fe Pública no es una facultad exclusiva del notario público sino que, la misma le es concedida a otros funcionarios que se encuentran investidos con dicha Fe, la cual le es otorgada por el Estado para el desempeño de sus funciones.

Conceptos de Fe Pública podemos encontrar una gran diversidad, casi podríamos decir que existen tantos conceptos como autores y tratadistas que

²² Gómez Lara, Cipriano Derecho Procesal Civil, 11° ed. Ed Harla, México 1997, p. 145

estudian el tema, así que retomamos la definición que sostiene Francisco Martínez Segovia al decir que: “ Es la autoridad que la ley otorga al notario para dar valor jurídico a todo o parte del documento notarial y de su contenido negocial o de hecho entre partes y con respecto a terceros, autoridad de plena Fe que solo puede ser vencida por querrela de falsedad”.²³

Mengual y Mengual (1993) define a la Fe Pública como: “...el asentimiento que, con carácter de verdad y certeza, prestamos a lo manifestado por aquellos a quienes el poder público reviste de autoridad asignándole una función”.

Por último el autor Argentino Neri (1979), señala que: “ La Fe Pública en una palabra, es una evidencia de sentido común; por dimanar de la experiencia, su legitimidad a sido reconocida por el Estado e impuesta como “expresión legal” de garantía, a manera de cuño, para imprimir de manera oficial a la instrumentación pública”.

En síntesis deducimos que la Fe Pública emana de funcionarios del poder público, a los que el Estado les atribuye la facultad, en el desarrollo de sus

²³ Martínez Segovia, Francisco. Función Notarial, Ed. Jurídicas Europeas América, Buenos Aires Argentina 1961, p. 22.

funciones, de otorgar veracidad y certeza a los actos por ellos atestiguados y que una vez que estos son plasmados en los instrumentos públicos, se tienen como una verdad general y auténtica.

2.1.2 PRINCIPIOS DE LA FE PUBLICA.

De una forma genérica el principio de la Fe pública deriva de la veracidad y autenticación de actos o hechos, para que estos tengan repercusiones jurídicas hacia terceros; así tenemos que Giménez Arnau sostiene que: " el carácter jurídico de la Fe imprime autenticidad al hecho o acto sometido a su amparo; de ahí que la Fe Pública irradie efectos excepcionales".²⁴

De acuerdo al texto anterior se deduce que existe otro principio de la Fe Pública, y lo es el de la garantía, en razón de que al investirse un acto jurídico de la Fe del notario, el documento se vuelve público, generando derechos y obligaciones hacia los participantes y hacia terceros por lo que crea una seguridad jurídica.

En apoyo a lo anterior tenemos que el tratadista Froylan Bañuelos, incluye en su concepto de Fe Pública, el principio de la veracidad al afirmar que : " La Fe Pública equivale a la necesidad de aceptar por todos los ciudadanos cuanto el

²⁴ Tratado y Práctica del Derecho Notarial, et al. Coimenez Arnau, p 375

notario autorice y afirme, por su propia autoridad, a la cual va unido el conocimiento científico y por lo mismo, verdadero y cierto de lo autenticado y dado por válido y existente y es tan necesaria esta creencia en el régimen de nuestra legislación anterior, a las manifestación de escribano o notario, se les consideraba como de verdad privilegiada hasta tal punto que cuando se redarguía de falsa una escritura, la afirmación del notario se tomaba como cierta aunque los testigos afirmasen lo contrario²⁵.

Aun y cuando existen una gran diversidad de sinónimos para definir el principio de la Fe Pública todos ellos van encaminados hacia un mismo fin que es de investir a los actos o hechos de autenticidad suficiente y bastante para lograr influir en la credibilidad de la sociedad de tal manera que se idealizó el sistema de investir a una persona de una función atencadora para el efecto de que al realizar un documento pudiera decirse que era avalado con la presencia del mismo Estado, ya que a nombre de este, es que realiza sus funciones, haciéndose notar que de la creencia evidencial, se transformó a una necesidad preeminentemente jurídica que ya crea una obligatoriedad a tener por auténticos los hechos o actos sometidos a la Fe Pública.

Es así que por su esencia y principios ya descritos en los anteriores párrafos, se encuentra íntimamente ligada a la función notarial, de esto se desprende que, primeramente el escribano da Fe de cuanto a percibido y el orden jurídico le

²⁵ Bañuelos Sánchez, Froylan. Derecho Notarial, 4º ed., Ed. Cárdenas, México 1990, p.161.

otorga fehcencia a tal hecho y que esta Fe adquiere además carácter público ya que emana del escribano que tiene encomendada y reconocida su función pública. Esta característica a contribuido a denominar al escribano, según la forma de realización de sus actos así como de las cosas que utiliza y de las cuales se hace valer para el desempeño de su que hacer; por ejemplo el notario por las notas que realiza de su registro; el tabellón por las tablas que fueron su instrumento; el actuario por las actas que realiza; cartulario por los papeles con los cuales labora, así como su mas reciente denominación que proviene de su función específica de "dar Fe", por lo que se le llamó fedatario.

No ha sido posible individualizar la función de la Fe Pública, a certificar determinar determinados actos o hechos y a que a medida de que se presenta diferentes misiones de dar Fe o certificar diversos hechos, esto trae como consecuencia, una extensión del concepto prolongando la idea de la Fe Pública, incluso a documentos que no son públicos sino de carácter privado, por ejemplo lo que se establece en el código penal cuando clasifica o tipifica como delito el de falsificación de documentos como ilícito cometido contra la Fe Pública, otro caso lo encontramos en que la Fe Pública debe extenderse a cosas que no tienen el carácter de documentos, como es el caso del cuño que le pertenece a la imprenta del Estado o de la moneda circulante.

Todo lo anterior se corrobora con lo asentado por el tratadista Carral y de Teresa, cuando afirma que: "... en realidad, todo el sistema de la fe pública, se

tuvo que crear, dado el número y la complejidad de las relaciones jurídicas que la mayoría de los ciudadanos no puede presenciar y los actos necesitan ser creídos para ser aceptados. por eso ciertos negocios jurídicos, deben ser investidos de la fe pública que se impone por el otorgamiento de un poder jurídico, con efectos de fe pública".²⁶

En conclusión tenemos, que la fe pública nació como una necesidad social, ya que se extenderá, adaptándose a la evolución de la sociedad, para otorgar una garantía a los hechos, a través de una evidencia percibida por un funcionario del Estado, investido de la multicitada fe pública.

2.1.3 CARACTERISTICAS DE LA FE PUBLICA

Para que la fe pública se considere como tal, debe cubrir ciertas características o requisitos, los cuales se traducen en cuatro fases: a) fase de evidencia; b) fase de solemnidad, c) fase de objetivación y d) coetaneidad, las cuales se describen a continuación:

a) Fase de e-videncia.- Hay que distinguir en todo documento su autor y su destinatario en este sentido, la fe pública exige por un lado que el autor sea una persona pública y que vea el hecho ajeno o que narre un hecho propio es decir, la fe pública exige en su autor la e-videncia del hecho histórico narrado. Para el autor,

²⁶ Carral y de Teresa. Op Cit., p.52.

para la fuente u origen de esta autor-idad no hay acto alguno de fe sino de puro conocimiento directo; es la fuente directa de donde emana el acto de fe para el destinatario del documento; por tanto el autor del documento recibe el acto y da fe de él, recibíendola el destinatario.

b) Fase de solemnidad.- El acto de e-videncia solo adquiere fe pública si se realiza en un acto ritual de solemnidad donde se cumplan los trámites legales o solemnidad requeridas por la ley; es lo que se llama el rigor formal de la fe pública es decir la e-videncia debe darse dentro del conjunto de garantías legales enmarcadas de la solemnidad para su fiel percepción expresión y conservación del hecho histórico.

c) Fase de objetivación.- Es la conversión o el traslado del hecho percibido hacia un objeto corporal, es decir el acto de evidencia en su solemnidad al que le es nombrado dimensión acto, a de quedar fielmente objetivado en la dimensión papel. El hecho histórico a de convertirse en hecho narrado mediante una grafía sobre el papel, dándole forma al documento ya que con esto da como resultado la corporeidad, la sustancia corporal de cosa mueble.

Sin objetivación física, sin corporeidad, el valor de la fe depende, como en la prueba testifical, de la conducta de dos personas: del autor y del destinatario. Mejor dicho: la fe oscila, mas que entre dos sujetos, entre dos subjetivismos, en el lado activo o de su autor, la fe verbal o de testimonio, bien de un particular, bien de

un funcionario, reside en la persona y no en un texto documental; adyace al sujeto y a sus actos como una cualidad moral del mismo (lealtad, fidelidad, desinterés, pasión, percepción retentiva, etc.). La fe escrita, debida a una actividad pública es objetiva, se incorpora, penetra o adyace en una cosa y vive autónoma en el papel; en el lado pasivo o receptivo de la fe verbal o personal depende del sentimiento subjetivo que el Juez tenga de la veracidad del testigo. El acto de fe viene condicionado por un acto de estimación subjetiva o, lo que es lo mismo, la fe personal oscila como se ha dicho entre dos subjetivismos: testigo y juez. La fe escrita, cuando es pública, está mas que estimada, valorada previamente por la ley, por que si en su aspecto activo se emancipa, a su tiempo de su autor, objetivándose en el papel, en su aspecto pasivo, si no fuere debidamente estimada por el juez, subsistirá íntegra, como hecho o documento auténtico en casación. el Tribunal supremo corregirá la ceguera del juez para los valores legales.

d) Fase de cotaneidad.- Las tres fases anteriores han de producirse al mismo tiempo; la evidencia, la ceremonia del acto solemne y su conversión en papel, han de producirse coetaneamente en una unidad de acto, por lo que podrá quedar, a efectos de su validez por dispensa de la Ley, todo o parte del negocio jurídico, fuera de la unidad del acto, pero lo que quede fuera de la unidad del acto, queda por consiguiente, fuera de la fe pública, ya que una cosa es la validez; y otra muy diversa es la autenticidad o fe pública. La confluencia de estas cuatro fases obedece a facultades regladas, no discrecionales, del funcionario que en ese momento de autor se llaman normas de forma; regulan la forma necesaria o voluntaria en que han de

recopilarse los hechos jurídicos; más cuando no se mira el presente - momento de autor -, sino el futuro -momento de destinatario-, dichas normas son de prueba.

Con mayor precisión tenemos que el valor de la prueba se alcanza en razón de la garantía de su forma, es decir, por las garantías que revisten las cuatro fases antes citadas.

Por sus características o requisitos, encontramos dos tipos de fe pública, que se derivan principalmente de las fases de e-videncia y coetaneidad, siendo los siguientes: a) Fe pública originaria y b) Fe pública derivada.

a) **FE PUBLICA ORIGINARIA.**- Es la inscripción en un documento de la narración del funcionario, de un hecho captado directa y simultáneamente por sus sentidos de la vista y del oído.

b) **FE PUBLICA DERIVADA.**- A diferencia de la anterior, la Fe pública derivada, es aquella en que el funcionario realiza su videncia sobre otro documento pre-existente y no así sobre hechos, personas o cosas.

Por su naturaleza la fe pública emana del poder del Estado para la mas apropiada eficacia jurídica de las manifestaciones, de ahí tenemos que el Estado al dividirse en tres poderes (legislativo, ejecutivo y judicial), existe la misma división en clases de la fe pública: fe pública legislativa, fe pública ejecutiva y fe pública judicial.

Para los efectos de nuestro estudio, la primera de ellas solamente se enuncia en forma general, por lo que se estudiarán exclusivamente las dos últimas, así tenemos que la fe pública judicial es encomendada a los funcionarios de la administración de justicia y la ejecutiva (o también llamada por algunos autores extrajudicial) es encomendada a los funcionarios del poder ejecutivo.

La anterior clasificación tuvo su origen debido a que los actos que ejerce la Administración son muy variados y diversos, los funcionarios encargados a la ejecución de estos actos, son igualmente tantos y distintos, la potestad ejecutiva en que ello se da, debe ser tan amplia como funcionarios sean de la administración; resultando por ende la existencia de la fe pública concedida a una fracción de estos funcionarios. Hecho por el cual resultó la división de la fe pública en judicial y ejecutiva, esta última se subdivide en tantas subclases, como órganos sean de aplicación del poder ejecutivo, entre los cuales se encuentra el funcionario denominado NOTARIO y naciendo como consecuencia la Institución del Notariado.

Por lo que respecta a nuestro tema en estudio, específicamente la fe pública notarial, tomamos el comentario que de esta atribución nos señala Froylan Bañuelos, cuando dice que: “ ... la fe pública notarial tiene su característica en la voluntad de su prestación, no por lo que afecta al notario, que está siempre obligado a otorgarla cuando se opera en los términos escuetos de la ley, sino por lo que se refiere al particular, cuya voluntad en todas las voluntades del derecho estrictamente privado es omnívoda, pudiendo o no solicitar la prestación o donación de fe,

mediando siempre la delegación del poder público en un determinado número de personas por mediación de las cuales se comunica dicho poder con la sociedad, transmitiendo a ésta la autoridad y eficacia de las relaciones jurídicas negociales".²⁷

Es por lo tanto que la fe pública notarial o extrajudicial, se estableció en virtud de que existen un gran número de actos de los ciudadanos, que tiene como finalidad la constitución, modificación o extinción de relaciones de carácter jurídico y por tanto de derechos patrimoniales de derecho privado, lo que constituye la órbita propia de la fe pública notarial.

²⁷ Bañuelos Sánchez, Op Cit., p.164.

2.2 COMPETENCIA DE LA FUNCION NOTARIAL.

La fe pública notarial, que es propiamente la función notarial, derivada de la actuación del notario público, ya que a la fe pública notarial hemos de considerarla como una Institución de Derecho en la cual, todos los ciudadanos que formamos parte de un Estado, estamos obligados a tener que considerar como auténticas las consideraciones que el notario público haga dentro de su campo de acción, que es el instrumento público, toda vez que los hechos o actos en él contenidos, es decir que, dentro del instrumento público se han de considerar como ciertos, mientras no se tenga prueba de lo contrario.

En tal orden de ideas el autor Francisco Martínez Segovia la describe así : " es la autoridad que la ley acuerda al notario para dar valor jurídico al todo o parte del documento notarial y de su contenido negocial o de hecho entre partes y con respecto a terceros, autoridad de plena fe que solo puede ser vencida por querrela de falsedad"²⁸

Así podemos entender que la función del notario no es sólo la de autenticar el documento, ya que ésto lo podría realizar cualquier funcionario público

²⁸ Martínez Segovia, Op. Cit., p 22.

del Estado, por que como se señaló anteriormente, la facultad certificante no es exclusiva del notario, lo que si le es característico y único es el ordenar la voluntad privada a un modo de expansión técnica que produzca por su adecuación con la ley, efectos jurídicos, y esto se refiere al fondo del documento, al contenido del acto jurídico, contenido al que las partes sólo han aportado sus pretensiones autorizadas, (con interés económico o moral) , y cuya ordenación y expresión hasta construir la relación jurídica con validez interna y eficacia constitutiva ha quedado encomendada a la primacía del Notariado.

La competencia funcional está determinada por la zona territorial en la que el notario puede actuar; no existen notarios con jurisdicción general, sino que la de cada uno esta limitada por la pertenencia a un Colegio determinado, como es el caso del Colegio de Notarios del Distrito Federal.

En algunos casos y ante determinados supuestos, se produce una situación de prolongación de la fe notarial a distritos distintos al en que tiene jurisdicción el notario, un caso concreto lo encontramos cuando en materia notarial en casos excepcionales los notarios pueden actuar en todo el territorio de la provincia a que corresponde el distrito de que forma parte; la razón de lo anterior es debido a que se quiere evitar que en aquellos lugares con pocas notarias asignadas pueda resultar muy difícil la prestación de la función si el titular estuviese requerido para varias actuaciones.

Con su deseo de actualizar en cada momento la competencia notarial, de acuerdo con las circunstancias que se producen, por Real decreto del 24 de julio de 1980, se modificó el artículo 42 del Reglamento, del la Ley del Notariado, en el sentido de que a puesta de la Dirección General y previo informe de la junta Directiva del Colegio notarial correspondiente, el Ministro de Justicia podrá acordar que en la convocatoria del concurso en que haya de proveerse una determinada vacante para notario, se establezca que el elegido, para la patente y sus sucesores en el protocolo, mientras no se disponga otra cosa, instalen su estudio necesariamente en un concreto distrito urbano o barrio en el que por las circunstancias concurrentes, la medida resulte conveniente para el mejor servicio público. Salvo esta limitación, el notario tendrá idénticos derechos que los demás residentes en la misma población.

El fin primordial de la mencionada reforma fue el de lograr que en los barrios populosos de las grandes ciudades el servicio notarial, quede debidamente atendido evitando desplazamientos hacia las zonas en que mas frecuentemente se ubican los despachos notariales.

Para el mejor servicio público de la actividad notarial, existe la llamada "demarcación notarial", mediante la cual se revisa periódicamente el número de notarias adscritas a cada colegio, suprimiendo aquellas que han dejado de ser necesarias y aumentando en número en aquellas en que por razón de su industrialización, aumento de población o cualquier otra circunstancia lo requieran.

en conclusión tenemos que la actuación notarial debe estar basada a la idea de la mejor prestación del servicio, así tenemos que la limitación territorial de la función notarial solo se prolongará en los casos de habilitación especial.

Dentro de lo que es la competencia territorial podemos visualizar que existen tres aspectos de relevancia a citar, siendo los siguientes:

a) En nuestro país dado que tiene una organización federal y en razón de su gran amplitud territorial es muy importante la delimitación o demarcación de carácter territorial de la función territorial, toda vez que por dichas razones existe una gran diversidad de legislaciones, es decir, una legislación por cada Estado.

b) En relación a la carga de trabajo, es de trascendental importancia la delimitación territorial del Notariado, por un lado, para el efecto de asegurar una existencia decorosa de los notarios y por el otro para que en base en la distribución del trabajo no de presente una saturación y por tanto se este en posibilidades de otorgar una mayor y dedicada atención a los ciudadanos que requieran de sus servicios.

c) Para mayor veracidad del acto notarial, cuando el notario realiza la fe de conocimiento, dicha veracidad adquiere más relevancia cuando su ámbito de actuación se restringe o delimita a un territorio menor garantizando con ello seguridad a los otorgantes.

Lo anterior se refuerza con lo que señala el tratadista Segovia al decir que: " *La asignación de una competencia territorial limitada y la adecuada división de los asuntos notariales en un sistema también limitado... permite que se ejercite con mas verdad y menos riesgos la importante misión de dar fe de conocimientos de los otorgantes. En una jurisdicción territorial extensa o en una competencia material demasiado restringida que provoca excesivos otorgamientos, en manos de un mismo notario, es posible afirmar que la fe de conocimiento se suele dar con defectuoso cumplimiento de las normas éticas y aún de la Ley, arriesgando la seguridad jurídica, fin primordial de la función*".²⁹

²⁹ *Ibidem*, p 245

2.3 JURISDICCION NOTARIAL.

Para comprender lo que reviste o representa la jurisdicción notarial, es de fundamental importancia identificar plenamente los fines de la misma, tal y como lo señala Segovia, que al respecto dice que: "La función notarial tiene por fin la seguridad, valor y permanencia, de hecho y de derecho, del documento notarial y de su contenido. Cada una de las operaciones del escribano como jurista o como documentador tendrán alguna de esas finalidades y el conjunto de ambas acciones del órgano de la función notarial, dará por resultado el complejo seguridad-valor-permanencia como fin último".³⁰

De lo anterior podemos deducir que el fin de la actuación notarial, es verter en un documento hechos o actos que el notario al testificarlos, y asentarlos, les otorgue a los mismos en sí tres características esenciales que son: la de seguridad, valor y permanencia, es decir, otorgar seguridad al revestir los actos de obligatoriedad y cumplimiento, valor ya que al ser avalados por un fedatario público resulta como consecuencia con validez y la característica de permanencia por quedar plasmado con tinta indeleble (escritura), con que se inscribe en un protocolo.

³⁰ Ibidem.p. 124

A continuación hemos de estudiar en que se basa hoy en día la fe pública notarial, para lo cual tenemos que partir del conocimiento de las características que distinguen a la fe pública notarial, pero que sin embargo hemos de tomar en consideración, para poder evaluar la calidad del Notario Público como un testigo profesional, contra la de un simple observador quien por carecer de sistema y de elementos profesionales, no sería posible que un simple observador pudiera alcanzar la calidad y eficacia en la testificación que es la que tiene el Notario Público.

Una de las diferencias que hace plena la aseveración que pueda hacer el profesional del derecho y que consiste en que su testimonio y en sí la fe pública notarial es rogada, es decir a solicitud de parte interesada, lo que se hace importante y valioso, pues en este supuesto media la función pública encomendada a un profesional y que además tendrá la obligación de observar detenidamente un hecho ajeno determinado y después narrarlo con toda precisión, señalando punto por punto esos hechos observados y que se complementan en el momento en que el fedatario se desempeña en su campo de acción que es el instrumento público (escritura) que ha sido vaciado en el protocolo que por su naturaleza así mismo es inalterable, puesto que de entrada es sucesivo y en orden progresivo, el orden de aparición del instrumento o escritura dentro del protocolo y que hay un orden de aparición conforme a días hábiles en los cuales la actividad del Notario es legal, que por causas específicamente contempladas en la ley se podrán habilitar fechas de días feriados, además de que dichas escrituras se vacían en un protocolo de hojas

foliadas mismas que aún sin ser encuadernadas en el momento lo serán posteriormente, selladas cada una en su página frontal y que al ser un instrumento público plasmado en tinta firme indeleble e inalterable, a grado tal que para poder hacer una modificación se habrán de testar las palabras incorrectas, enterrrenglonar las correctas con la aplicación de una llamada en forma que se haga notar claramente donde se ha de tomar una inserción en el texto de manera que se continúe la ilación de ideas, y de forma que no sea alterado el contenido del texto, sino que sea corregido sólo por el Notario Público antes del otorgamiento por parte del solicitante y que aún antes de que sea firmado para su constancia, el Notario a de salvar la escritura señalando cuáles palabras testadas no valen y cuáles de las palabras interregonadas si valen.

Es importante remarcar el hecho que este es el único campo de acción del Notario Público, puesto que en ningún caso podrá de viva voz testificar los hechos que ha presenciado, puesto que su actuación está constreñida al instrumento público, en sus dos modalidades que conocemos, el Instrumento Público Acta, dentro de los cuales encontramos la información Testimonial por Recepción de Declaraciones, la Protocolización de Documentos, los cuales pueden ser Públicos o Privados, dentro de los Públicos encontramos entre otros los permisos para la Constitución de Sociedades, refiriéndose únicamente al permiso que otorga la Secretaría de Relaciones Exteriores, y no a los estatutos que exhiben los socios que constituyen la empresa, así también los relativos a la Fusión o Subdivisión de Predios, la Constitución de Régimen de Propiedad en Condominio sobre Bienes

Inmuebles; así como la Protocolización de las Principales Constancias de Expedientes Judiciales.

Por otro lado tenemos la Protocolización de Documentos Privados entre los que encontramos la de Estatutos para Construir una Sociedad, refiriéndose especialmente a los estatutos que han sido elaborados por los miembros de la Sociedad que se constituye de acuerdo a sus particulares necesidades, pero sin excederse al marco de la Ley de lo cual será vigilante el Notario Público, a través de su calidad de perito en la materia y profesional del derecho.

Las Actas de Asamblea en las cuales se hacen modificaciones o ampliaciones de los Estatutos de una Sociedad previamente formada a través de la cual se podrá modificar el nombre o denominación social, la duración, el domicilio, el objeto social, la admisión de nuevos socios, la emisión de nuevas acciones, la compra venta de las mismas, así como la Fusión o Escisión de las mismas cubriendo desde luego el requisito de que mínimamente deberán de ser dos de los miembros de la empresa pues si fueren inferior en número, se tendría considerada como disuelta la sociedad, de igual forma se puede incluir dentro de una Acta de Asamblea el otorgamiento de poderes, la confirmación y ratificación de los mismos, la revocación de poderes, de cargo de gerentes, de administradores, de secretarios, de vocales y una lista interminable en la cual la más amplia imaginación es corta comparada con la realidad jurídica de las dinámicas empresas de la actualidad, que

en dichas actas de asamblea modernizan su actuación para estar al día en cuanto a los avances del cotidiano progreso.

Encontramos también dentro de los Instrumentos Acta la Revocación de Poderes, que podrán hacer tanto personas físicas como morales, las cuales estas últimas actuarán a través de su legítimo representante, no podemos considerar así al poder únicamente, puesto que el poder emana del contrato de mandato; pero que sin embargo nos encontramos con el caso especial del Poder para Pleitos y Cobranzas, Actos de Administración y de Dominio, con cláusula especial y con carácter de irrevocable, con respecto de un inmueble pues este poder en particular no constituye en sí mismo un contrato, sino más bien el cumplimiento de una obligación contraída con anterioridad, a la cual simplemente se le está dando cumplimiento (requisito previo, la celebración de un contrato de compra venta, ya sea verbal o escrito con carácter de privado, el cual para poder elevarse a escritura pública el vendedor a de conceder el Poder para Actos de Dominio específicamente sobre ese inmueble, para que el comprador pueda elevar dicho contrato a escritura pública en el momento que considere pertinente).

Independientemente de los Instrumentos Acta, de los cuales ya hemos hablado, tenemos a los Instrumentos Contrato, entre los que tenemos la Constitución de Empresas (Sociedades), el Otorgamiento de Poderes – salvo la excepción de la que hablamos en los párrafos anteriores -, y los contratos basados ante el Notario Público, de los mas típicos encontramos la Compra Venta, la Donación, la Dación en

Pago de Inmuebles, el Contrato de Mutuo con o sin intereses y Garantía Hipotecaria, el Contrato de Deudor Solidario, el de Permuta, y generalmente todos aquellos contratos que por la naturaleza jurídica del objeto o bien por el precio pagado sea necesario y la Ley así lo establezca debían de constar en Escritura Pública.

Para efecto de dar seguridad jurídica, como ya lo manifestamos, a las partes contratantes y que en este sentido el Notario Público es capaz y tiene facultades para hacer constar, el que se cumplieron con los requisitos de forma y fondo, otorgando seguridad jurídica de fácil acceso y de acuerdo a las necesidades de cada caso en particular.

En otro orden de ideas, respecto de la naturaleza jurídica de la función notarial y una vez conociendo la actividad del Notario, que se ha comentado en este punto en estudio, tenemos que la actividad del Notario como lo señala Fernández del Castillo: “ Consiste en escuchar, interpretar, y aconsejar a las partes; preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el documento... ”.³¹

A manera de mejor comprensión es necesario explicar todos y cada uno de los conceptos que en forma genérica se enuncian en la cita que antecede, siendo esto de la siguiente manera:

³¹ Pérez Fernández, Op. Cit., pp.163 y 164.

1°) ESCUCHAR.- Acto en el cual el Notario, a través de una audiencia, recibe con atención el relato de hechos que una persona le hace para la celebración de un contrato o de la existencia de una controversia jurídica y con lo cual el Notario al entender la necesidad así como la inquietud del solicitante, deberá percibir las consecuencias o resultados que no tenía en conocimiento el mismo solicitante.

2°) INTERPRETAR.- Posterior a escuchar el Notario al expositor, el primero entra a una fase de comprensión, respecto al fin o motivo que persigue el solicitante, para con eso llegar a establecer una solución al caso en concreto, la cual deberá ser apegada al ámbito jurídico.

3°) ACONSEJAR.- Una vez comprendido el problema, el Notario se basa a sus aptitudes y conocimientos, procede a dar una solución eficaz de acuerdo a la problemática planteada por el solicitante.

4°) PREPARAR.- Ya que se tiene la solución al problema y se establece el acto a realizar, el Notario deberá acopiar y satisfacer los requisitos previos para la elaboración del instrumento correspondiente, tratándose de documentos con los que el o los solicitantes acrediten su personalidad, identificación, régimen matrimonial, nacionalidad, etc., para hacer válido el acto.

5°) REDACTAR.- A través de la escritura el Notario expresa un clausulado, con claridad, concisión y utilizando un lenguaje jurídico, en el cual

expone el deseo de las partes dichas cláusulas, por tal se encuentran investidas de su experiencia de jurisprudencia y con el debido conocimiento de las disposiciones del orden jurídico; en base a éste adecuarlas y ordenarlas para formar el instrumento, prevaleciendo dicho orden jurídico y la buena fe cubriendo estas formalidades se extingue la posibilidad del surgimiento de un conflicto a futuro.

6°) CERTIFICAR.- En la certificación el notario concretiza la función notarial al caso particular . Es la parte donde manifiesta el contenido de su fe pública, que es: fe de la existencia de los documentos relacionados en la escritura; fe de conocimiento; fe de lectura y explicación del instrumento; fe de capacidad de los otorgantes y finalmente fe de otorgamiento de voluntad.

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

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

7°) 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 de eficacia jurídica al acto de que se trata permite

en caso de un hecho que las circunstancias aceptadas produzcan los efectos de prueba plena.

La autorización como lo ha expresado la doctrina española es el acto del autor y creador de la escritura o del acta notarial.

8°) REPRODUCIR.- La actividad del notario, satisface plenamente a los ideales de seguridad jurídica, no solo por los elementos examinados que integran su función, sino también porque su actividad responde a los principios de conservación y reproducción del documento.

En los documentos privados no existe la posibilidad de reproducción, pues a diferencia del documento notarial no existe una matriz que conserve el documento en forma permanente.

El protocolo pertenece al Estado y es conservado por el notario durante cinco años a cuyo término se deposita en el Archivo de Notarías en donde permanece definitivamente, de tal suerte que en la Ciudad de México se pueden consultar los documentos notariales expedidos desde 1527.

A la reproducción íntegra del documento se le llama testimonio. Se puede expedir a cada parte o al autor del acto consignado en el instrumento de que

se trate, o bien a los sucesores o causa-habientes. Se puede mostrar el documento original a las personas que tengan interés jurídico.

En todas las etapas de la actividad notarial, o sea, Escuchar, Interpretar y Aconsejar a las parte; Preparar, Redactar, Certificar y Reproducir el instrumento, debe de caracterizar a la actividad del

Notario: su imparcialidad, espíritu conciliador, discreción en los secretos recibidos, equidad en el cobro de los honorarios, preparación técnica y jurídica; empeño personal; y cumplimiento de las demás *normas éticas y jurídicas*.

CAPITULO III

DEBERES Y OBLIGACIONES DEL NOTARIO PUBLICO

- 3.1 IMPARCIALIDAD
- 3.2 ABSTENERSE DE LITIGAR
- 3.3 ACTUAR CON EFICACIA Y TENER SECRETO PROFESIONAL
- 3.4 COBRO ADECUADO DE ACUERDO A LOS INSTRUMENTOS
DE QUE SE TRATE

CAPITULO III

DEBERES Y OBLIGACIONES DEL NOTARIO PUBLICO

3.1 IMPARCIALIDAD

La imparcialidad en sí esta integrada por muchos deberes notariales. El legislador trata de preservar al notario de todo vinculo de parcialidad.

El notario cuando actúa lo debe hacer libre de cualquier nexo que le impida aconsejar a las partes a redactar los instrumentos con intereses distintos a los de la equidad y seguridad jurídica.

Cuando se comparece ante un notario para solicitar la prestación de sus servicios, se esta convencido que el fedatario va a actuar imparcialmente protegiendo los intereses de las partes.

La imparcialidad se encuentra prevista en las prohibiciones e incompatibilidades señaladas en la Ley del Notariado:

“Art. 17. Las funciones del Notario son incompatibles con todo empleo, cargo o comisión pública con los empleos o comisiones de particulares, con el desempeño del mandato judicial y con el ejercicio de la profesión de abogado, en asuntos en que haya contienda con la de comerciante, agente de cambio o ministro de cualquier culto.

El Notario si podrá :

I.- Aceptar cargos docentes de beneficencia pública o privada o consejos;

II.- Ser mandatario de su cónyuge. Ascendientes o descendiente por consanguinidad o afinidad y hermanos;

III.- Ser tutor, curador o albacea;

IV.- Desempeña el cargo de Secretario de Sociedades, sin ser miembro del consejo;

V.- Resolver consultas jurídicas;

VI.- Ser arbitro o secretario en juicio arbitral ;

VII.- Patrocinar a los interesados en los procedimientos judiciales necesarios para obtener el registro de escritura; y,

VIII.- Patrocinar a los interesados en los procedimientos administrativos necesarios para el otorgamiento, registro o trámite fiscal de las escrituras que otogare”.

De acuerdo a un Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Lima Perú en junio de 1982, sobre " La Imparcialidad del Notario Latino como característica esencial de su función", a continuación transcribiré parte de las conclusiones a que se llegaron:

"Aunque posiblemente se trate de una simplificación excesiva, cabe distinguir tres grandes grupos de supuestos:

1.- CONTRATOS AUN NO PERFECCIONADOS.

Las partes se disponen a celebrar un contrato, pero aún no están de acuerdo sobre sus elementos esenciales. En este caso el notario interviene desde el primer momento en la fase de formación del contrato y, por consiguiente, es entonces cuando puede cumplir con mayor amplitud su función de asesoramiento y consejo.

2- CONTRATOS QUE LLEGAN AL NOTARIO YA PERFECCIONADOS Y MUCHAS VECES FORMALIZADOS EN UN SIMPLE DOCUMENTO PRIVADO

El notario además de comprobar la legalidad de los pactos ya estipulados y de informar a los contratantes sobre los efectos jurídicos del contrato que han celebrado, debe constatar si las partes han previsto determinadas cuestiones cuya reglamentación entra en el campo de la autonomía de la voluntad y

debe aconsejar imparcialmente a los interesados sobre la conveniencia de completar el contenido del documento privado, así como llamar la atención sobre los términos muchas veces equívocos o poco claros en que el documento está concebido, a fin de conseguir que los contratantes acepten que en el documento público se utilice una terminología más precisa y técnica que evite ulteriores problemas interpretativos.

3.- CONTRATO DE ADHESION

Un fenómeno característico de nuestro tiempo es el llamado contrato de adhesión. Sin que sea procedente entrar aquí en discusiones teóricas sobre la naturaleza y clase de contratos de adhesión, puede aceptarse que estamos en presencia de un contrato de este tipo cuando su clausulado a sido determinado unilateralmente por una de las partes (a la que se puede llamar predominante) de suerte que a la otra solo le queda la opción de aceptar el contrato tal como se le propone o no contratar. Los contratos de adhesión, hasta tiempos relativamente recientes no se formalizaban en escritura pública pero ahora ya no es así. Piénsese por ejemplo, los contratos que celebra el promotor de un grupo de departamentos o viviendas con los futuros compradores de unos o de otras. Piénsese así mismo en determinados préstamos bancarios que en otras operaciones similares que igualmente se formaliza en documento notarial.

A primera vista parece que si el contrato de adhesión a sido ya suscrito, la tarea del notario como profesional del derecho se mueve dentro de unos límites

muy estrechos, pues únicamente podrá comprobar si algunas de las cláusulas del contrato que se somete a su autorización infringe la ley. Sin embargo, aun frente a los contratos de adhesión la función asesora del notario reviste una importancia considerable. En primer término debe informar cuidadosamente al contratante más débil de todas y cada una de las consecuencias jurídicas que derivan del contrato que ya ha suscrito y de las cuales no tendrá muchas veces una idea clara, debido a la complejidad y, frecuentemente a la oscuridad con que están concebidas determinadas cláusulas contractuales.

Si el notario cumple fielmente su deber de información, el contratante más débil, aún cuando ya está vinculado por el contrato que ha suscrito puede plantearse la posibilidad de impugnar, ese contrato por error de derecho y decidir si a pesar de todo, consiente a que se eleve a escritura pública o si se abstiene de hacerlo aunque ello pueda representar por su parte el incumplimiento del contrato, de todo lo cual debe ser advertido por el notario. En segundo término es importante que el notario haga constar en la escritura que el contenido contractual a sido unilateralmente establecido por la parte predominante; ya que la interpretación de las cláusulas de los contratos que sean oscuros o ambiguos no debe favorecer nunca la parte culpable de la oscuridad o ambigüedad.

No es correcto que si el documento notarial no recoja todas las condiciones del contrato y se remita al modelo tipo que la parte predominante tiene establecido para los contratos de aquella clase. Mal puede el notario informar a la

parte más débil de las consecuencias jurídicas del contrato que ha celebrado, si el mismo no conoce su contenido íntegramente.

Finalmente, es evidente, que el notario, por si mismo, no puede resolver toda la compleja problemática que plantean los contratos de adhesión. Indudablemente el legislador debe tomar en consideración estos contratos, con el objeto de establecer que existen ciertas cláusulas abusivas que deben estimarse nulas.

Generalmente, los contratos de adhesión son también una manifestación de lo que los mercantilistas llaman contratación e masa. Es la gran empresa que produce este tipo de contratos y la que normalmente elige al notario. En si mismo, este hecho no sería trascendente si el notario cumpliera su deber de *informar y auxiliar al contratante más débil*; pero existe el riesgo que la práctica confirma, de que el notario ante el temor de perder una fuente importante de clientela no extrema su cuidado al cumplimiento de su deber de informar. No hace falta alabar hasta que punto la pérdida de imparcialidad por parte del notario puede deteriorar su imagen ante la sociedad. Corresponde a los propios notarios, y en particular a los Colegios o Corporaciones Notariales adoptar las medidas preventivas necesarias para evitar o incurrir el riesgo denunciado.

Debe procurarse que la competencia técnica del Notario se mantenga en el más alto nivel, para que en ningún caso pueda encontrarse en situación de inferioridad frente al asesor de la gran empresa.

Por último, hay que asegurar la independencia económica del notario, indudablemente, un notario que con su profesión no obtenga los rendimientos para vivir decorosamente está más expuesto a perder su independencia.

Como medios para conseguir hasta donde es posible este grado de independencia económica es aconsejable lo siguiente:

1.- Fijación de un número determinado de notarios en cada localidad, siempre que este asegure suficientemente la prestación del servicio profesional.

2.- Remuneración del notario mediante aranceles fijos, iguales para todos.

3.- Las Corporaciones Notariales tomarán las medidas que estimen oportunas con el fin de impedir la excesiva concentración de trabajo en determinados despachos e igualmente velarán para cortar y en su caso sancionar cualquier acto que implique competencia ilícita".³²

³² Pérez Fernández del Castillo, Ética Notarial, 2ª ed., Ed. Porrúa S. A., México 1986, pp. 33-39.

3.2 ABSTENERSE DE LITIGAR

La actividad notarial es incompatible con la del litigante el notario tiene la obligación de ser asesor y proteger los intereses de los que concurren ante su presencia, debe redactar el contrato de imparcialidad. Su labor es conciliatoria de intereses, aconseja libremente a las partes sin inclinarse a favor de ninguna.

No así el litigante que a diferencia del Notario defiende a una de las partes en juicio no puede defender simultáneamente al adversario, pues cometería el delito de Prevaricato, es decir delinquiría. Así lo establece el Código Penal para el Distrito Federal, fracción I del artículo 232.

“Art. 232.- Además de las penas mencionadas, se podrá imponer de tres meses a tres años de prisión:

1.- Por patrocinar o ayudar a diversos contendientes o partes con intereses opuestos, en un mismo negocio o en negocios con nexos, o cuando se acepte el patrocinio de alguno y se admita después de la parte contraria; ... “

Por lo mismo éticamente el litigante no puede ni debe ser imparcial, toda su imaginación y creatividad la tiene que enfocar a favor de la causa de su

cliente, frente a la otra parte. Tiene que ser eficaz, técnica y jurídicamente, su función es conseguir una sentencia favorable para quien lo contrate y condenatoria para la contraparte.

No existe incompatibilidad con la función del notario cuando: se resuelvan consultas jurídicas; si es arbitro o secretario en juicio arbitral en los procedimientos judiciales, se trata de patrocinar a los interesados para obtener el registro de una escritura, o en los procedimientos administrativos, patrocina a los interesados para el otorgamiento, registro o trámite fiscal de las escrituras que otorgan.

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

Las Ordenanzas Reales de Castilla, dictadas por el Rey Don Juan I, en Segovia, establecían:

“Mandamos que los escribanos no sean ni pueden ser abogados de las partes en los pleitos, y causas, que ante los tales escribanos pendieren: y esto mismo mandamos de los alcaldes y jueces”.

Esta ordenanza se contiene en la Ley 30, Tít. 16, libro 2 Recop.

Así mismo Josef Febrero lo sostiene en uno de los tratados más consultados a finales del siglo XVIII y principios del XIX:

23. "No pueden los escribanos ser abogados de las partes, favorecerles en los pleitos que ante ellos penden, ni tratar en oficio de Regatería, pena de perder el de Escribano: Ni tampoco solicitar, pleito alguno ni sus criados. Pero esto se entiende cuando en él y no cuando no actúa, ni hacen otro oficio que el de mero agente y apoderado, como cualquiera que no es escribano, porque milita la misma razón que para hacer, o no abogado; y así se práctica sin el menor óbice, ni repara en los Tribunales Superiores e Inferiores de esta Corte, pues donde versa idéntica razón que es el alma de la Ley, debe obrar la propia disposición legal y por derecho sólo se prohíbe a los escribanos mayores de la Corte ser Procuradores de otro como asenté en el capítulo II n. 13 por los motivos que de la Ley allí inserta"³³

La Ley del 25 de Ventoso, año XI, Tit. I, "De lños Notarios y Actos Notariales ", señalaba:

"Art. 7.- Y las funciones de los notarios son incompatibles con la de los jueces, comisarios de gobierno en los Tribunales sus sustitutos, procuradores,

³³ Cit. Por Febrero, Josef., Librería de Escribanos e inscripción jurídica de principiantes D. Josef Febrero Natural de la Ciudad de Mondoñedo, Escribano Real, y del Colegio de esta Corte, y Agente de Negocios de los Reales Consejos, Tomo 3, Edición 3, Madrid 1783, pp. 433y 439.

relatores, ujieres, recaudadores de rentas directas e indirectas, jueces y ujieres de juzgados de paz, comisarios de policía y de ventas”.

“Art. 8.- Los notarios no podrán autorizar en que intervengan sus consanguíneos o afines en todos los grados de la línea recta o colateral hasta el grado de tío a sobrino inclusive ni los que contengan disposiciones a su favor “. Actualmente tiene relación con el artículo 35 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal Vigente.

“Art. 10.- No podrán concurrir al mismo acto dos notarios parientes o afines en el grado prohibido en el art. 8 . Los parientes y afines del notario o de las partes en el mismo caso, sus escribientes y criados no podrán ser testigos”.

Las Leyes del Notariado de 1901, 1932, 1946 y 1980, le prohíben al notario litigar. Está última lo sancionaba con multa de cinco mil a cien mil pesos; sin embargo en 1990, dicha sanción ha sufrido cambios en relación a la multa que se menciona, siendo la vigente para el Distrito Federal de uno a diez veces del salario mínimo general, como se establece en el artículo 126, fracción II, inciso b), en el caso de realizar cualquier actividad que sea incompatible con el desempeño de sus funciones de notario.

3.3 ACTUAR CON EFICACIA Y TENER SECRETO PROFESIONAL.

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

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

También es un deber del notario adaptarse técnica y jurídicamente al mundo moderno, lo que los italianos denominan el "aggiornamento notarial" sin perder su naturaleza propia de asesor de las partes, emitida a través del tiempo.

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

1) Que se reconozca que, históricamente el notario a sido asesor de las partes, imparcial redactor del instrumento y que por su carácter de jurista se responsabiliza de su contenido, el cual tiene un valor de plena prueba probatoria y ejecutoria; que para lograr su imparcialidad es necesario que se dedique exclusivamente a su función; y que los organismos notariales han sido un factor

importante para el resguardo de la ética, de los conocimientos técnico-jurídicos y de la responsabilidad de los notarios.

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

En gran parte de los países en donde existe el Notariado latino, hay notarios que para documentar y elaborar sus escrituras, utilizan las computadoras y los llamados también ordenadores lo que a redundado en una mayor rapidez y eficacia en su proceso y terminación. Los medios técnicos empleados para documentar, redactar o reproducir el trabajo notarial, son convenientes siempre y cuando no se pierda la función más importante del notario, asesoramiento a las partes mediante un contacto directo y personal.

Así pues, considero que el uso de las computadoras en las notarias puede resultar de gran utilidad para la actividad notarial, no solo para la redacción del instrumento, sino también para la acumulación de datos, cálculos de impuestos, registro de clientes y cuentas, etc., que trae consigo la actualización del notario al mundo de nuestros días.

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

Esta esencia esta en vías de encontrarse cuando se supone la idea de su misión con la intervención. Es decir, el notario lo que hace en realidad es interpretar, "traducir" la realidad social al campo del derecho, trasladar el hecho al derecho, "ligar la ley al hecho".³⁴

Por lo que se refiere al aspecto jurídico el examen de oposición a dado magníficos resultados en el Distrito Federal, pues la preparación y el nivel científico y

³⁴ Cit Por Camelutti, La Figura Jurídica del Notario, Revista Internacional del Notariado, 1950. p. 220

técnico del gremio notarial ha ido cada vez más en aumento, su integridad moral es reconocida, tanto por autoridades administrativas como por ciudadanos. En algunos Estados de la República Mexicana todavía existe el derecho del Ejecutivo Local, de nombrar discrecionalmente a los notarios. En ocasiones se hace uso de ese derecho como un premio político y no con base en una preparación técnica y científica del candidato, con el cuidado de engrandecer las buenas costumbres unido al desempeño de la función notarial. Por fortuna ya son varios los estados que aceptan como medio de ingreso al Notariado, el examen de oposición. Con este sistema de acceso al Notariado, se asegura la continuidad, permanente y adecuación al mundo moderno.

Por la seguridad que se tiene en el Notariado, recibe revelaciones y secretos íntimos. De tal manera es sólida su imagen, que muchas veces se le compara con el antiguo sacerdote familiar, depositario de confianza y discreción.

El notario para redactar un instrumento, escucha a las partes, que en ocasiones le confían situaciones y circunstancias personales en el entendido de que cuentan con una discreción. Así mismo, puede ser que en un instrumento haga constar hechos, declaraciones y constancias que deben considerarse como secretos.

El secreto profesional tiene dos aspectos. Uno objetivo "la necesidad de una confidencia hecha por una persona al profesional"; otro subjetivo, "el

convencimiento íntimo por parte del que confiesa, la intención de que aquella no se revelará o divulgará".³⁵

En la actividad del notario se pueden distinguir dos actitudes, como asesor de las partes que las escucha y aconseja, semejante a la actividad del abogado; y la propia mente notarial, documental y dar fe en el protocolo. El secreto profesional del notario involucra a ambas actitudes.

En relación a esta idea, Augusto Arroyo Soto expresa: "Pero como quiera que sea, la verdad es que el notario ejerce en la práctica ambas actividades, la de jurista y la de formador de instrumentos públicos y que tanto la costumbre como las leyes, han puesto ambas a su cargo. Y es en esta distinción en donde deben buscarse la verdadera tipicidad y las modalidades que para el notario tiene en sus labores el secreto profesional".³⁶

La ley del Notariado, al establecer algunas de las características del notario dispone:

Art. 31.- "Los notarios, en el ejercicio de su profesión, deben guardar reserva sobre lo pasado ante ellos y están sujetos a las disposiciones del código penal sobre secreto profesional, salvo los informes obligatorios que deben rendir con

³⁵ Diego Bernard, Tomás El Secreto Profesional en el Notariado, Abeledo- Perrot, Argentina. 1958, p. 17.

³⁶ Arrollo Soto, Augusto. El Secreto Profesional del Abogado y del Notario, UNAM, México. 1980, p. 332.

sujeción a las leyes respectivas y de los actos que deban inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, de los cuales podrán enterarse las personas que no hubiesen intervenido en ellos y siempre que a juicio de notario tengan algún interés legítimo en el asunto y que no se haya efectuado la inscripción respectiva”.

Este artículo, nos remite al Código Penal que establece cuales son los tipos penales de la conducta delictuosa:

Art. 210.- “Se aplicara multa de cinco a cincuenta pesos o prisión de dos meses a un año al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o a recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto”.

Art. 211.- “La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión, en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que preste servicios profesionales o técnicos o por funcionarios o empleados públicos, o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial”.

Para los profesionistas y funcionarios, en el primero de los artículos transcritos se establece el tipo básico; en el segundo, el específico. Como se

desprende del artículos 210, estamos en presencia de un delito de resultado y no de simple comportamiento, pues es indispensable que la conducta sea "con perjuicio de alguien". Considero que es el segundo en el que se debe de aplicar.

a) La Ley del Notariado establece dos excluyentes de responsabilidad:

b) Que los informes los deba dar el Notariado en forma obligatoria por que así lo establecen las leyes; y

c) De los actos que se inscriban en el Registro Público de la Propiedad, de los cuales podrán enterarse las personas que no hubiesen intervenido en ellos, siempre que tengan interés alguno.

Cuantas veces la indiscreción de un profesionista produce verdaderos dramas sociales y familiares. El secreto profesional lo debe conservar la persona en forma individual y no debe trascender al ámbito familiar o de amistad.

3.4 COBRO ADECUADO DE ACUERDO A LOS INSTRUMENTOS DE QUE SE TRATE.

El Notario profesional del Derecho, que presta un servicio público, está obligado siempre que sea requerido a actuar personalmente. Sólo puede abstenerse de prestar el servicio en los casos que la ley se lo prohíbe, según el artículo 35 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y que dice:

Art. 35. "Queda prohibido a los notarios:

I.- Actuar en los asuntos que se le 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 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 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 u otros cuya escritura de cancelación haya sido autorizada por ellos:

c) Documentos mercantiles en los que intervengan por motivos de protestos; y

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

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

Cuando existe incompatibilidad con su profesión (art. 17).

En los días festivos o en horas fuera de oficina artículo 34 y que dice:

Art. 34. El Notario podrá excusarse de actuar:

I.- En días festivos y en horas que no sea de oficinas, salvo que se trate de otorgamiento de testamento, casos de extrema urgencia o de interés social o político.

II.- Si los interesados no le anticipan los gastos salvo que se trate de otorgamiento de un testamento o de alguna emergencia que no admita dilación.

El Notario actúa a petición de parte nunca de oficio y como contraprestación, recibe en pago honorarios.

Francisco Castro Lucini nos dice que : "como lógica consecuencia, surge el derecho del notario a obtener una adecuada y proporcionada retribución por el correcto ejercicio de su actividad profesional. Aunque el mejor y mayor galardón

del Notario lo constituye una buena fama como de esta sólo no se vive, es preciso dotarle de medios tanto para su actuación, instalación de oficina, retribuciones a sus empleados, como para su decorosa subsistencia".³⁷

Por otro lado, Eduardo J. Couture, define: "los honorarios como:

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

II. Por oposición a sueldo, la retribución que se abona a dichos profesionales por obra hecha y no por período de tiempo".³⁸

El Notario no puede cobrar libremente, sino que tiene que sujetarse al arancel, donde se encuentre regulado la cuantía de sus honorarios. En el mismo sentido opina nuestro máximo Tribunal, de acuerdo con la siguiente tesis:

" No puede cobrar sus honorarios conforme al arancel de abogados. Un notario no puede tramitar, como abogado un juicio sucesorio ante los Tribunales, aún cuando en este juicio no haya contienda. El Notario solamente puede intervenir en las sucesiones como funcionario público

³⁷ Castro Lucini, Francisco. Relieve Morai de la Actuación Notarial, Tomo I Ed. Tecnos, Madrid. 1976. p 433

³⁸ Couture, Eduardo J Vocabulario Jurídico, Depalma, Buenos Aires. 1076, p.315.

en los casos expresa y limitadamente por la Ley Procesal Civil, de acuerdo con los artículos 872 y siguientes del Código del Distrito y Territorios Federales. Pero en este caso el notario debe cobrar sus honorarios conforme al Arancel de Notarios, según dispone el artículo 90 de la Ley del Notariado y no conforme al Arancel de Abogados".³⁹

El Arancel de Notarios para el Distrito Federal, fue publicado el 31 de diciembre de 1947 y entró en vigor tres días después. Por el tiempo transcurrido, se desprende que está totalmente atrasado y que no correspondería a la realidad actual.

Sin embargo, a partir del 25 de julio de 1988, se reforma el anterior arancel entrando en vigor el día 25 de agosto del mismo año, el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación para su observancia y en dicho arancel se actualiza el pago de los honorarios de los notarios y calculados conforme a días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, según instrumento de que se trate, como lo manifiesta la Ley del Notariado.

Es menester dejar asentado que los honorarios difieren dependiendo del valor del instrumento o acto que se celebre, toda vez que algunos tienen más complejidad que otros.

³⁹ Sexta Epoca, Cuarta parte: vol. XVI., p 107, A D 441/57 Juan Moulin García, Suc. Unanimidad de 4 votos

Además en mi opinión personal, si todos los notarios se acataran al arancel no existiría la competencia entre ellos, ya que parece que estamos en un mercado en el cual la gente antes de iniciar sus trámites siempre pregunta los costos para compararlos y por lógica acude al que cobra menos.

La inadecuación de los aranceles provoca su inobservancia y violación, su falta de actualización se debe a lo engorroso del proceso legislativo, pues la Ley del Notariado establece que el arancel debe ser una Ley discutida y aprobada por el Congreso de la Unión.

Actualmente existe una idea generalizada de que para la constante adecuación de los aranceles, estos deben ser expedidos como reglamentos, en cuyo caso solo se requiere la aprobación presidencial establecida en el artículo 89 de la Constitución.

Cuando los aranceles no están ajustados a la realidad y existe el deseo de absorber el mayor número de asuntos posibles, se provoca frecuentemente una competencia desleal. Por ejemplo si un Notario percibe menos de lo señalado por el arancel o a falta de este so pretexto de cobrar más barato y favorecer a su cliente arrebate un asunto a un colega que había dado una cotización justa y adecuada, en éste caso existe una competencia desleal; que va en contra de los argumentado en el artículo 7 de la Ley del Notariado Vigente que a la letra dice:

“Los Notarios tendrán derecho de obtener de los interesados, los gastos erogados y a cobrar los honorarios que se devenguen en cada caso, conforme al arancel correspondiente y no percibirán sueldo alguno con cargo al Presupuesto de Egresos del Departamento del Distrito Federal”.

Como lo he manifestado en el punto en estudio, cuando una persona no se adecua a los aranceles y cobra menos de lo establecido, normalmente es por una competencia desleal.

Actualmente, entre algunos notarios, existe una desorientación al considerar que la actividad Notarial constituye una industria de escrituras, participando en las ideas de mercadotecnia y publicidad, lo que pudiera llamarse “ Agresividad Notarial” , tratando de hacerse de una gran clientela.

Todo esto en demérito del trato personal con el cliente, ya sea en el asesoramiento, asistencia a las firmas de la escritura, y en general, el rompimiento de los principios notariales, de acuerdo con la Ley del Notariado

Para lograr esto y conseguir mayor volumen de trabajo, se hacen de colaboradores que sirven de “ganchos” quienes participan en los honorarios según la importancia del cliente y el volumen o cuantía del negocio. Han sido varios los casos de destitución de Notarios por causas imputables a sus auxiliares quienes fuera de responsabilizarse por que las escrituras satisfagan todos los requisitos

establecidos por la ley, buscan firmarlas precipitadamente y de esta manera percibir en forma acelerada su participación, dejando al Notario una serie de problemas difíciles de resolver.

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

A lo largo del presente trabajo de investigación se han dejado claros los deberes y obligaciones del Notario Público, pero así mismo en base a una investigación de campo pude detectar, que no existe medio alguno de publicidad para hacer llegar la información contenida en esta investigación a la ciudadanía en general puesto que en su gran mayoría desconocen los deberes y obligaciones así como el Arancel creando con esto una aversión hacia las Notarias Públicas y sus titulares, perdiéndose así el sentido que el legislador otorgó a la Función Notarial , al establecer en el Artículo 1° de la Ley del Notariado al decir que es de Orden Público.

De igual forma, como resultado de visitas realizadas a diversas Notarias en el Distrito Federal se detecto que en la mayoría de éstas, sus titulares no dan cumplimiento a lo establecido en el Artículo 5° del Arancel de Notarios para el Distrito Federal, en el sentido de fijar en un lugar visible al público una copia legible del Arancel a la cual deberán agregarle la ubicación y teléfono de la Coordinación General Jurídica del Departamento del Distrito Federal en donde atenderán las quejas relacionadas con la aplicación del Arancel.

Otra situación que se detectó es que en la práctica real no se cobra con base en el Arancel Legal, sino en razón de otras circunstancias, una de ellas (que es la más común) lo es la zona territorial en que se encuentre la Notaría, ejemplo de esto, es que en las zonas del sur y poniente en el Distrito Federal, comparando trámite por trámite, sus honorarios son más elevados que los que se cobran en las Notarías de las zonas norte y oriente; abundando en lo anterior es de resaltarse que no es posible imputarle al Notario el hecho de no ajustarse al cobro marcado en el Arancel, toda vez que en las visitas realizadas, nunca se contó con la asesoría personal del titular de la Notaría y la información era proporcionada por la secretaria o por algún licenciado auxiliar del Notario; aunque siendo este el caso se estaría contraviniendo con esto lo dispuesto en el Artículo 126 de la Ley del Notariado que en su fracción IV señala las causas de suspensión definitiva del Notario, una de las cuales se indica en el inciso C, que es por no desempeñar personalmente sus funciones.

Así mismo y abundando lo anterior, tenemos que la Ley del Notariado en su Artículo 6° indica que el Notario es responsable ante el Departamento del Distrito Federal, de que la prestación de servicio se realice con apego a las disposiciones legales

Hago mención que no se especifica los números de las Notarías que fueron visitadas en el trabajo de campo ni los nombres de sus titulares, toda vez que

el presente trabajo tiene como fin la investigación y no es de carácter represivo ni acusatorio.

Todo esto trae como consecuencia que los ciudadanos decidan realizar sus actos jurídicos solo entre particulares sin la intervención del Notario Público, ya que por desconocimiento creen que los honorarios son establecidos al arbitrio de los fedatarios, alejándose así de la protección y amparo que les proporcionaría la esencia de la función Notarial que es la seguridad jurídica, quedando destinados a tener un futuro incierto de relaciones y actos de cualquier índole y terminar sufriendo las consecuencias que se traducen en pérdida de dinero, de tiempo y poniendo en riesgo su patrimonio.

El resultado de trabajo de campo deja claro que los Notarios no cumplen con las disposiciones establecidas en la Ley del Notariado y en especial en el Arancel de Notarios para el Distrito Federal, por lo que es necesario tener una mayor vigilancia y supervisión en el desarrollo de sus funciones, ya que no obstante que la Ley del Notariado en su Artículo 115 señala que se realizará por , lo menos una inspección al año, esta no es sorpresiva sino que por el contrario, será notificada al Notario 5 días antes de llevarse a cabo, tiempo suficiente para que el funcionario público prepare un escenario y cubra provisionalmente sus deficiencias, por lo tanto si las inspecciones fueran sin previo aviso podrían constatar como funciona la Notaría en un día normal, y detectar las anomalías que en las visitas del investigador fueron mencionadas. En los párrafos anteriores, realizando esto el jefe del

Departamento del Distrito Federal estaría dando cumplimiento a lo establecido en el Artículo 2° de la Ley del Notariado que le confiere la facultad de vigilar el cumplimiento de las obligaciones del Notario Público.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La fe pública, es el producto de una realidad social identificada en el Estado, la cual, la reconoce el individuo como la suma de todas las voluntades con poder supremo, al que se somete en calidad de súbdito; y en virtud de este reconocimiento del poder supremo del Estado, el individuo se obliga así mismo, y para con la colectividad a la sumisión, al acatamiento de sus mandatos y al respecto de las estructuras sociales.

Por lo que la pérdida de la fe, de la creencia y reconocimiento que hacen los gobernados de los actos emitidos por el Estado, en virtud de los poderes que se le han conferido; generalmente ha conducido al rompimiento de las estructuras sociales y a la destrucción del Estado mismo.

De ahí la importancia misma de mantener viva la creencia y la fe del gobernado hacia el Estado mismo, proporcionándole en principio mayor seguridad jurídica, perfeccionando aún más el ejercicio de la fe pública.

SEGUNDA.- A través del tiempo, el Notario ha dejado una huella de certeza y seguridad jurídica, aunado a la madurez, conducta, antecedentes morales que ha plasmado a lo largo de la preparación técnica jurídica que siempre a tomado en cuenta para seleccionar a los aspirantes al Notariado.

TERCERA.- La actividad del Notario siempre se ha distinguido por: escuchar, interpretar y aconsejar a las partes, así como preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento.

CUARTA.- Dentro de las características de los deberes del Notario se encuentran los siguientes: que es imparcial, tiene espíritu conciliador, es discreto en los secretos recibidos; así también es equitativo en cuanto al cobro de los honorarios, y sobre todo tiene una preparación técnica jurídica; demuestra empeño profesional y da cumplimiento a las normas éticas y jurídicas.

QUINTA.- El Notario debe ser imparcial frente al Estado y en los grandes consorcios debe abstenerse de actuar cuando exista parentesco; no debe ser empleado de particulares o el Estado.

SEXTA.- Así mismo la actividad del Notario y del litigante son incompatibles. El litigante se obliga a defender a una parte frente a la otra. El Notario no debe adherirse a ninguna de las partes a favor o en contra de la otra.

SEPTIMA.- Es deber del Notario sujetarse a los aranceles y exigir su adecuación a la realidad, en virtud de que existiría una competencia desleal, cuando se cobrara menos de lo señalado en el arancel.

OCTAVA.- La actuación del Notario Público, debe ser dentro de la competencia de su territorio para que de validez a los actos jurídicos que realiza, por lo que desde todos los puntos de vista, es reprobable la intervención del Notario fuera de su jurisdicción, ya que lejos de conferir seguridad jurídica, produce la nulidad o inexistencia de los actos otorgados fuera de su jurisdicción

NOVENA.- El Notario tiene el deber de actualizar sus conocimientos técnicos, jurídicos y científicos, para estar en posibilidad de dar una respuesta adecuada y eficaz a las operaciones planteadas por sus clientes.

DECIMA.- La actuación del Notario es personal; su función más importante es el asesoramiento y consejo a las partes que no puede ser suplida por la tecnología ni diferida a otras personas, hecho por el cual debería obligarse al notario, que al dar lectura al instrumento público que elabora y al momento en que mencione su nombre se identifique plenamente con los solicitantes dejandose constancia de ello. Por lo que también es necesario que se lleven a cabo más de una inspección al año y que éstas sean de manera sorpresiva, es decir sin previo aviso, debiéndose reformar, en este sentido, los Artículos 115 y 116 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

DECIMA PRIMERA.- Es necesario fomentar por los medios conducentes de la publicidad de los deberes y obligaciones del Notario Público así como de su Arancel Legal para su conocimiento a la ciudadanía, como pueden ser

BIBLIOGRAFIA

- ◆ **Argentino, Neri.** Tratado y Práctica del Derecho Notarial, vol. I, Ed. De Palma, Buenos Aires Argentina, 1979, p. 314.
- ◆ **Arrollo Soto, Augusto.** El Secreto Profesional del Abogado y del Notario, UNAM, México, 1980, p. 332.
- ◆ **Avila Alvarez, Pedro.** Derecho Notarial, 7° ed., Bosch Casa Editorial, S.A., Barcelona, España 1990, p.132.
- ◆ **Bañuelos Sánchez, Froylan.** Derecho Notarial, 4° ed., Ed. Cárdenas, México 1990, p.161.
- ◆ **Carral y De Teresa, Luis.** Derecho Notarial y Registral, 28° ed., Ed. Porrúa S.A., México 1988, p. 82.
- ◆ **Castro Lucini, Francisco.** Relieve Moral de la Actuación Notarial, Tomo I. Ed. Tecnos, Madrid, 1976, p. 433.
- ◆ **Cit. Por Carnelutti.** La Figura Jurídica del Notario, Revista Internacional del Notariado, 1950, p. 220.
- ◆ **Cit. Por Febrero, Josef.,** Librería de Escribanos e inscripción jurídica de principiantes D. Josef Febrero Natural de la Ciudad de Mondoñedo, Escribano Real, y del Colegio de esta Corte, y Agente de Negocios de los Reales Consejos, Tomo 3, Edición 3, Madrid 1783, pp. 433y 439.

- ◆ **Coimenez, Arnán.** Tratado y Práctica del Derecho Notarial, 10° ed., Ed. Depalma, Buenos Aires Argentina, 1984, p. 375.
- ◆ **Couture, Eduardo J.** Vocabulario Jurídico, Depalma, Buenos Aires, 1976, p.315.
- ◆ **Diego Bernard, Tomás.** El Secreto Profesional en el Notariado, Abeledo- Perrot, Argentina, 1958, p. 17.
- ◆ **Dor's.** Derecho Privado Romano, 10° ed. Ed. Ediciones Universitarias de Navarra, S.A., Pamplona, 1996, p. 298.
- ◆ **Gattari, Carlos N.** El Objeto de la Ciencia del Derecho Notarial, ed. 9°, Ed. De Palma, Buenos Aires, Argentina 1995, p. 432.
- ◆ **Gómez Lara, Cipriano.** Derecho Procesal Civil, 11° ed. Ed. Harfa, México 1997, p. 145.
- ◆ **Martínez Segovia, Francisco.** Función Notarial, Ed. Jurídicas Europeas América, Buenos Aires Argentina 1961, p. 22.
- ◆ **Mengual y Mengual, José María.** Elementos del Derecho Notarial, Tomo II, vol. I, Barcelona 1993, p.450.
- ◆ **Moliérac, J.** Iniciación a la Abogacía, ed. 3° Ed. Porrúa, S.A., México 1990, p. 298.
- ◆ **Pérez Fernández del Castillo, Bernardo.** Derecho Notarial, 7° ed., Ed. Porrúa S.A., México 1995, p. 10.
- Ética Notarial, 2ª ed., Ed. Porrúa S. A , México 1986, p.33-39.

- ◆ **Zinny, Mario A. y cols.**, Casos Notariales, ed. 7°. Ed. De Palma, Buenos Aires Argentina, 1990, p. 228.

LEGISLACION

- ◆ **CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA.** 5° ed, Ed. Sista, S. A. de C.V , México 1997.
- ◆ **JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.**
- ◆ **LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.** 35° ed, Ed. Porrúa S. A., México 1997.
- ◆ **LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA DEL DISTRITO FEDERAL.** 18° ed. Ed. Porrúa S. A., México 1997.
- ◆ **LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL.** 17° ed., Ed. Porrúa, S.A., México 1997.
- ◆ **ESTATUTO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL.** 18° ed. Ed. Porrúa S. A., México 1997.
- ◆ **COMPILACION PENAL FEDERAL Y LOCAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.** 2°ed., Ed. GRECA EDITORES, México 1997.
- ◆ **CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.** 63° ed Ed. Porrúa S. A., México 1997.

HEMEROGRAFIA

- ◆ **DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO**, et al., Miguel Soberón Mainero, Tomo I-O, 10° ed., Ed. Porrúa S.A., y la UNAM México 1997, P. 2216.
- ◆ **Revista del Derecho Notarial**. Morales Díaz, Francisco de F. Año XXXIII, Junio 1979, Núm. 75, p. 20.
- ◆ **Revista del Ministerio de Justicia Venezolana**, Núm. 2, Venezuela 1992, p 7.